

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



A ATROFIA DO *FAVOR LABORATORIS* NO DIREITO LABORAL CONTEMPORÂNEO:  
AS EXPERIÊNCIAS DE BRASIL E PORTUGAL

Diogo de Lacerda Gonçalves Chaves

Orientador: Professor Doutor Luís Gonçalves da Silva

Dissertação de Mestrado  
Área: Direito e Ciência Jurídica  
Especialidade: Direito Laboral

2024/2025



**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



A ATROFIA DO *FAVOR LABORATORIS* NO DIREITO LABORAL CONTEMPORÂNEO:  
AS EXPERIÊNCIAS DE BRASIL E PORTUGAL

L'ATROFIA DEL *FAVOR LABORATORIS* NEL DIRITTO DEL LAVORO  
CONTEMPORANEO: LE ESPERIENZE DI BRASILE E PORTOGALLO

## RESUMO

Induz-se do ordenamento jurídico o princípio da proteção do trabalhador, que informa ao intérprete a geral direção da tutela jurídica da legislação trabalhista. Testado em suas várias potenciais aplicações, o princípio manifesta-se por excelência, como reflexo da imperatividade relativa da norma trabalhista típica, na forma de *favor laboratoris*, não para excepcionar o princípio da hierarquia, mas para fazer presumir que a norma trabalhista ostenta sua natureza típica, segundo a função que lhe foi atribuída pela doutrina jurídica portuguesa sob a égide da LCT e da LRCT. Tendo perdido sua função, em matéria de regulação entre fontes, com o Código do Trabalho de 2003, ressurgiu no Código do Trabalho de 2009, mas com alcance limitado, na forma de exceção à presunção de supletividade da norma legal trabalhista, exatamente como, a nosso ver, se manifesta no ordenamento jurídico brasileiro atual. Contudo, estando a atrofia do *favor laboratoris* relacionada à hipertrofia de outra técnica de proteção do trabalhador, julgamos ainda ser este o princípio identitário do Direito do Trabalho.

**Palavras-chave:** princípio protetivo; *favor laboratoris*; norma mínima

## RIASSUNTO

Il principio di tutela del lavoratore viene estratto dall'ordinamento giuridico per induzione e mostra all'interprete qual è la direzione della tutela giuridica della legislazione del lavoro. Testato nelle sue diverse possibili applicazioni, il principio si manifesta per eccellenza, come riflesso dell'imperatività relativa della norma tipica del lavoro, nella forma del *favor laboratoris*, non per fare eccezione al principio di gerarchia, ma per far presumere che la norma del lavoro manifesta la sua tipicità, secondo la funzione attribuitale dalla dottrina giuridica portoghese sotto l'egida della LCT e della LRCT. Avendo perso la sua funzione, in termini di regolamentazione tra fonti, con il Codice del Lavoro del 2003, è ricomparsa nel Codice del Lavoro del 2009, ma con una portata limitata, sotto forma di eccezione alla presunzione di non-imperatività della norma del diritto del lavoro, esattamente come, secondo noi, si manifesta nell'attuale ordinamento giuridico brasiliano. Tuttavia, poiché l'atrofia del *favor laboratoris* è correlata all'ipertrofia di un'altra tecnica di tutela del lavoratore, riteniamo che questo sia ancora il principio identificativo del Diritto del Lavoro.

Palore chiave: principio di protezione, *favor laboratoris*, norma minima

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

LRCT – a Lei das Relações Coletivas de Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

1. PROBLEMÁTICA

2. NOÇÕES DE PRINCÍPIOS

3. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

4. O *FAVOR LABORATORIS* NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

5. *FAVOR LABORATORIS* E «REFORMA TRABALHISTA»: O CASO BRASILEIRO

6. CONCLUSÃO

## 1. PROBLEMÁTICA

É recorrente na doutrina jurídica trabalhista a referência à perda de vigor do princípio da proteção do trabalhador e de seus princípios derivados, especificamente o do tratamento mais favorável, que, segundo BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, estaria «em todo lado em crise», «apesar de ele ter ainda alguma importância no direito laboral português»<sup>1</sup>.

«De validade indiscutível nos primórdios do Direito Trabalhista, hoje se pode ver que não tem mais esse valor primogêneo», diz ALFREDO RUPRECHT<sup>2</sup>. Também ARION SAYÃO ROMITA, aludindo à ideia de que «o princípio da proteção seria a viga mestra da disciplina, o fundamento que justificaria, por si só, sua existência», considera que «essa visão teórica, na perspectiva histórica da evolução da disciplina ao longo do tempo, mostra-se hoje inteiramente anacrônica.»<sup>3</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ chega mesmo a dizer que «o *favor laboratoris* deve ser hoje entendido numa perspectiva histórica, sem uma aplicação prática», aparentemente considerando-o exaurido com a consagração, pelo legislador de direito do trabalho, de um regime favorável ao trabalhador<sup>4</sup>. De modo similar, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO propõe, como «melhor técnica jurídica», a paulatina «substituição de um tão genérico quanto vago princípio da proteção do trabalhador pela enumeração, tão precisa e extensa quanto possível, de direitos subjectivos e de outras permissões normativas, específicas ou genéricas», ponderando que, «à medida que a enumeração fique completa, o princípio da protecção perde eficácia dogmática»<sup>5</sup>.

GUILHERME DRAY, por sua vez, assevera que, embora possa (e deva) ser atualizado, o princípio da proteção do trabalhador «não deve deixar de se afirmar como o «princípio dos princípios» ou o «norte magnético» do Direito do Trabalho atenta a sua intemporalidade»<sup>6</sup>. Para DRAY, uma vez «acolhido na Lei Fundamental de determinado Estado», o princípio protetivo (ainda) «deve orientar o legislador e condicioná-lo quanto às opções que toma», de modo que

---

1 XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – Sucessão no tempo de instrumentos de regulamentação colectiva e princípio do tratamento mais favorável. In **RDES**, ano XXIX, n.º 4, p. 492 e 509.

2 RUPRECHT, Alfredo Julio – **Os princípios do direito do trabalho**, p. 11.

3 ROMITA, Arion Sayão – Compensação não é protecção. In **Revista LTr**, vol. 76, n.º 1, p. 17.

4 MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**, p. 213-4.

5 CORDEIRO, Antonio Menezes – Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do direito do trabalho. In **Revista da Ordem dos Advogados**, vol. 1, p. 140-1.

6 DRAY, Guilherme – Direitos fundamentais e retrocesso social: o sentido do Direito do Trabalho, a experiência portuguesa e o caso brasileiro. In **Revista do Tribunal Superior do Trabalho.**, n. 3, p. 87.

«mantêm plena atualidade»<sup>7</sup>.

Similarmente, AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ considera «prematureo» pelas razões que expõe, o abandono do princípio da proteção, como proposto por HÉCTOR RUIZ MORENO, que, segundo afirma, «não nega a justificativa do princípio nos primórdios da disciplina, [...] mas questiona a permanência do princípio num período» em que a desigualdade entre empregador e empregado teria desaparecido, «graças ao fortalecimento da posição do trabalhador resultante da união e do poder que os sindicatos adquiriram»<sup>8</sup>. Para o professor uruguaio, tem razão PÉREZ LEÑERO ao afirmar que «somente em uma acepção meramente política, metajurídica, [...] poder-se-ia talvez falar em transitoriedade, mais no terreno legislativo e administrativo do que no jurisprudencial»<sup>9</sup>.

Propomo-nos, no presente trabalho, a demonstrar se e em que medida se pode efetivamente falar no enfraquecimento do princípio da proteção do trabalhador em Portugal e Brasil. Primeiro, faremos algumas considerações acerca da própria noção de princípio, que não é unívoca. Depois, passaremos à análise do princípio da proteção, buscando apreender seu conceito, origem, natureza e potenciais aplicações. Em seguida, veremos como uma dessas potenciais aplicações, especificamente o *favor laboratoris*, evoluiu (ou involuiu) no ordenamento jurídico português – com foco no aspecto da regulação entre fontes (sobretudo leis e instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho) – e como o estudo desse fenômeno pode ajudar a compreender e contribuir para a discussão do caso brasileiro. Por fim, buscaremos saber se o princípio da proteção permanece identitário do Direito do Trabalho.

---

7 DRAY, Guilherme – Direitos fundamentais e retrocesso social: o sentido do Direito do Trabalho, a experiência portuguesa e o caso brasileiro. In **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, n. 3, p. 88, 90 e 98.

8 PLÁ RODRIGUEZ, Américo – **Princípios de direito do trabalho**, p. 93.

9 PLÁ RODRIGUEZ, Américo – **Princípios de direito do trabalho**, p. 103.

## 2. NOÇÕES DE PRINCÍPIO

Princípio é palavra com vários possíveis significados. Pode, por exemplo, referir-se a mera origem ou fonte, traduzindo a ideia de início ou começo. Pode, ainda, constituir preceito descritivo (informativo) ou normativo. Como preceito normativo, também pode ter várias acepções, das quais se destacam a de mandamento fundamental e a de mandamento de otimização.

### 2.1. Princípio como mandamento fundamental

Tradicionalmente, princípio é, em Direito, sinônimo de *mandamento fundamental*. No Brasil, o conceito mais representativo dessa ideia é o de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

«Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.»<sup>10</sup>

Na mesma linha é o pensamento de ARION SAYÃO ROMITA, que concebe princípio jurídico como «proposição ou diretriz geral que conforma o fundamento do direito»<sup>11</sup>.

Distinguem-se, assim, os princípios das regras, que, segundo essa orientação, constituiriam mera «concretização desses princípios e teriam, por isso, caráter mais instrumental e menos fundamental»<sup>12</sup>.

Sob esta concepção, mais tradicional, «a distinção entre ambas» as espécies de normas (princípios e regras) «é de grau, seja de grau de generalidade, abstração ou de fundamentalidade»<sup>13</sup>.

É sob esta óptica que a proteção do trabalhador costuma, tradicionalmente, ser qualificada

---

10 MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**, p. 54.

11 ROMITA, Arion Sayão – **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**, p. 22.

12 SILVA, Virgílio Afonso da – Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, p. 612.

13 SILVA, Virgílio Afonso da – Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, p. 609.

como princípio, pois considerada «o mais relevante e mais geral» mandamento do Direito do Trabalho, «dele constituindo os demais simples derivações», consoante LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA, que, com fundamento em «uma visão retrospectiva da formação do Direito do Trabalho», conclui, aludindo a GÉRARD LYON-CAEN, que «a proteção ao trabalhador é <fundadora> desse direito»<sup>14</sup>.

## **2.2. Princípio como mandamento de otimização**

Ao lado da referida concepção de princípio, concebido como *mandamento fundamental*, desenvolveu-se, mais recentemente, a concepção de princípios como «*mandamentos de otimização*, [...] caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas», cujo âmbito seria «determinado pelos princípios e regras colidentes». A explanação é de ROBERT ALEXY, para quem, em suma, «princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes»<sup>15</sup>.

As regras, por outro lado, seriam, segundo esta outra orientação, «normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau»<sup>16</sup>.

Importa salientar «a principal diferença entre ambas as propostas» (de princípio como mandamento fundamental ou princípio como mandamento de otimização), que «é facilmente identificável. O conceito de princípio, na teoria de Alexy, é um conceito que *nada* diz sobre a fundamentalidade da norma. Assim, um princípio pode ser um <mandamento nuclear do sistema>, *mas pode também não o ser*, já que uma norma é um princípio *apenas em razão de*

---

14 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – **Principiologia do direito do trabalho**, p. 26-7. No mesmo sentido, AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, para quem «o princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho» (**Princípios do direito do trabalho**, p. 83).

15 ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 90.

16 ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 91.

sua estrutura normativa e não de sua fundamentalidade»<sup>17</sup>.

Eventualmente, a proteção do trabalhador também é qualificada como princípio sob esta outra concepção, mais contemporânea. Nesse diapasão, GUILHERME DRAY ensina que «o *princípio da proteção do trabalhador* não contém um mandamento definitivo, mas sim, seguindo a terminologia de ROBERT ALEXY e de RONALD DWORKIN, um simples *prima facie*, um *comando de otimização*»<sup>18</sup>. Cumpre registrar, porém, que o referido autor atribui ao princípio da proteção do trabalhador uma dimensão especialmente ampla, atribuindo-lhes projeções em diversos níveis<sup>19</sup>. E algumas dessas projeções, tradicionalmente qualificadas como (sub)princípios em razão da sua importância, teriam, na teoria de ALEXY, a estrutura de regras. Acreditamos ser este o caso do *favor laboratoris*, que, nesta hipótese, não caracterizaria princípio, e sim uma regra, o que não significa diminuir a sua importância, lembrando que, em ALEXY, a importância da norma não importa para catalogá-la como princípio ou regra.

«A diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras»<sup>20</sup>, conforme ALEXY. Para ele, «um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida»<sup>21</sup>, sendo esta última solução (declaração de invalidade de uma ou mais regras em conflito) subsidiária à primeira (instituição de cláusula de exceção)<sup>22</sup>. «As colisões entre princípios», por sua vez, «devem ser solucionadas de forma completamente diversa»<sup>23</sup>.

---

17 SILVA, Virgílio Afonso da – Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, p. 613.

18 DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**, p. 844.

19 «Enveredamos [...] por uma visão abrangente e alargada do «princípio da proteção do trabalhador», admitindo a sua atuação a três grandes níveis: (i) em sede *interpretativo-aplicativo*, quer ao nível da interpretação das regras legais, quer em sede de integração de lacunas; (ii) em *sede normativa*, consagrando ou inspirando regimes específicos ao nível da formação, execução e cessação do contrato de trabalho; e (iii) ao nível da *conformação legislativa*, orientando o legislador na produção de normas com incidência do Direito do trabalho e garantindo um «núcleo irredutível» de direitos que deve ser sempre acautelado.» (DRAY, Guilherme. Obra citada, p. 423.)

20 ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 91.

21 ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 92.

22 À guisa de exemplo, ALEXY reporta o caso real em que certa regra, de direito federal alemão, permitia que os comércio permanecessem abertos durante os dias de semana entre as 7 e as 19 horas, enquanto que outra, emanada de um Estado federado, proibia a abertura dos estabelecimentos nas quartas-feiras depois das 13 horas. Assim, abrir os comércio nas quartas-feiras à tarde seria uma conduta permitida e proibida ao mesmo tempo. O impasse foi resolvido «com base na norma sobre conflitos do art. 31 da Constituição alemã («o direito federal tem prioridade sobre o direito estadual»). [...] A possibilidade de considerar a cláusula da lei estadual como uma exceção ao direito federal estava excluída, em face do disposto no art. 31 da Constituição. Nesse sentido, restou apenas a possibilidade de declaração de nulidade da norma de direito estadual.» (Obra citada, p. 93.)

23 ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 93.

ALEXY explica:

«Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência.»<sup>24</sup>

Em suma, «conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso»<sup>25</sup>.

### **2.3. «Um problema terminológico e tipológico»**

A existência destas duas concepções de princípios, ambas aceitas na doutrina, gera o que VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA chama de «problema terminológico e lógico»<sup>26</sup>. O «problema», aqui, não é saber se existe uma – e, em caso afirmativo, qual seria a – concepção de princípio mais adequada. O problema é tratá-las conjuntamente sem estabelecer uma clara diferença entre ambas.

Impõe-se tomar cuidado para não confundi-las, pois «muito do que as classificações tradicionais chamam de princípio, deveria ser, se seguirmos a forma de distinção proposta por Alexy, chamado de regra»<sup>27</sup>. O alerta é do autor mencionado ao início deste tópico, que constatou ser «comum, em trabalhos sobre o tema, que se proceda, preliminarmente, à distinção entre princípios e regras com base nas teorias de Dworkin ou Alexy, ou em ambas, para que seja feita, logo em seguida, uma tipologia dos princípios constitucionais, nos moldes das concepções que acima chamei de mais tradicionais»<sup>28</sup>. O mesmo fenômeno, de confusão terminológica e tipológica verificada pelo indigitado autor na principiologia constitucional, se

---

24 ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 93-4.

25 ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 94.

26 SILVA, Virgílio Afonso da – Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, p. 612.

27 SILVA, Virgílio Afonso da – Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, p. 613.

28 SILVA, Virgílio Afonso da – Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, p. 613.

observa na principiologia trabalhista.

Por exemplo, LUCIANO MARTINEZ, à semelhança de ROBERT ALEXY, classifica as normas em princípios e regras e considera que a diferença entre elas é estrutural, pois diz que «os princípios prescrevem diretrizes, produzindo verdadeiros *mandados de otimização*» e que as regras, ao contrário, «descrevem em sua estrutura lógica uma hipótese fática e uma consequência jurídica, seguindo um modelo do <tudo ou nada>». Contudo, ao estabelecer uma tipologia de princípios trabalhistas, LUCIANO MARTINEZ se pauta no conceito tradicional descrito por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (reproduzindo-o expressamente, inclusive) e inclui o princípio da indisponibilidade de direitos e o princípio da proteção («em suas três variáveis», que seriam, segundo o referido autor, na linha da doutrina brasileira prevalecente, o «princípio da aplicação da fonte jurídica mais favorável», o «princípio da manutenção da condição mais benéfica» e o «princípio da avaliação *in dubio pro operario*»)<sup>29</sup>.

«Há, contudo, uma contradição nesse proceder», pois, a nosso ver, ao contrário do que se poderia, eventualmente, verificar em relação a alguma outra projeção específica do princípio da proteção, falar em princípio da norma mais favorável ao trabalhador (*favor laboratoris*) e princípio *in dubio pro operario* ou *in dubio pro misero* «só faz sentido para as teorias tradicionais. Se se adotam os critérios propostos por Alexy, *essas normas são regras, não princípios*. Todavia, mesmo quando se diz adotar a concepção de Alexy, ninguém ousa deixar esses <mandamentos fundamentais> de fora das classificações dos princípios para incluí-los na categoria das regras»<sup>30</sup>.

Outro exemplo do sincretismo de teorias pode ser extraído da obra de SERGIO PINTO MARTINS. Primeiro, PINTO MARTINS diz que «são os princípios as proposições básicas que fundamentam as ciências» e que, «para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base, a estrutura, o fundamento que irá informar e inspirar as normas jurídicas», acolhendo a concepção de princípio como mandamento fundamental, na forma da teoria. Porém, logo em seguida, diz que «permitem os princípios o balanceamento de valores e interesses, de acordo com seu peso e a ponderação de outros princípios conflitantes», e que, ao contrário, «as regras não deixam espaço para outra solução, pois ou têm validade ou não têm». Significa que, ao definir princípio, o autor adota a teoria clássica, mas ao tratar de conflitos de normas, adota a outra

---

29 MARTINEZ, Luciano – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 105-6.

30 SILVA, Virgílio Afonso da – Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, p. 613. Ao fazer tais considerações, o autor falava em «princípio do *nulla poena sine lege*, em princípio da legalidade, em princípio da anterioridade», não de princípios trabalhistas, mas acreditamos que seu raciocínio tem perfeita aplicação aqui.

teoria, mais contemporânea, afirmando que «os princípios compreendem problemas de validade e peso, de acordo com sua importância, ponderação, valia», enquanto que «as regras colocam apenas questões de validade»<sup>31</sup>.

Isoladamente consideradas, ambas as concepções de princípio aqui expostas são, em tese, válidas. Quando unidas, porém, elas podem conduzir a resultados incoerentes. Se a norma for mandamento fundamental, mas não tiver a estrutura de mandamento de otimização, constará da teoria de ALEXY como regra, cujo eventual conflito com outra(s) regra(s) não se resolve por ponderação.

Julgamos que, enquanto for considerado mandamento fundamental do sistema juslaboral, a proteção do trabalhador terá sempre o *status* de princípio, segundo a concepção clássica. Nem sempre, porém, a proteção do trabalhador terá a estrutura de mandamento de otimização. Uma ou outra de suas potenciais projeções poderão assumi-la; outras, não. Por isso, quando nos referirmos, neste trabalho, ao princípio da proteção do trabalhador ou a algum de seus subprincípios, estaremos, em regra, nos referindo a «princípio» como mandamento fundamental. Exceptivamente, quando encontramos espaço para cogitar qualificá-lo como mandamento de otimização, o faremos de forma expressa.

---

31 MARTINS, Sergio Pinto – **Direito do Trabalho**, 34ª ed., p. 125 e 128-9.

### 3. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

#### 3.1. Conceito

Diversas são as definições atribuídas ao princípio da proteção do trabalhador («conhecido também como *princípio tutelar* ou *tuitivo* ou *protetivo* ou, ainda, *tutelar-protetivo* ou denominações congêneres»<sup>32</sup>).

Para GUILHERME DRAY, o princípio da proteção do trabalhador «é aquele à luz do qual a dignidade do trabalhador deve ser sempre preservada, devendo o empregador, tanto nos preliminares como na execução do contrato de trabalho, respeitar os respectivos direitos de personalidade e o direito do trabalhador a prestar a sua atividade em condições de igualdade e não discriminação, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho e uma retribuição que lhe garanta uma existência condigna, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa»<sup>33</sup>. Já para ALICE MONTEIRO DE BARROS, «o **princípio da proteção** é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho»<sup>34</sup>.

---

32 DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**, p 238. A ALFREDO RUPRECHT «parece a denominação de princípio protetor a que melhor expressa seu sentido e alcance» (**Os princípios do direito do trabalho**, p. 9). Contudo, «do ponto de vista semântico, a expressão «princípio protetor» [...] merece crítica», conforme ARION SAYÃO ROMITA, que explica: «se «protetor» é aquele ou aquilo que protege, o princípio, por si só, não pode ser protetor, já que a proteção será por ele inspirada, nunca por ele diretamente dispensada. Caberia, então, com maior precisão semântica, falar em princípio *de proteção*, mas não em princípio *protetor*: o princípio – é óbvio – não protege; quando muito, induz, inspira, fundamenta a proteção.» (**O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**, p. 23). Outras denominações são propostas, mas de forma pouco conveniente, na medida em que não exprimem o exato sentido do princípio, por vezes até promovendo confusão entre ele e alguns de seus subprincípios. Nesse sentido, PEDREIRA DA SILVA: «A denominação «princípio mais favorável ao trabalhador» não merece aceitação porque leva à confusão do princípio com o de norma mais favorável. A designação «princípio *pro operario*», de que se servem alguns, igualmente origina confusão, já agora com o princípio *in dubio pro operario*. Valente Simi considera «tutela preferencial do trabalhador», por ele usada, «expressão não técnica». «Princípio de tutela» ou «princípio tutelar», denominação habitual tanto na doutrina brasileira como na de muitos outros países, pode dar a falsa idéia de incapacidade civil do trabalhador. Por isso preferimos etiquetar o princípio de proteção, que é a denominação mais generalizada, conquanto», para o referido autor, «seja também correta a de princípio protetor» (**Principiologia do direito do trabalho**, p. 30). Aderimos à conclusão de PEDREIRA DA SILVA, exceto quando à equivalência entre as expressões «princípio da proteção» e «princípio protetor», que não têm o exato mesmo sentido, assim como «princípio legalizador» não exprimiria o exato mesmo sentido de «princípio da legalidade». Assim, manifestamos nossa preferência pela expressão «princípio da proteção», que melhor exprime a *ratio* que lhe é subjacente, tornando-se, assim, menos sujeita a crítica e mais difundida.

33 DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**, p. 846.

34 BARROS, Alice Monteiro de – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 142.

Tais definições destacam o conteúdo do princípio, ora considerado mais alargado, ora mais reduzido. Outras, porém, destacam menos o conteúdo e mais a função genérica<sup>35</sup> do princípio.

LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA, por exemplo, define «o princípio de proteção como aquele em virtude do qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho, promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores»<sup>36</sup>. Na mesma linha, SERGIO PINTO MARTINS, que, com base no ensino de GALLART FOLCH, sustenta que o princípio da proteção é aquele que preconiza «proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica», «conferida ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio da lei»<sup>37</sup>.

Da nossa parte, princípio da proteção do trabalhador é o que indica a geral «direção da tutela jurídica»<sup>38</sup> da legislação trabalhista, orientando a sua interpretação e aplicação. A definição é simples, mas salienta um aspecto importante do princípio, que é o seu âmbito de incidência.

A propósito, a doutrina juslaboral concebe diversas potenciais aplicações do princípio da proteção. Todavia, nem todas elas são efetivamente aceitáveis.

Veremos quais seriam essas potenciais aplicações do princípio e em que medida podemos ou não aceitá-las. Antes, porém, importa dizer algo sobre a origem do princípio.

### **3.2. Origem**

A origem do princípio da proteção do trabalhador costuma ser associada à origem do próprio Direito do Trabalho.

De acordo com ARNALDO SÜSSEKIND, «o princípio protetor tem raízes históricas, pois a legislação do trabalho nasceu intervencionista, como reação aos postulados da Revolução

---

35 Qual seja, «retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho» (DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 239).

36 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – **Principiologia do direito do trabalho**, p. 29.

37 MARTINS, Sergio Pinto – **Direito do Trabalho**, 34ª ed., p. 134.

38 A expressão é de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, cujo pensamento será apreciado no próximo item deste trabalho.

Francesa (1789), que asseguravam a completa autonomia da vontade nas relações contratuais, permitindo a exploração do trabalhador, numa fase histórica em que a Revolução Industrial propiciava o fortalecimento da empresa»<sup>39</sup>.

De facto, com a Revolução Industrial, que promoveu uma mudança no processo produtivo, concentrando-o em unidades fabris, que exploravam desmesuradamente, em condições degradantes, a mão de obra operária – inclusive (para não dizer principalmente) de mulheres e crianças<sup>40</sup> (qualificadas como «meias-forças dóceis»<sup>41</sup>, especialmente vulneráveis) –, amparando-se em um direito dos contratos liberal, inapto a gerir o fenómeno, surgiu a chamada «questão social», perante a qual «o liberalismo entrou de ceder, à medida que foi aparecendo uma «legislação de protecção aos trabalhadores»»<sup>42</sup>.

O marco histórico do surgimento da legislação protetiva aos trabalhadores foi a *Health and Morals of Apprentices Act 1802* (Lei de Saúde e Moral dos Aprendizizes de 1802), ou simplesmente *Moral and Health Act*, também conhecida como *Peel's Act* (Lei de Peel), em referência a Sir Robert Peel, a quem coube a iniciativa da edição do ato, cujo texto estabelecida, entre outras medidas, que o tempo de trabalho não deveria exceder doze horas diárias e que, a partir de 1.º de junho de 1803, nenhum aprendiz seria obrigado a trabalhar entre as nove da noite e as seis da manhã.

No mesmo período da edição, na Inglaterra, da Lei de Peel, considerada «a primeira lei verdadeiramente tutelar»<sup>43</sup>e, portanto, o primeiro ato da primeira fase histórica – de formação

---

39 SÜSSEKIND, Arnaldo – Os princípios social-trabalhista na Constituição brasileira. In **Revista TST**, vol. 69, p. 45.

40 «Documento impressionante das condições degradantes em que vivia a classe trabalhadora é o célebre relatório do Dr. Villermé, em França, realizado com base num inquérito às condições de trabalho principalmente nas manufacturas de seda, algodão e lã da região de Rouen, e apresentado à Academia das Ciências Morais e Políticas, em 1840. «Não raro (dizia o relatório, que se intitulava *Quadro da situação física e moral dos trabalhadores das manufacturas de lã, seda e algodão*) ver crianças de seis anos a trabalhar como atadoras de fios, e mesmo crianças de quatro a cinco anos empregadas como dobradoras ou portadoras de bobinas. Estas crianças passam dezasseis a dezassete horas de pé, em cada dia, e deste tempo passam pelo menos treze num compartimento fechado sem quase mudar de lugar nem de posição. Isto não é um trabalho, uma tarefa; é uma tortura, que se inflige a crianças de seis e oito anos mal alimentadas, mal vestidas, e que são obrigadas a percorrer, desde as cinco horas da manhã, a longa distância que as separa das suas oficinas e a regressar à noite das mesmas oficinas, acabando por esgotá-las». (PINTO, Mário – **Direito do trabalho**, p. 41-2.) Mesmo para «os homens adultos, o regime de trabalho era excessivamente fatigante, sendo a jornada de trabalho superior a doze horas, a maior parte das vezes, e chagando em certos casos a dezasseis horas. O salário era ínfimo; a mobilidade profissional quase nula, por virtude do sistema de livretes; os regulamentos da empresa estabeleciam uma disciplina férrea, com severas sanções; as condições de higiene no trabalho eram insustentáveis. Além de tudo isso, a instalação habitacional dos operários era mais do que primitiva, e o aumento da população operária provocava condições de promiscuidade frequente». (PINTO, Mário – **Direito do trabalho**, p. 42.)

41 BARROS, Alice Monteiro de – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 51.

42 PINTO, Mário – **Direito do trabalho**, p. 41.

43 BARROS, Alice Monteiro de – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 54.

(ainda muito incipiente, admite-se) – do Direito do Trabalho<sup>44</sup> (que ganharia contornos mais definidos apenas a partir da segunda metade do século XIX), surgiram outras leis de proteção aos trabalhadores<sup>45</sup>. Embora de «construção assistemática»<sup>46</sup>, essas primeiras leis trabalhistas ostentam, para o que interessa ao presente estudo, dois pontos em comum. O primeiro é o fato de se tratar de «leis de caráter humanitário»<sup>47</sup>, «jusnaturalista, de proteção ao débil e ao oprimido» e «de fundo [...] filosófico»<sup>48</sup>. O segundo é o fato de se tratar de uma «legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes»; seu «rol de normas dispositivas existentes é reduzido, atenuando-se a vontade a autonomia da vontade das partes»<sup>49</sup>. É em função dessas normas imperativas constantes de leis trabalhistas que se concebe o princípio da proteção do trabalhador.

Neste ponto, é preciso estar atento à distinção entre princípio geral de direito e princípio especial de direito do trabalho, tal como defendida por PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA em análise ao *caput* do artigo 8.º da CLT<sup>50</sup> e às obras de JOSEF ESSER e SANCHEZ DE LA TORRE.

VILHENA considera «princípios gerais de direito as máximas, os postulados ou os preceitos mais gerais, desprendidos da experiência histórica jurídica ou concentrados nos sistemas evolutivos do Direito Natural e que contêm uma formulação genérica de conduta ético-

---

44 A respeito das fases de evolução histórica do Direito do Trabalho, vide ALICE MONTEIRO DE BARROS, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 54-5, e MAURÍCIO GODINHO DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 101-108.

45 «Em 1819, foi aprovada lei tornando ilegal o emprego de menores de 9 anos» e estabelecendo em doze horas a jornada máxima dos trabalhadores menores de dezesseis anos, nas prensas de algodão (MARTINS, Sergio Pinto – **Direito do Trabalho**, 34ª ed., p. 51). Ainda no Reino Unido, merece destaque (inclusive por ter extrapolado o âmbito de aplicação das leis de proteção aos trabalhadores, até então limitadas à indústria de algodão) a Lei das Fábricas (*Factory Act*) de 1833, que proibiu o trabalho de crianças com menos de nove anos de idade, limitou a oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais a duração do trabalho das crianças com idade entre nove e treze anos e fixou em doze horas a jornada máxima dos trabalhadores com idade entre treze e dezoito anos, além de ter instituído um inspetorado de fábrica (<https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/factoryact/>), último acesso em 27 de março de 2025). «Na Franca, em 1813, foi proibido o trabalho dos menores em minas. Em 1814, foi vedado o trabalho aos domingos e feriados. Em 1839, foi proibido o trabalho de menores de 9 anos e a jornada de trabalho era de 10 horas para os menores de 16 anos.» (MARTINS, Sergio Pinto – **Direito do Trabalho**, 34ª ed., p. 51.) «A Prússia teve em 1839 a sua primeira lei sobre trabalho de menores.» (PINTO, Mário – **Direito do trabalho**, p. 42.) Também «em 1839, na Alemanha, teve início a edição de normas sobre trabalho da mulher e do menor.» (BARROS, Alice Monteiro de – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 54.) Trata-se de meros exemplos do fenômeno.

46 DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 103.

47 DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 103.

48 BARROS, Alice Monteiro de – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 52.

49 BARROS, Alice Monteiro de – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 53.

50 «As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.»

jurídica»<sup>51</sup>. Diz que os princípios gerais do direito «compõem uma hierarquia, em função da generalidade a que alcançam e têm em sua base os três supremos princípios, **ius pracepta**, na figuração de ULPiano: **honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere**»<sup>52</sup>. Para ele, então, «a principiologia jurídica vem a ser como que uma dedução ou distribuição de princípios sempre menores, extraídos dessas máximas e que servem ao Direito, em geral ou que, gradualmente, se particularizam»<sup>53</sup>. Em seguida, VILHENA estabelece a seguinte distinção entre princípios gerais de direito e princípios jurídicos:

«Ao focalizarmos o **princípio geral de direito**, encontramos-nos diante de uma operação lógica **dedutiva** e através de que, do geral, do aforismo, isto é, do postulado geral se desce e se cria o regramento particularizado, mediante as leis. Já ao pretendermos apreender o **princípio jurídico**, partimos do lado oposto, utilizando-nos de uma operação lógica contrária e **indutiva**, ou seja, o **princípio jurídico é induzido**. O investigador apanha um conjunto de dispositivos legais, de leis, e de seu exame infere, induz, o que pretendeu o legislador ao regular aquela porção da realidade jurídica.

«Os **princípios jurídicos** como que cobrem os suportes legais da ordem jurídica positiva e dirigem a operação mental interpretativa do julgador ou do aplicador do direito.

«Desprendendo-se das regras jurídicas positivas, os **princípios jurídicos** consubstanciam pólos jurídicos, através dos quais se fica não só conhecendo a vontade da lei, o seu querer, mas a direção que o legislador pretendeu dar a certo número de regras jurídicas ou que pretendeu com a realidade, juridicizando-a e modelando-a.

[...]

«Definimos, pois, o **princípio jurídico** como a direção da tutela jurídica.

«Ao dizermos, por exemplo, que o direito cambial (cartular) tutela, primordialmente, a **circulabilidade** dos títulos de créditos, estamos afirmando um princípio jurídico, o princípio da circulabilidade dos títulos, que deve merecer especial consideração do juiz ao decidir em matéria cambial. Ainda no Direito Comercial (falimentar), preserva-se a igualdade de condições dos credores e ressalta-se o princípio da **par conditio creditorum** ou, na servidão, o princípio da vinculação ao fim, qual seja, a servidão deve vir limitada pelas necessidades do prédio confinante.»<sup>54</sup>

Princípio jurídico representaria, assim, a direção da tutela jurídica de disposições legais conformadoras de institutos específicos. Contudo, quando referente a uma porção maior da realidade jurídica, nomeadamente uma disciplina jurídica, a direção da tutela jurídica, agora mais geral, deixa de constituir mero princípio jurídico, tornando-se princípio especial de toda

---

51 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In **Revista de Informação Legislativa**, n. 56, p. 98.

52 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In **Revista de Informação Legislativa**, n. 56, p. 99.

53 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In **Revista de Informação Legislativa**, n. 56, p. 99.

54 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In **Revista de Informação Legislativa**, n. 56, p. 99-101.

aquela disciplina, conforme expõe VILHENA:

«Dos **princípios jurídicos**, em sua especialidade, quando cobrem os institutos jurídicos, [...] parte-se para os **princípios especiais de uma disciplina jurídica**, quando verificamos que a incorporação de vários institutos jurídicos em uma disciplina jurídica teve em consideração a direção mais geral da tutela jurídica. Não se ensina que, no Direito Comercial, a tutela básica se dirige ao ato de comércio ou à comercialidade? E no Direito Tributário, a tutela básica, partindo-se do fato gerador, resguarda o Estado arrecadador, como, no Direito Civil, se resguarda a propriedade privada e, no Direito Penal, a segurança e a incolumidade social e pessoal, a despeito do **in dubio pro reo?**»<sup>55</sup>

Não seria diferente em Direito do Trabalho. «Na base das regras que dispõem sobre o trabalho, como que interligando os institutos jurídicos da legislação trabalhista, florescem **princípios jurídicos**, mas que, por sua generalidade, na especialização, chamamos **princípios especiais do Direito do Trabalho.**»<sup>56</sup>

Assim, diferenciam-se os princípios gerais de direito dos princípios jurídicos (que, quando generalizados na sua especialidade, formam princípios especiais de uma disciplina jurídica). Os primeiros «têm a função de inspirar determinada legislação positiva», ao passo que os demais «dirigem a operação mental interpretativa do julgador ou do aplicador do Direito»<sup>57</sup>. Princípios gerais de direito geram a lei (por operações lógicas, dedutivas), ao passo que princípios jurídicos e princípios especiais de disciplinas jurídicas são extraídos dela (por operações indutivas).

Conquanto sujeita a críticas pontuais, como, por exemplo, ao apresentar o raciocínio indutivo como espécie de operação lógica, a exposição de VILHENA explica satisfatoriamente a origem do princípio da proteção do trabalhador, que não constitui princípio geral de direito<sup>58</sup>, tendo sido extraído da legislação trabalhista por raciocínio indutivo<sup>59</sup>, que compreende, basicamente, três etapas: a «observação de fenômenos», a «descoberta da relação entre eles» e a «generalização da relação», que, nesta última etapa, é estendida a «fenômenos e fatos semelhantes, *muitos dos quais ainda não observamos* (e muitos inclusive inobserváveis)»<sup>60</sup>. O princípio é este: «Se um grande número de As foi observado sob uma ampla variedade de

55 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In **Revista de Informação Legislativa**, n. 56, p. 101-2.

56 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In **Revista de Informação Legislativa**, n. 56, p. 102.

57 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In **Revista de Informação Legislativa**, n. 56, p. 99 e 101.

58 MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**, p. 209.

59 Como outros princípios, que «estão [...] geralmente implícitos no mesmo ordenamento, sendo inferidos [por indução] de uma regra ou de um complexo de regras» (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – **Principiologia do direito do trabalho**, p.13).

60 MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria – **Fundamentos da metodologia científica**, p. 87.

condições, e se todos esses As observados possuíam sem exceção a propriedade B, então todos os As possuem a propriedade B.»<sup>61</sup>

Significa que o cientista jurídico observou as primeiras leis trabalhistas, descobriu uma relação entre elas (todas estabeleciam normas imperativas de proteção ao trabalhador) e generalizou essa relação, concebendo um postulado universal aplicável não apenas a todas as leis trabalhistas observadas, mas a todas as leis trabalhistas já existentes ou que ainda viriam a existir. Deu, então, a esse postulado universal o nome de princípio da proteção ao trabalhador.

Supondo ter sido efetivamente assim que se concebeu o princípio da proteção do trabalhador, se nos imporia a conclusão de que não foi o princípio da proteção do trabalhador que deu origem à legislação trabalhista, mas sim a legislação trabalhista que deu origem ao princípio da proteção. Nessa ordem de ideias, o princípio da proteção não é, a rigor, nem mandamento nem fundamental<sup>62</sup>. Não é ele que define os contornos da legislação trabalhista, mas sim a legislação trabalhista que gera e define o alcance do princípio. Este apenas apreende a geral direção da tutela jurídica da lei, orientando seu intérprete e aplicador, e não o legislador.

Em suma, «o princípio da proteção resulta *das* normas imperativas»<sup>63</sup>, e não *nas* normas imperativas<sup>64</sup>.

Quando, na última etapa do raciocínio indutivo, generalizamos a relação existente entre as leis trabalhistas já observadas, estendendo-a a leis trabalhistas ainda inobservadas, nomeadamente às leis futuras, ainda não editadas, temos a *impressão* que a edição dessas leis resulta do princípio da proteção do trabalhador, que, assim, *em aparência* assume o papel de fundamento da legislação laboral<sup>65</sup>. E, à medida que a produção legislativa concreta vai confirmando a

---

61 CHALMERS, Alan F. – **O que é ciência afinal?** p. 27.

62 A nosso ver, a legislação e o direito do trabalho sustentam-se (ou deveriam sustentar-se) no mandamento – resultado do desdobramento (mediante operações lógicas, dedutivas) de princípios gerais de direito (daí a feição «jusnaturalista» da legislação trabalhista – de que «o trabalho não é uma mercadoria» (como consta da Constituição da OIT, mais especificamente do seu anexo, a «Declaração de Filadélfia») ou «o trabalho não deve ser considerado simplesmente como um artigo de comércio» (como constante do artigo 427 do Tratado de Versalhes). «Tal é o postulado necessário e fundador do direito do trabalho.» (JAVILLIER, Jean-Claude – **Manual de direito do trabalho**, p. 30.)

63 SÚSSEKIND, Arnaldo – Os princípios social-trabalhista na Constituição brasileira. In **Revista TST**, vol. 69, p. 44. Sem grifo no original.

64 Contra, GUILHERME DRAY, para quem «o *princípio da proteção do trabalhador* esteve na gênese deste ramo do Direito e orientou a respetiva produção legislativa, também a nível internacional». (Direitos fundamentais e retrocesso social: o sentido do Direito do Trabalho, a experiência portuguesa e o caso brasileiro. In **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, n. 3, p. 87.)

65 A ponto de VILHENA afirmar que os princípios especiais de Direito de Trabalho (inclusive o da proteção) «inspiram o sentido das normas trabalhistas e, ao mesmo tempo, dela defluem» (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In **Revista de Informação Legislativa**, n. 56, p. 103).

mesma direção de tutela jurídica, voltada à proteção do trabalhador, a mencionada impressão, ou aparência, vai se tornando mais marcante, quase indelével. Todavia, quando o intervencionismo estatal perde o carácter «jusnaturalista, humanitário» (até então refletido «no aparecimento do Direito do Trabalho de praticamente todos os povos») e «entra na sua etapa política», como teria ocorrido «já em meados do século XIX, com o surgimento da força operária, apoiada por suas organizações profissionais», como afirma ALICE MONTEIRO DE BARROS<sup>66</sup> com base em PÉREZ LEÑERO, eventualmente se verifica o surgimento de legislação trabalhista que não obedece à generalização anteriormente promovida pelo método indutivo e consubstanciada no princípio da proteção, mostrando, assim, a fragilidade do método, a suposta «crise» do princípio e a necessidade de repensar a geral direção da tutela jurídica da legislação trabalhista, no sentido de saber se ou em que medida ela permanece a mesma.

Voltaremos ao problema da indução no exame das potenciais aplicações do princípio da proteção do trabalhador. No momento, importa ressaltar apenas que, por simplesmente descrever a geral direção da tutela jurídica do legislador trabalhista, o princípio da proteção não tem eficácia normativa própria<sup>67</sup>, como não o possuem os demais princípios especiais do Direito do Trabalho. «Esses princípios não são fonte de direito, portadores de força imediata de aplicação, mas, como ensina com propriedade a doutrina, gozam de **função interpretativa**: dirigem-se ao juiz como diretrizes, como orientação ou fundo exegético para a aplicação das leis trabalhistas.»<sup>68</sup> Daí porque, «para que este princípio seja realmente eficaz, como norma positiva, é preciso que seja explicitamente estabelecido em leis»<sup>69</sup>.

Veremos, então, quais potenciais aplicações do princípio são admitidas nos ordenamentos jurídicos de Brasil e Portugal.

### **3.3. Potenciais aplicações (segundo MENEZES CORDEIRO)**

---

66 BARROS, Alice Monteiro de – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 52-3.

67 Assim também conclui GUILHERME DRAY, considerando o princípio da proteção do trabalhador como integrante da «pré-compreensão a que se refere LARENZ, com base na qual o aplicador do direito acede ao texto jurídico»: «O «princípio da protecção do trabalhador» funciona, no Direito do trabalho, como um princípio «sustentador», nos termos a que se refere este autor: o princípio em causa representa a «pauta de valoração» do sistema juslaboral – **não sendo uma regra jurídica imediatamente aplicável**, permite todavia apresentar os «fundamentos justificativos» das mesmas» (**O princípio da proteção do trabalhador**, p. 426, sem grifo no original.)

68 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In **Revista de Informação Legislativa**, n. 56, p. 102.

69 RUPRECHT, Alfredo Julio – **Os princípios do direito do trabalho**, p. 14.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO divisa cinco potenciais aplicações do princípio em apreço (denominado por ele como *favor laboratoris*, expressão que utilizaremos com um sentido mais restrito). Diz ele: «No *favor laboratoris*, podemos distinguir (a) um princípio de política legislativa; (b) um ditame de interpretação; (c) uma máxima probatória; (d) um aforamento de certos princípios; (e) uma norma de conflitos.»<sup>70</sup>

Vamos considerá-las uma a uma, ainda que não necessariamente na mesma ordem.

### 3.3.1. «Máxima probatória»

ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA cogita aplicar o princípio da proteção do trabalhador na interpretação de fatos e disposições normativas, afirmando, textualmente, que:

«Quando uma norma é passível de diversas interpretações ou quando um fato se apresenta duvidoso, deve-se aplicar o entendimento que for mais favorável ao trabalhador ou concluir pela versão do acontecimento que não o prejudicará. Não se trata de ser parcial na aplicação do direito, mas de usar de um recurso hermenêutico válido, quando as partes em conflito apresentaram um desnível social muito grande e a norma, ou a demonstração dos fatos, não é clara, possibilitando uma opção em benefício da parte menos favorecida.»<sup>71</sup>

A doutrina, porém, distingue as duas hipóteses de aplicação do princípio da proteção do trabalhador, que, nesta seara, estaria representado pelo (sub)princípio denominado *in dubio pro misero*. Neste tópico, trataremos de uma hipótese da aplicação do (sub)princípio: como máxima probatória. Em outro, trataremos de outra hipótese, relacionada a interpretação de disposições normativas ou cláusulas contratuais.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO explica que, «enquanto máxima probatória, o *favor laboratoris* daria, ao ónus da prova, uma feição particular. Na dúvida, ter-se-iam por não verificados os factos desfavoráveis aos trabalhadores.»<sup>72</sup>

Na doutrina juslaboral brasileira, o defensor mais emblemático dessa aplicação do princípio da proteção do trabalhador foi LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA, que, como juiz, a teria,

---

70 CORDEIRO, Antonio Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 165.

71 COSTA, Orlando Teixeira da – Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho. In **Curso de Direito do Trabalho**, p. 128.

72 CORDEIRO, António Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 172.

inclusive, aplicado na prática:

«Diversas vezes julgamos casos em que nos defrontamos com «prova empatada», isto é, em que não houve negligência do empregado, pois desincumbiu-se do seu ônus, levando a juízo testemunhas no mesmo número e de credibilidade igual às apresentadas pelo empregador, que ofereciam versão inteiramente contrária à das testemunhas do trabalhador, em processos nos quais não havia possibilidade de outra espécie de prova. Pelas maiores dificuldades com que arca o empregado para a produção de provas, numa situação como esta, a dúvida gerada no espírito do julgador há de ser dirimida *pro operario* e foi sempre neste sentido o nosso pronunciamento.»<sup>73</sup>

Neste sentido, a máxima *in dubio pro operario* ou «*in dubio pro misero*, [...] substituiria, no direito [processual] do trabalho, o clássico *in dubio pro reo*», conforme sintetizado por DÉLIO MARANHÃO, que, contudo, reputa tal solução injustificável, esclarecendo o seguinte:

«Há que distinguir a dúvida quanto à interpretação da lei na dúvida quanto aos fatos, objeto de prova em juízo. No que tanto a esta última, terá o juiz que verificar, em cada caso, a qual das partes – seja empregado ou empregador – incumbia o ônus da prova e decidir contra aquela sobre a qual recaía esse ônus. A lei trabalhista será tutelar do empregador, mas a justiça, por definição, há de ser imparcial.»<sup>74</sup>

Aderimos à conclusão de DÉLIO MARANHÃO, seguida por outros juristas brasileiros, como AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO<sup>75</sup>.

Ao promover, no processo do trabalho, solução favorável ao trabalhador mesmo nos casos em que lhe é atribuído por lei o ônus da prova, como resultaria – no contexto da legislação processual trabalhista brasileira (em que LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA defendeu a aplicação do princípio sob exame) – da aplicação do artigo 818 da CLT, tanto em sua redação anterior<sup>76</sup> quanto em sua redação atual<sup>77</sup>, a aplicação da máxima *in dubio pro operario* amiúde faria com que questões de facto se resolvessem em favor de quem não se desincumbiu a contento do seu ônus da prova, o que não acontece, no processo penal, com a aplicação do clássico *in dubio pro reo*, que acarreta, coerente e invariavelmente, decisão contrária a quem tem o ônus da prova (a acusação).

Não há, portanto, equiparação possível entre *in dubio pro operario* e *in dubio pro reo*.

---

73 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – **Principiologia do direito do trabalho**, p. 58.

74 MARANHÃO, Délio – Aplicação e Interpretação do Direito do Trabalho. In **Instituições de direito do trabalho**, p. 200.

75 (...) «rejeitamos o uso, que a jurisdição trabalhista emprestou outrora à técnica *in dubio pro operario*, dizendo-a aplicável quando, no processo do trabalho, os elementos de prova produzidos por empregado e empregador apresentassem igual grau de convencimento». (**Direito do Trabalho**, p. 97.)

76 «A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.»

77 «O ônus da prova incumbe: I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.»

Admite-se que, «por vezes, o legislador, com recurso a presunções ou a disposições diretas, inflete o ónus de prova num sentido favorável ao trabalhador», conforme observado por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, que cita, como exemplo do CT de 2009, «as presunções do artigo 12.º, relativas à existência de um contrato de trabalho», concluindo, no entanto, que se trata «de uma medida eventual, a pesquisar caso a caso: não há, com esse conteúdo, nenhum princípio geral»<sup>78</sup>.

No Brasil, cuja legislação trabalhista não conta com presunção semelhante à do artigo 12.º do atual Código do Trabalho português, socorre-se diretamente a jurisprudência ao princípio da proteção do trabalhador (mais especificamente à máxima *in dubio pro operario*) para sustentar que o mero reconhecimento da prestação de uma atividade permite presumir a existência de contrato de trabalho. Tome-se, à guisa de exemplo, o seguinte acórdão do TRT do Rio Grande do Sul:

**«VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO. REGRA *IN DUBIO PRO OPERARIO*. DESDOBRAMENTO NO PROCESSO DO TRABALHO. 1.** Admitida a prestação de serviços, mas negado o vínculo de emprego, incumbe ao réu o ónus de comprovar que a relação jurídica entre as partes se deu de forma diversa da empregatícia, à luz do que dispõem os arts. 818 da CLT e 373, II, do NCPC, ante a apresentação de fato impeditivo do direito vindicado. **2.** O princípio da proteção, princípio-mor orientador do Direito do Trabalho, compreende a regra *in dubio pro operario*. vale dizer, quando uma norma possa ser entendida de várias formas, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador, pois ele é o destinatário da tutela legislativa estatal, por ser a parte mais fraca na relação jurídica, ao alienar a sua força de trabalho - sendo que, no caso de dúvida na interpretação da norma, esta deve laborar em favor do empregado. Ao ser transportada para o processo do trabalho, a regra inserida no princípio de proteção impacta também no campo probatório, seja no aspecto da aptidão para a prova, seja quanto a sua valoração. **3.** Configurado o suporte fático delineado pelos arts. 2º e 3º da CLT, o reconhecimento do vínculo empregatício alegado na inicial é medida que se impõe, devendo os autos retornar à Vara da origem para julgamento das demais pretensões formuladas pelo autor.»<sup>79</sup>

Tal presunção de existência de contrato de trabalho não tem respaldo no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, como também não o teria no ordenamento jurídico trabalhista português, que não admite a indigitada presunção com base apenas no reconhecimento da prestação de uma actividade, mas sim quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das características relacionadas no artigo 12.º/1 do CT. Além disso, se é a condição de trabalhador subordinado que justifica a aplicação do princípio da proteção, não seria possível adotar o princípio da proteção para

---

78 CORDEIRO, António Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 172-3.

79 TRT da 4ª Região, Recurso Ordinário Trabalhista 0020160-58.2018.5.04.0461, 2ª Turma, Relator MARCELO JOSÉ FERLIN D'AMBROSO, publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho n.º 2857/2019, p. 546.

justificar o reconhecimento de um trabalhador subordinado, sob pena de caracterização de um círculo vicioso.

Não reconhecemos, portanto, no processo do trabalho português ou brasileiro uma máxima probatória diretamente decorrente do princípio da proteção ao trabalhador. «A dúvida sobre qual das partes produziu elemento de prova mais convincente não poderá beneficiar, necessariamente, o empregado. Embora sejam vários os dispositivos legais que cometem ao empregador o ônus da prova, se couber tal ônus ao empregado deverá ele se desvencilhar eficientemente do encargo, sob pena de ver sucumbir a sua pretensão.»<sup>80</sup>

Em jeito de resumo, fazemos nossa a conclusão de PEDRO ROMANO MARTINEZ sobre o tema:

«Na repartição do ônus da prova há a ter em conta a existência de presunções legais, estabelecidas pelo legislador, com vista a atingir certas finalidades, como é o caso do art. 331.º, n.º 2, do CT, em que se presume abusivo o despedimento ou a aplicação de sanções disciplinares em determinadas circunstâncias. Mas ao intérprete, perante a omissão do legislador, não cabe estabelecer presunções legais nem inverter o ônus da prova.

«Sempre que o legislador não estabeleça nenhuma presunção, terá de recorrer-se à regra geral da repartição do ônus da prova, prevista no art. 342.º do CC, sob pena da incerteza das soluções. Assim, nos termos da regra geral, se aquele a quem incumbe o ônus da prova, não conseguir fazê-la, os factos têm-se por não verificados.»<sup>81</sup>

No mesmo sentido decidiu o STJ – em acórdão do dia 24/5/2004 (disponível em *dgsi.pt*) – ao julgar recurso de revista no processo 03S2467 (Relator VÍTOR MESQUITA):

«É pacífico o entendimento de que o princípio do <favor laboratoris> nada tem a ver com as regras do ônus da prova [...]. Tal princípio [...] não altera (nem contende com) as regras do ônus da prova estabelecidas na lei civil. Não são estas que vão equilibrar a natureza estruturalmente assimétrica da relação de trabalho, mas as concretas soluções substantivas que a lei laboral consagra para este específico tipo contratual.»

### 3.3.2. «Aforamento de certos princípios»

Sobre este prisma, perquire-se a «possibilidade que, embora não assumida, pode influenciar certos autores: a de o *favor laboratoris* figurar, no campo do trabalho, a projecção de outros princípios, como o da tutela da parte fraca ou o da igualdade ou não-discriminação»<sup>82</sup>.

80 CARVALHO, Augusto César Leite de – **Direito do Trabalho**, p. 97.

81 MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**, p. 216.

82 CORDEIRO, António Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 173.

Tal possibilidade de aplicação do princípio transparece no pensamento de GUILHERME DRAY, cujo conceito de princípio da proteção ao trabalhador, adrede exposto, abrange o direito à igualdade e não discriminação. No Brasil, MAURÍCIO GODINHO DELGADO também parece admiti-la, defendendo que «a noção de tutela obreira [...] *abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho*» e concluindo que, «desse modo, o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado»<sup>83</sup>.

Embora reconhecendo que «esta aceção figurativa ou descritiva poderia dar, ao *favor laboratoris*, um conteúdo renovado», ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO reputa que «não é uma expressão adequada para o tal efeito: estando em causa outros princípios», diz, «melhor será nominá-los pelas designações próprias, apontando-se-lhes, depois, no local próprio, o eventual papel de proteção laboral»<sup>84</sup>.

Se, portanto, alguma prática laboral promover desigualdade e discriminação entre trabalhadores, será ela considerada inválida por contrariedade aos princípios da igualdade e não discriminação, sem necessidade de intervenção autónoma do princípio da proteção do trabalhador.

### 3.3.3. «Princípio de política legislativa»

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO explica que, «enquanto princípio de política legislativa, o *favor laboratoris* guiaria o legislador aquando da aprovação dos diplomas com relevância laboral: estes deveriam conter medidas favoráveis aos trabalhadores»<sup>85</sup>.

Aqui, o princípio não funcionaria como guia, para o intérprete, da geral direção da tutela jurídica da lei, mas sim como guia, para o legislador, de uma necessidade de tutela do trabalhador.

---

83 DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 239-240.

84 CORDEIRO, António Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 173.

85 CORDEIRO, António Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 165-6.

Também sob esta perspectiva, o princípio careceria de força normativa própria. Precisaria de estar estabelecido na Constituição ou outra fonte supralegal para se impor ao legislador (como precisa de estar estabelecido em leis para se impor ao intérprete, conforme a lição de ALFREDO RUPRECHT, exposta alhures). Do contrário, seria, quiça, apenas a representação de uma fonte material do direito<sup>86</sup>.

Por conseguinte, uma norma legal não poderia ser declarada inválida única e exclusivamente por contrariedade ao princípio da proteção isoladamente considerado. Não é outra a conclusão de GUILHERME DRAY (recordando expressamente o disposto no artigo 8.º, n.º 2, do Código Civil português, segundo o qual «o dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo»):

«O princípio em causa pode, enfim, noutro plano, atenta a sua *primazia axiológica*, nomeadamente perante os demais elementos normativos que integram o subsistema laboral, servir como elemento de *conformação legislativa*, compelindo o legislador a preservar, em qualquer circunstância e perante qualquer modelo contratual, um núcleo irredutível de direitos do trabalhador e a dignidade do mesmo, impedindo a *entrada* no sistema de normas que o contradigam. [...] Todavia, [...] cumpre prevenir: *primazia axiológica* não significa, necessariamente, *primazia hierárquica*, pelo que o princípio em causa não tem o condão, por si só, de tornar inválidas *regras jurídicas* formalmente aprovadas pelo poder legislativo e que eventualmente o contradigam, ainda que se revelem *injustas*.»<sup>87</sup>

Restaria saber, então, se as Constituições de Brasil e Portugal contemplam, de alguma maneira, um princípio que imponha ao legislador direcionar a tutela jurídica ao trabalhador.

Voltaremos ao tema quando examinarmos o artigo 4.º/1 do CT de 2003. Por ora, adiantamos apenas que o método adotado em Brasil e Portugal para preservar o «núcleo irredutível dos direitos do trabalhador» foi o mesmo: explicitar esses direitos em suas respectivas Constituições, ainda que mediante normas programáticas, de eficácia limitada.

«Trata-se de boa técnica constituinte o especificar, tanto quanto possível, os vetores a adotar, evitando meras referências abstratas, de concretização problemática e duvidosa»<sup>88</sup>. E não foi outra a técnica utilizada pelo constituinte no Brasil e em Portugal.

No Brasil, o «núcleo irredutível» dos direitos *individuais* do trabalhador foi definido e está quase todo concentrado no artigo 7.º da Constituição da República, que assim dispõe:

86 «Na fase pré-jurídica (isto é, fase essencialmente política) age como critério de política legislativa, influenciando no processo de construção desse ramo jurídico especializado. Trata-se da função essencialmente informativa do princípio, sem caráter normativo, agindo como verdadeira *fonte material* do ramo trabalhista.» (DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 240.)

87 DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**, p. 849-850.

88 CORDEIRO, Antonio Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 166.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

a) (Revogada).

b) (Revogada).

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

O elenco é complementado pelo artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, parcialmente transcrito abaixo.

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, «caput» e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966 ;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

Já em Portugal, o «núcleo irredutível» dos direitos *individuais* do trabalhador foi definido e está concentrado sobretudo no artigo 59.º da Constituição da República, que assim dispõe:

Artigo 59.º

(Direitos dos trabalhadores)

1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna;

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

c) A prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde;

d) Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas;

e) À assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego;

f) A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional.

2. Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente:

a) O estabelecimento e a atualização do salário mínimo nacional, tendo em conta, entre outros fatores, as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade

- económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento;
  - b) A fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho;
  - c) A especial proteção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, bem como do trabalho dos menores, dos diminuídos e dos que desempenhem atividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas;
  - d) O desenvolvimento sistemático de uma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais;
  - e) A proteção das condições de trabalho e a garantia dos benefícios sociais dos trabalhadores emigrantes;
  - f) A proteção das condições de trabalho dos trabalhadores estudantes.
3. Os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei.

O elenco é complementado em outras disposições, não menos importantes, como esta:

Artigo 53.º

(Segurança no emprego)

É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

Em ambos os casos, a fórmula é semelhante à do paradigmático artigo 427.º do Tratado de Versalhes (em que concebida a Organização Internacional do Trabalho), cujas Altas Partes Contratantes, «persuadidas [...] de que o trabalho não deve ser considerado simplesmente como um artigo de comércio», estabeleceram os seguintes métodos e princípios (considerados «duma particular e urgente importância») para a regulamentação das condições de trabalho:

- 1.º O princípio dirigente, acima enunciado, de que o trabalho não deve ser considerado simplesmente como mercadoria ou artigo de comércio.
- 2.º O direito de associação tendente a quaisquer propósitos não contrários às leis, tanto para os salarizados quanto para os patrões.
- 3.º O pagamento, aos trabalhadores, dum salário que lhes assegure condições de vida razoáveis, tais como elas se compreendem no seu tempo e no seu país.
- 4.º A adopção do dia de oito horas ou da semana de quarenta e oito horas como objectivo a atingir em toda a parte onde ainda não foi alcançado.
- 5.º A adopção de um repouso hebdomadário mínimo, de vinte e quatro horas, que deveria compreender o domingo sempre que fôsse possível.
- 6.º A supressão do trabalho das crianças e a obrigação de impor ao trabalho da mocidade de ambos os sexos os limites necessários para lhes permitir que continuem a sua educação e lhes assegurar o desenvolvimento físico.
- 7.º O princípio da igualdade de salário, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor.
- 8.º A legislação publicada em cada país a respeito das condições do trabalho deverá assegurar um tratamento económico equitativo para todos os trabalhadores que residam legalmente no país.
- 9.º Cada Estado deverá organizar um serviço de inspecção, que compreenderá mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores.

Assim, uma vez estabelecido, na Constituição de cada país, o «núcleo irredutível» de direitos dos trabalhadores, sua defesa não dependeria de recurso ao princípio da proteção ao trabalhador, que, nesse contexto, como princípio de política legislativa, exprimiria apenas «a necessidade, em si evidente, de respeitar, na legislação infra-constitucional, as regras contidas

nas leis fundamentais, quando visem a tutela dos trabalhadores»<sup>89</sup>. Significa que eventual lei tendente a reduzir esse «núcleo irreduzível» de direitos seria considerada inadmissível por contrariedade às específicas disposições constitucionais que o conformam, de modo que qualquer norma infraconstitucional positivada nesse sentido seria declarada inválida por aplicação do princípio da hierarquia, pura e simplesmente, sem nenhuma interferência autônoma do princípio da proteção do trabalhador.

Por exemplo, afirma-se que, na chamada «jurisprudência constitucional de crise» (vale dizer, «crise das dívidas soberanas» europeias, que levou Portugal e outros países do continente a buscarem socorro financeiro junto ao Banco Central Europeu, à Comissão Europeia e ao Fundo Monetário Internacional, isto é, à *troika*, sob cuja perspectiva «o regime legal de proteção do trabalhador foi visto como um obstáculo à competitividade das empresas e da economia nacional», o que instaurou uma «nova fase da evolução do Direito do Trabalho», «na qual os direitos laborais foram indexados ao ciclo económico de austeridade, que transfere para os cidadãos os custos da recuperação do sistema financeiro»), «o *princípio da proteção do trabalhador, através das suas regras positivadas na Constituição*, funcionou como um *limite* à modificação do Direito do Trabalho»<sup>90</sup>. Sob este ponto de vista, que também enfoca o princípio da proteção do trabalhador como projeção de – ou projetado em – regras positivadas na Constituição, foram estas regras que efetivamente limitaram, de forma mais imediata, a pretendida modificação do Direito do Trabalho, e não o princípio da proteção do trabalhador, afetado de forma apenas indireta e mediata.

Portanto, em relação ao princípio da proteção do trabalhador como princípio de política legislativa, adotamos a seguinte conclusão de MENEZES CORDEIRO:

«Assim entendido, o *favor laboratoris* tem consistência histórica: foi justamente a necessidade, sentida por legisladores de pensamento muito diverso, de enfrentar as questões sociais postas pela industrialização, que conduziu às medidas laborais do início. Nas sociedades modernas, ele só limitará, no entanto, a soberania legislativa na medida em que resulte de prescrições constitucionais. As Constituições – designadamente a portuguesa – compreendem variadas normas laborais, que ao legislador ordinário cabe respeitar.»<sup>91</sup>

---

89 CORDEIRO, Antonio Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 166.

90 DRAY, Guilherme – Direitos fundamentais e retrocesso social: o sentido do Direito do Trabalho, a experiência portuguesa e o caso brasileiro. In **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, n. 3, p. 101-2 e 109. Grifo nosso.

91 CORDEIRO, António Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 166.

#### 3.3.4. «Ditame de interpretação»: (*in dubio*) *pro operario*

Embora, em tese, com várias potenciais aplicações, o princípio da proteção do trabalhador «é geralmente chamado a debate em duas sedes: a da *hierarquia das fontes* do direito laboral e a da *interpretação* das suas normas»<sup>92</sup>. Em sede de hermenêutica, o princípio projetaria a outra faceta da máxima *in dubio pro operario*, agora vista, não como máxima probatória, já examinada e descartada anteriormente, mas sim como ditame de interpretação de disposições normativas ou cláusulas contratuais, que «levaria a escolher, perante fontes polissémicas, o sentido que mais favorável se mostrasse aos trabalhadores»<sup>93</sup>.

Tal potencial projeção do princípio da proteção do trabalhador é concebida desde o início do estudo dos princípios especiais de Direito do Trabalho. EUGENIO PEREZ BOTIJA, tido como «o primeiro autor a sistematizar esses princípios»<sup>94</sup>, considera existir, fundamentalmente, três princípios jurídicos a constituir fonte de Direito do Trabalho para o julgador: o da irrenunciabilidade, o da norma mais favorável e o do rendimento. Quanto ao segundo deles, PEREZ BOTIJA acredita que, ao se desenvolver, em sua aplicação prática, o princípio geral de interpretação mais favorável, «oferecem-se duas classes de supostos: Um, é o que se dá nos casos de exegeses discrepantes sobre o alcance de um preceito; outro suposto é quando existem preceitos distintos, é dizer, que não é uma, senão várias as normas que podem aplicar-se ao mesmo caso», concebendo, assim, duas hipóteses de aplicação daquilo que denomina princípio de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador: a primeira corresponderia a «caso de norma única» e a segunda, a «caso de pluralidade de normas»<sup>95</sup>.

Destarte, «como refere Argüeso Mariola Serrano, *La Teoria de las Fuentes em el Derecho Individual del Trabajo*, Madrid, 2000, 266, há que distinguir sentidos impróprio e próprio do princípio do tratamento mais favorável: em sentido próprio, o princípio age no âmbito do conflito de normas; em sentido impróprio, corresponde à interpretação de uma norma singular

---

92 FERNANDES, António Monteiro – O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador: sua função. In **Estudos de Direito do Trabalho**, p. 10-1.

93 CORDEIRO, António Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 166.

94 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – O estado atual dos princípios do direito do trabalho. In **Revista Latinoamericana de Derecho Social**. DF, México, n. 1, p. 185. Ressaltamos que o pioneirismo em sistematizar os princípios especiais de Direito do Trabalho, atribuído a PEREZ BOTIJA, não significa, necessariamente, pioneirismo em discorrer sobre esses princípios, inclusive sobre o princípio da proteção do trabalhador.

95 PEREZ BOTIJA, Eugênio – **El derecho del trabajo**, p. 146 e 151. Tradução livre.

impondo critério de decisão mais favorável»<sup>96</sup>. Desenvolvendo-se em torno desta distinção, a doutrina tratou de conceber dois subprincípios específicos, um para cada potencial hipótese de aplicação do princípio da norma ou do tratamento mais favorável ao trabalhador em nível de «concretização» do Direito do Trabalho: para o «caso de norma única», em que o princípio do tratamento mais favorável se manifestaria em «sentido impróprio», concebeu-se o subprincípio *in dubio pro misero*, apreciado no presente tópico; já para o «caso de pluralidade de normas», em que o princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador se manifestaria em «sentido próprio», concebeu-se o subprincípio *favor laboratoris*, a ser apreciado nos tópicos seguintes deste trabalho.

Temos assim que:

(...) «o princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador (*favor laboratoris*) não deve ser confundido com o princípio da interpretação mais favorável ao trabalhador (designado, por vezes, por princípio *in dubio pro laborator* ou *pro operario*): este é um princípio norteador da *interpretação* das normas, da fixação de seu sentido e alcance, nos termos do qual, na dúvida sobre se o preceito significa A ou significa B, o intérprete deveria optar pelo sentido mais vantajoso para o trabalhador; aquele é, como se disse, um princípio sobre a *aplicação* das normas, sobre a qualificação da respectiva natureza, determinando que o preceito, signifique ele A ou B, poderá ser objecto de alteração *in melius* por fonte inferior.»<sup>97</sup>

Em síntese, e para esclarecer a terminologia que defendemos, o princípio da proteção do trabalhador (género) teria cinco potenciais aplicações, parte das quais integraria o princípio do tratamento mais favorável (espécie), subdividido em *in dubio pro operario* e *favor laboratoris* (subespécies).

Cumprе, ainda, precisar um pouco mais a distinção entre ambas as hipóteses de aplicação do princípio do tratamento mais favorável.

Concordamos com JOÃO LEAL AMADO quando explica, no texto acima transcrito, que o (sub)princípio *favor laboratoris* é chamado para resolver questões de aplicação ou qualificação de normas. Por outro lado, respeitosaente, entendemos que, ao contrário do que consta do mesmo texto, o subprincípio *in dubio pro operario* não é chamado para resolver questões de interpretação de *normas*, mas sim para resolver questões de interpretação de *disposições*. Estabelecermos, assim, uma distinção importante para o desenvolvimento deste trabalho, que é a diferença entre disposição e norma.

---

96 BRITO, Pedro Madeira de – A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **RDES**, ano LXI, n.º 1-4, p. 151.

97 AMADO, João Leal – Tratamento mais favorável e art. 4º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio? In **Temas Laborais**, p. 14-5.

Ao mencionar o uso inconstante do vocábulo «norma», às vezes usado como sinônimo de «enunciado das fontes normativas», outras vezes usado para designar «o significado – o conteúdo de sentido – de um enunciado normativo (ou de um seguimento de enunciado normativo, ou de uma combinação de enunciados normativos)», RICCARDO GUASTINI cita como exemplo justamente as expressões «interpretação de normas» e «aplicação de normas», explicando o seguinte:

«Obviamente, o vocábulo «norma» não tem o mesmo significado na primeira e na segunda expressão. Quando se fala de interpretação de normas, o vocábulo «norma» designa um enunciado do discurso normativo, já que a interpretação é atividade que se exerce sobre textos. Pelo contrário, quando se fala de aplicação de normas, o mesmo vocábulo «norma» se refere ao conteúdo de significado de um enunciado legislativo, determinado precisamente mediante interpretação, a partir do momento em que nenhum texto normativo pode ser aplicado se não depois de ter sido interpretado.»<sup>98</sup>

Em suma, norma é o que se extrai de uma disposição ou um enunciado mediante interpretação.

Uma vez estabelecida a diferença entre texto e norma, podemos tirar duas conclusões. A primeira é de que o mesmo texto pode dar origem a duas ou mais possíveis normas, a depender da interpretação. A segunda é a de que a mesma norma pode ser representada por dois ou mais textos diferentes<sup>99</sup>. A primeira conclusão está diretamente relacionada ao subprincípio *in dubio pro operario*. A segunda, por sua vez, costuma ser relacionada com o subprincípio *favor laboratoris*.

98 GUASTINI, Riccardo – **Le fonti del diritto : fondamenti teorici**, p. 37-8. Tradução livre.

99 Exemplificando, VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA cita o artigo 5.º, XL, da Constituição da República do Brasil, «que tem a seguinte redação: «a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu». Isso é o que aqui se chama de *texto* ou *enunciado*. Esse texto exprime uma *norma* que *proíbe* a retroação da lei penal, a não ser que essa retroação beneficie o réu. Nesse último caso, existe um *dever* de retroação. A mesma norma poderia ser expressa por meio de outros enunciados, como, por exemplo, «a lei penal retroagirá somente em benefício do réu», ou ainda «é proibida a retroação penal, a menos que seja para beneficiar o réu» etc. Como se vê, a despeito das variações na redação dos enunciados apresentados, por meio da interpretação de todos eles chega-se à mesma norma. Toda norma é, pois, produto da interpretação de um sinal lingüístico, quase sempre um texto». (Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, p. 616-7.) Observe-se, de outra banda, que RICCARDO GUASTINI faz menção à existência não só de disposições sem normas, mas também de normas sem disposição, assim considerada «cada norma que não possa ser referida a um preciso enunciado das fontes como seu significado, sendo meramente implícita o inexpressa», podendo ser de três tipos, que abrangem: «(a) as normas que podem ser inferidas a partir das normas explícitas segundo esquemas de raciocínio logicamente válidos e sem o acréscimo de ulteriores premissas (isto é sem o emprego de premissas que não sejam normas explícitas); (b) as normas que podem ser validamente inferidas das normas explícitas só com o acréscimo de premissas ulteriores: de premissas, isto é, que não constituem por sua vez normas explícitas (por exemplo, «construções dogmáticas» dos juristas, como a teoria do contrato, a teoria do crime, a teoria do governo parlamentar, a teoria do costume internacional e daí por diante; (c) as normas que podem ser persuasivamente inferidas a partir das normas explícitas segundo esquemas de raciocínio não dedutivos e logicamente inválidos», citando como exemplo deste terceiro tipo de normas sem disposição justamente «o princípio do «favor» no direito do trabalho» (**Le fonti del diritto : fondamenti teorici**, p. 40, tradução livre). Estamos, neste ponto, com RICCARDO GUASTINI, recordando apenas que, embora extraído do ordenamento jurídico por indução, o princípio da proteção do trabalhador não tem, como acreditamos, eficácia normativa própria.

Para PEREZ BOTIJA, a aplicação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador em caso de norma única (que corresponde, no nosso estudo, ao subprincípio *in dubio pro operario*) serviria para «resolver as dúvidas correntes e normais com que tropeça o profissional do Direito», que, diante de «uma disposição que é suscetível de várias interpretações», deveria considerar, por força do subprincípio em causa, que «as disposições laborais não de ser interpretadas sempre em sentido tutelar e benéfico para os trabalhadores»<sup>100</sup>.

Resumidamente: «Em caso de dúvida, o juiz decide pelo trabalhador. Quer-se, com isto, salientar que a ordem jurídica, ao organizar, em apartado, as relações entre empregado e empregador, teve em vista, primordialmente, a tutela do trabalho.»<sup>101</sup>

Significa que, em se tratando de leis editadas para a tutela jurídica do trabalhador, sua interpretação deveria, na dúvida, seguir essa direção.

Nessa esteira, a doutrina costuma apontar dois requisitos básicos para a aplicação do subprincípio *in dubio pro operario* ou *in dubio pro misero*: a existência de uma dúvida efetiva de interpretação da lei e o respeito à vontade do legislador, conforme defendido ou apenas observado, entre outros, por ALDACI RACHID COUTINHO<sup>102</sup>, LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA<sup>103</sup>, ALFREDO RUPRECHT<sup>104</sup> e GUILHERME DRAY<sup>105</sup>.

Trata-se, tal entendimento, de meio termo entre duas visões diametralmente opostas sobre o subprincípio *in dubio pro misero*: a que rejeita sua aplicação mesmo na presença de dúvida e a que admite sua aplicação mesmo na ausência de dúvida. Representante da primeira visão é PEDRO ROMANO MARTINEZ, para quem «não há que recorrer, nem sequer em situações de dúvida, a uma interpretação mais favorável ao trabalhador, pois nada na lei permite tal conclusão». No seu entendimento, «é absurdo que, existindo normas especificamente

---

100 PEREZ BOTIJA, Eugênio – *El derecho del trabajo*, p. 151. Tradução livre.

101 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In *Revista de Informação Legislativa*, n. 56, p. 103.

102 «As condições de aplicação do princípio da proteção indicam, por um lado, a necessidade de uma **dúvida sobre o alcance da norma legal** e, por outro, a manutenção da **compatibilidade com a vontade do legislador**.» (O princípio da proteção revisitado. In *Revista Bonijuris*. Curitiba, n. 452, p. 6.)

103 «O princípio *pro operário* subsiste nas legislações e na jurisprudência, sob as condições de que, como é óbvio, a dúvida seja real e de que seja respeitada a finalidade da lei.» (**Principiologia do direito do trabalho**, p. 191.)

104 «Em primeiro lugar, convém ter presente que é preciso que haja uma dúvida real sobre o alcance ou interpretação da norma em questão e que não seja aplicada pelo simples afã de criar novos direitos em favor do trabalhador. Em segundo lugar, não deve contrariar a vontade do legislador.» (**Os princípios do direito do trabalho**, p. 17.)

105 «Por outras palavras: o princípio do *favor laboratoris* atuaria segundo um duplo pressuposto – em primeiro lugar, quando a norma a interpretar compreendesse objetivos de tutela do trabalhador; em segundo lugar, quando a norma a interpretar suscitasse dúvidas quanto ao sentido que dela deve ser retirado.» (**O princípio da proteção do trabalhador**, p. 440)

destinadas a proteger o trabalhador, se vá interpretá-las no sentido do tratamento mais favorável ao trabalhador. Isso só tinha sentido», afirma, «quando o direito do trabalho era um ordenamento incipiente e se interpretavam as normas de direito civil no sentido mais favorável ao trabalhador»<sup>106</sup>. Logo, para o mesmo autor, «recorrer ao *favor laboratoris* na interpretação jurídica, mesmo para casos dúbios, representa um retrocesso científico»<sup>107</sup>. No outro extremo, ALDADI RACHID COUTINHO sustenta o seguinte: «A proteção é uma necessidade não após o processo hermenêutico, se vários sentidos possíveis forem revelados, mas antes até, como um valor acolhido previamente pelo operador. É uma diretiva prévia, para que na atribuição de sentido, o elemento valorativo seja o de tutela. Não apenas na dúvida, SEMPRE.»<sup>108</sup>

Salvo o devido respeito, discordamos de ambas as posições extremas.

Em relação ao pensamento de PEDRO ROMANO MARTINEZ, nossa primeira ressalva concerne à origem do princípio. Salvo engano, o autor parece sugerir que o surgimento do subprincípio *in dubio pro operario* (ou *favor laboratoris*, na terminologia utilizada pelo autor) é anterior ao surgimento da legislação trabalhista, na medida em que supostamente aplicado sobre a legislação civil comum, como que adaptando-a a uma realidade social que o legislador ainda não tinha assimilado<sup>109</sup>. Todavia, conforme exposto alhures, entendemos que o princípio da proteção do trabalhador, indicador da geral direção da tutela jurídica da legislação trabalhista, foi inferido (induzido) de normas trabalhistas positivadas. Sendo assim, o advento da legislação trabalhista seria a causa do *surgimento* do princípio, e não do seu *desaparecimento*, como o autor parece propor. Ademais, seguindo a mesma linha de raciocínio, o fato de a legislação trabalhista se orientar a instituir «normas destinadas a proteger o trabalhador» não é o que impede (obsta), mas justamente o que permite (fundamenta) a aplicação do princípio da proteção do trabalhador na sua interpretação. É como explica PEREZ BOTIJA:

«Doutrinariamente a legislação laboral tem sido considerada como uma legislação protetora dos trabalhadores. Se foi emitida para a tutela e salvaguarda do trabalho, lógico é que sua interpretação seja favorável, em geral, a eles. Esta tem sido», segundo afirma, «a tendência unanimemente seguida, tanto pela doutrina científica

---

106 MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**, p. 211 e 214.

107 MARTINEZ, Pedro Romano – Interpretação e aplicação de normas laborais (Revisitação do *favor laboratoris*: ativismo jurídico *versus* segurança jurídica). In **Direito e Justiça**. Lisboa, vol. 3, p. 254.

108 COUTINHO, Aldacy Rachid – O princípio da proteção revisitado. In **Revista Bonijuris**, n. 452, p. 6.

109 Diz, textualmente: «Antes de o Direito do trabalho se ter autonomizado, não tendo ainda normas próprias, precisava de recorrer aos preceitos de Direito civil, que assentam tradicionalmente no pressuposto de as partes se encontrarem num plano igualitário, e fazia sentido que fosse concedido ao trabalhador um estatuto privilegiado; mas hoje essa justificação não persiste.» (Interpretação e aplicação de normas laborais (Revisitação do *favor laboratoris*: ativismo jurídico *versus* segurança jurídica). In **Direito e Justiça**. Lisboa, vol. 3, p. 247.)

como pela doutrina legal, e ainda às vezes expressamente disposta em preceitos concretos do legislador.»<sup>110</sup>

Note-se, porém, que o princípio da proteção do trabalhador contém uma orientação geral, fruto de observação da legislação trabalhista como um todo, que é predominantemente destinada à proteção do trabalhador, mas não total e exclusivamente destinada a isso. Este é o motivo pelo qual não agasalhamos a outra posição extrema, que reputa *sempré* aplicável o subprincípio *in dubio pro operario*, conforme RACHID COUTINHO. Afinal, como ela mesmo reconhece, «vez por outra pode-se notar que algumas regras jurídicas são estabelecidas para reconhecimento dos interesses do próprio capital», de maneira que «nem tudo que é <direito do trabalho> é <proteção do trabalhador>»<sup>111</sup>. Ao contrário, aderimos à seguinte conclusão de RUPRECHT, concernente ao subprincípio em tela: «Não lhe deve ser dado um alcance excessivo, no sentido de considerar que todo o Direito Trabalhista protege o trabalhador. Entre suas normas figuram algumas que também lhe impõem obrigações e outorgam direitos aos empregadores, embora, evidentemente, na sua maioria, tendem a proteger os trabalhadores.»<sup>112</sup> Na mesma senda, MENEZES CORDEIRO: «quando uma fonte vise a prossecução de um objetivo, há que lhe subordinar todas as hipóteses interpretativas. Mas não é uma regra geral: só caso a caso e fonte a fonte se poderá dizer qual o seu objetivo e, conseqüentemente, quais as suas projeções interpretativas. Apenas quando tais objetivos compreendessem a tutela do trabalhador se poderia falar em *favor laboratoris*.»<sup>113</sup>

Embora adotando posição a que não aderimos, PEDRO ROMANO MARTINEZ toca naquilo que é considerado, por muitos, o ponto nevrálgico do subprincípio em tela: a eventual ausência de previsão legal.

Ao discorrer acerca do princípio da norma mais favorável ao trabalhador em caso de norma única, que corresponde, neste trabalho, ao subprincípio *in dubio pro operario*, PEREZ BOTIJA acreditava que, em Espanha, a Declaração I do «Fuero del Trabajo» (de 9 de março de 1938), nas seções 4<sup>114</sup> e 6<sup>115</sup>, apontava, em termos gerais, essa orientação<sup>116</sup>. Em Portugal, por outro

---

110 PEREZ BOTIJA, Eugênio – **El derecho del trabajo**, p. 150. Tradução livre.

111 COUTINHO, Aldacy Rachid – O princípio da proteção revisitado. In **Revista Bonijuris**, n. 452, p. 7.

112 RUPRECHT, Alfredo Julio – **Os princípios do direito do trabalho**, p. 9 e 10.

113 CORDEIRO, António Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 167.

114 «O estado valora e exalta o trabalho, fecunda expressão do espírito criador do homem e, nesse sentido, o protegerá com a força da lei, outorgando-lhe as máximas considerações e fazendo-o compatível com o cumprimento dos demais fins individuais, familiares e sociais.» (Tradução livre.)

115 «O trabalho constitui um dos mais nobres atributos de hierarquia e honra, e é título suficiente para exigir a assistência e tutela do Estado.» (Tradução livre.)

116 PEREZ BOTIJA, Eugênio – **El derecho del trabajo**, p. 151.

lado, entende-se inexistir dispositivo legal que permita atribuir, genericamente, às disposições normativas e às cláusulas contratuais trabalhistas critérios de interpretação distintos daqueles estabelecidos nos artigos 9.<sup>o</sup><sup>117</sup> e 236.<sup>o</sup><sup>118</sup> do Código Civil.

Tentou-se inserir no ordenamento jurídico português regra específica contemplando o subprincípio *in dubio pro operario*. De facto, «no projecto de diploma que preparou o D.L. n.º 47 032, de 27-5-66», que promulgara a regulamentação jurídica do contrato individual de trabalho, posteriormente revisada pelo D.L. n.º 49.408, de 24-11-69, «o art. 13.º estabelecia que, «em caso de dúvida», o aludido princípio deveria ser utilizado na interpretação «das normas que regulam os contratos de trabalho bem como das cláusulas destes», dentro dos limites da «possível satisfação equitativa dos interesses de ambas as partes»», conforme informado por ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, que, no entanto, pondera que «uma disposição como aquela expunha-se a bem fundadas críticas», desde logo por ser «um texto referente aos instrumentos interpretativos, que suscitava intrincados problemas... de interpretação», nomeadamente três, expostos nestes termos:

«Ficava-se, com efeito, na ignorância mais completa acerca do *grau de dúvida* a exigir para que o princípio do tratamento mais favorável pudesse ser aplicado. O texto do projecto, sem nenhuma precisão especial, sugeria que a dúvida em qualquer grau (isto é, a falta de total clareza da norma ou da cláusula sob exame) seria bastante.

«Depois, havia de discutir-se, com não pouca pertinência, o próprio fundamento do preceito: o de que todo o regime jurídico laboral se inspira no princípio do tratamento mais favorável. O problema de interpretação suscita-se, por certo, em frente a cada preceito ou cláusula, sendo indiscutível a possibilidade de alguns (ou muitos) deles terem de compreender-se à luz de exigências diversas do princípio do favorecimento. Uma interpretação assente no espírito global do regime poderia conduzir à falsificação de preceitos singulares.

«Duvidoso, ainda, se afigurava o sentido da limitação decorrente da «possível satisfação equitativa dos interesses de ambas as partes»; seria de esperar que a amplitude atribuída ao critério do julgador, na interpretação das normas ou cláusulas conforme o tratamento mais favorável, fosse enquadrada numa moldura rigorosa e precisa – que, todavia, a referida ressalva de modo algum favorecia. Entre a determinação do sentido do preceito ou cláusula de acordo com o *favor laboratoris* e a descoberta do que, no mesmo passo, pudesse constituir «satisfação equitativa dos interesses de ambas as partes», o critério (se não o arbítrio) do julgador veria alastrar desmesuradamente o seu campo de acção. A vontade da lei acabaria por perder-se de vista.»<sup>119</sup>

---

117 «1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. 2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso. 3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.»

118 «1. A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele. 2. Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.»

Queremos ressaltar o segundo problema apontado por MONTEIRO FERNANDES: a generalização do princípio, que poderia não ser condizente com todos os preceitos isoladamente considerados.

Tal crítica de MONTEIRO FERNANDES traz à tona, novamente, o problema da indução (que, vale lembrar, constitui o método com que, segundo cremos, o princípio da proteção do trabalhador foi extraído da legislação trabalhista), também conhecido como problema humeano ou problema de Hume, em alusão a DAVID HUME, em cuja obra residiria «a fonte histórica» do problema<sup>120</sup>.

De acordo com HUME, «não só a razão nos não assiste na descoberta da *conexão última* das causas e efeitos mas, mesmo depois de a experiência nos ter informado da sua *conjunção constante*, a mesma razão não pode convencer-nos de que devemos estender essa experiência para além dos casos particulares que caíram sob nossa observação. Supomos, mas somos incapazes de provar, que deve existir semelhança entre os objectos de que tivemos experiência e os objectos que se encontram fora do alcance da nossa descoberta»<sup>121</sup>.

O que nos faz, então, querer inferir de um facto já observado a existência de um facto ainda inobservado? Segundo HUME, é apenas o hábito. «Para ele o homem, ao inferir do que tem experiência para aquilo de que não tem, procede a uma operação *psicológica*, não lógica. As nossas expectativas derivam simplesmente do hábito que, por sua vez, decorre da regular observação de determinadas sucessões de acontecimentos e das associações de ideias que, a propósito, se realizam.»<sup>122</sup>

---

119 FERNANDES, António Monteiro – O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador: sua função. In **Estudos de Direito do Trabalho**, p. 18-9.

120 CHALMERS, Alan – **O que é ciência afinal?**, p. 44.

121 HUME, David – **Tratado da Natureza Humana**, p. 127.

122 CARRILHO, Manuel Maria – **A Filosofia das Ciências – De Bacon a Feyerabend**, p. 21. Eis o raciocínio de Hume: «Quando qualquer objeto ou acontecimento natural se apresenta, é impossível para nós, por mais sagazes e perspicazes que sejamos, descobrir ou mesmo conjeturar, sem recurso à experiência, qual acontecimento resultará dele, ou estender nossa previsão para além do objeto imediatamente presente à memória e aos sentidos. Mesmo depois de um caso ou experimento no qual observamos um acontecimento particular seguir-se a outro, não estamos ainda autorizados a enunciar uma regra geral, ou prever o que acontecerá em casos semelhantes, pois considera-se com razão uma imperdoável temeridade julgar sobre o curso integral da natureza a partir de um único experimento, por exato ou seguro que seja. Mas, quando uma espécie particular de acontecimento esteve sempre, em todos os casos, conjugada a uma outra, não mais hesitamos em prever a ocorrência de um quando aparece o outro, e a fazer uso desse raciocínio que, só ele, pode nos dar garantias quanto a qualquer questão de fato ou existência. Chamamos então um dos objetos *causa*, e o outro *efeito*, e supomos que há entre eles alguma conexão, algum poder no primeiro objeto pelo qual ele produz invariavelmente o segundo, e que opera com a máxima certeza e a mais forte necessidade.» (HUME, David – **Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral**, p. 112-3.)

Significa que a *conjunção constante*, habitual, entre dois acontecimentos nos leva a crer que entre eles há uma *conexão necessária*, uma inexorável relação de causa e efeito. Porém, de acordo com HUME, inexistiria fundamento lógico para semelhante conclusão. Em suma, sob a perspectiva humeriana, «a passagem dos casos singulares observados à expectativa de ocorrências futuras similares – e, portanto, à formulação de um enunciado geral – é um fenómeno que decorre simplesmente do hábito e das crenças que ele suscita, e que não é susceptível de qualquer fundamentação lógica. A ilusão de que esta é possível decorre de se confundir a conjunção dos acontecimentos com a sua conexão, e de se pensar que a determinação das causas e dos efeitos decorre da necessidade interna deste último tipo de ligação entre acontecimentos»<sup>123</sup>.

Sob esse viés, a *conjunção constante* entre legislação trabalhista e proteção do trabalhador não permitiria, por si só, estabelecer *logicamente* uma relação de causa e efeito entre elas.

Portanto, ainda que eventualmente estabelecido em lei como critério de interpretação de disposições legais (ou contratuais, como seria no caso do Decreto-lei n.º 47 032, de 27 de maio de 1966) trabalhistas, o subprincípio *in dubio pro operario* não poderia ser aplicado na interpretação de todas as disposições legais trabalhistas, mas apenas na interpretação das disposições que o legislador tivesse efetivamente direcionado à proteção do trabalhador. Contudo, saber se a disposição é ou não destinada à proteção do trabalhador pressupõe uma interpretação. Assim, no nosso sentir, o subprincípio *in dubio pro operario* acabaria se confundindo, em alguma medida, com a interpretação teleológica, que não dispensa (antes, se soma a) os elementos gramatical, lógico, histórico e sistemático de interpretação, como em qualquer ramo jurídico, o que lhe retiraria qualquer pretensão de autonomia ou originalidade<sup>124</sup>.

De qualquer modo, «o art. 13.º do projecto não apareceu reproduzido no texto do D.L. n.º 47 032» (LCT de 1966) – sobretudo, como se supõe, em razão da «necessidade de se combater a inclinação, já antes revelada pela jurisprudência, de se interpretarem e aplicarem as normas

---

123 CARRILHO, Manuel Maria - **A Filosofia das Ciências - De Bacon a Feyerabend**, p. 19-20.

124 Cumpre salientar que «todos os dias, em todos os tribunais do trabalho, como não poderia deixar de ocorrer, os juízes se utilizam do elemento gramatical, do elemento lógico, do histórico, do sistemático». (MARANHÃO, Délio – Aplicação e Interpretação do Direito do Trabalho. In **Instituições de direito do trabalho**, p. 199.) Se, eventualmente, a aplicação desses critérios comuns de interpretação não conduzisse ao resultado esperado pelo intérprete, este não poderia legitimamente recorrer ao subprincípio *in dubio pro operario* para «corrigi-la», sob pena de caracterização de «inversão metodológica, em que o resultado condiciona a interpretação». (MARTINEZ, Pedro Romano – Interpretação e aplicação de normas laborais (Revisitação do *favor laboratoris*: ativismo jurídico versus segurança jurídica). In **Direito e Justiça**, vol. 3, p. 227.)

jurídico-laborais à luz da noção difusa de que o princípio do favorecimento vem sempre a propósito, como última *ratio* na busca do sentido dos preceitos»<sup>125</sup>. Também não apareceu nada parecido na LCT de 1969<sup>126</sup> (Decreto-lei n.º 49.408, de 24 de novembro de 1969), no CT de 2003 ou no CT de 2009. «O princípio *pro operario* (enquanto ditame de interpretação) não tem, conseqüentemente, qualquer suporte legal»<sup>127</sup> no ordenamento jurídico trabalhista português<sup>128</sup>.

«Da omissão de qualquer preceito equivalente conclui-se [nas palavras de MONTEIRO FERNANDES] que, em matéria de interpretação (da lei e dos contratos), devem aplicar-se aqui os princípios gerais.»<sup>129</sup> Assim também concluem, entre outros, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>130</sup>, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER<sup>131</sup>, GUILHERME DRAY<sup>132</sup>, JOSÉ ACÁCIO

---

125 FERNANDES, António Monteiro – O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador: sua função. In **Estudos de Direito do Trabalho**, p. 20.

126 ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO reporta que «a referência aí feita ao princípio do *favor laboratoris* no tocante aos conflitos hierárquicos de fontes do trabalho, no artigo 12º/1 da LCT de 1969, era reportada ao «princípio do tratamento mais favorável no domínio da interpretação das normas juslaborais» e que, «mais tarde, a doutrina desviou-se deste critério, propendendo para a aplicação do regime comum da interpretação». (Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 170.)

127 DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**, p. 438.

128 Reportando-se «ao princípio *in dubio contra stipulatorem*, consignado no artigo 11º/2 da Lei sobre as Cláusulas Contratuais Gerais» – que estabelece que, «na dúvida» sobre o sentido das «cláusulas contratuais gerais ambíguas», «prevalece o sentido mais favorável ao aderente» (disposição semelhante à do artigo 423 do Código Civil brasileiro, que estabelece que, «quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente») –, MENEZES CORDEIRO ressalva que, «quando sejam usadas cláusulas contratuais gerais, temos um novo tópico interpretativo em regra «favorável» aos trabalhadores. [...] Quando as cláusulas contratuais gerais, envolvendo o regulamento de empresa, conduzam a dúvidas interpretativas, elas são resolvidas no sentido mais favorável ao aderente: normalmente, o trabalhador.» (Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 171-2.) «Trata-se, neste caso excepcional, de uma «projeção do princípio da proteção do trabalhador», que representa no domínio laboral o «princípio da proteção do contraente mais débil» que marca os contratos de consumo e que se encontra expressamente positivado na lei», segundo GUILHERME DRAY (**O princípio da proteção do trabalhador**, p. 451) Note-se, porém, que não se cuida de princípio específico de interpretação de cláusulas contratuais trabalhistas. Por conseguinte, segundo entendemos, aqui não se manifestaria a originalidade do Direito do Trabalho. Poderia manifestar seu pioneirismo, na senda de muitos autores que, consoante MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, reconheceriam no *favor laboratoris* «uma das fontes inspiradoras da evolução moderna da teoria geral da interpretação», supondo, assim, que «o direito civil aproveitou uma metodologia interpretativa típica do direito laboral». (**Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho**, p. 930.) Vale lembrar, no entanto, que, como aventa LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA, «o favor de uma das partes da relação jurídica já constituía regra do Digesto segundo a qual *in dubis benigniora praeferentia sunt* (Dig. I, XVII, 56)» – em caso de dúvida, sempre há de se preferir a solução mais benigna (**Principiologia do direito do trabalho**, p. 41-2). De todo modo, ao atribuir ao «princípio do *favor laboratoris* [...] um alcance muito mais vasto do que esta incidência interpretativa», MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO conclui que, «*em suma e em definitivo, o favor laboratoris não é a projeção laboral do princípio interpretativo civil da tutela do contraente débil*». (**Tratado de Direito do Trabalho**, parte I, p. 330.)

129 FERNANDES, António Monteiro – O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador: sua função. In **Estudos de Direito do Trabalho**, p. 20.

130 (...) «seja por falta de autonomia, seja por insubsistência, não se atribui, ao *favor laboratoris*, o sentido de um princípio interpretativo autónomo». (Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, n.º 4, p. 168.)

LOURENÇO<sup>133</sup>, LUÍS GONÇALVES DA SILVA<sup>134</sup>, PEDRO MADEIRA DE BRITO<sup>135</sup>, PEDRO ROMANO MARTINEZ<sup>136</sup> e RAUL VENTURA<sup>137</sup>, ainda que com uma ou outra ressalva<sup>138</sup>.

No Brasil, SERGIO PINTO MARTINS aduzia que, «ao se interpretarem as diversas normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto, deve-se levar em conta a norma mais favorável ao empregado», sustentando que essa linha de pensamento seria demonstrada pelo artigo 620 da CLT<sup>139</sup>, cuja redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, era esta: «As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sôbre as

131 «É exacto que, na realidade, o sentido geral das normas de trabalho tem sido o de proteger o trabalhador. Simplesmente, do facto de as normas do trabalho funcionarem, em regra, para proteger o trabalhador não se extrai qualquer princípio de interpretação com aplicação prática. Basta pensar que nas leis de trabalho se encontram também as fontes de legitimação dos poderes patronais (v.g., poder regulamentar, directivo e disciplinar). Por outro lado, será sempre necessário determinar a medida e os limites da tutela que a lei pretende assegurar às posições dos trabalhadores. [...] Parece-nos, portanto, que se aplicam às normas de trabalho as regras gerais relativas à interpretação das normas jurídicas, ainda que tendo em conta a função dessas mesmas normas, que é muitas vezes a de tutelar em determinada medida, a qual deve ser objecto de indagação, a posição dos trabalhadores, mas sem perder de vista a tutela da posição dos empregadores.» (**Manual de Direito do Trabalho**, p. 299.)

132 «No atual estágio de desenvolvimento do Direito do trabalho, a utilização do princípio *pro operario* como ditame geral de interpretação, obnubilador do regime geral do artigo 9º do Código Civil, não deve ser acolhida – por ausência de enquadramento legal; por desatualização e irrealismo; por empirismo e por excesso de subjetivismo.» (**O princípio da proteção do trabalhador**, p. 437.)

133 «E quanto à relevância desse mesmo princípio no campo da interpretação das normas laborais e das cláusulas estipuladas pelas partes? Dado que a tal respeito não existe qualquer norma que consagre princípios diferentes dos estabelecidos na lei geral (vide art.º 9.º para a interpretação das normas laborais e art. 237.º para a interpretação das cláusulas do contrato de trabalho, ambos do Código Civil) é de concluir que, «de iure constituto», aquele princípio não pode ser invocado para justificar a opção pelo entendimento mais favorável ao trabalhador, em casos de dúvida insanável. Todavia, nada impede que o verdadeiro sentido da norma ou da estipulação contratual seja o de conseguir uma solução mais benéfica para o trabalhador. Mas a essa conclusão se há-de chegar pela utilização dos critérios fixados para a interpretação da lei ou do negócio jurídico e não pela simples interveniência do princípio do tratamento mais favorável.» (**Estudos sobre temas de direito do Trabalho**, p. 104.)

134 «Na tarefa hermenêutica, a norma não constitui qualquer desvio às regras de interpretação, desde logo, pelo simples facto de não ser este o seu desiderato, que rege a regulação entre fontes, e por não se poder ignorar que as duas partes do contrato de trabalho são titulares de direitos fundamentais, não se devendo restringir quaisquer direitos sem um alicerce concreto na ordem jurídica; as regras de interpretação manter-se-ão no quadro do Código Civil (artigo 9.º), inexistindo novos critérios de interpretação da lei laboral.» (**Da eficácia da convenção colectiva**, II, p. 1409-10.)

135 Citando ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, o autor expõe que «o princípio do *favor laboratoris* não tem função na descoberta da regra que resulta da fonte, pois nesse plano a interpretação deve ser feita em conformidade com as regras gerais do sistema jurídico, pelo que neste plano estrito o princípio do tratamento mais favorável sucumbiria por «falta de autonomia ou por insubsistência». (A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **RDES**, ano LXI, n.º 1-4, p. 144.)

136 «Assim, as normas de direito do trabalho — nas quais se inclui a parte regulativa dos instrumentos coletivos —, quanto à interpretação, regem-se pelas regras gerais do art. 9.º do CC» (**Direito do Trabalho**, p. 214).

137 «Semelhante princípio, mesmo com as devidas correções não pode ser aplicado no campo da interpretação, senão numa medida muito restrita. [...] Há que procurar a solução mais justa e razoável, que pode porventura coincidir com o mais favorável tratamento do trabalhador. Mas procurar êste, através de tudo e de todos, é esquecer o avisado conselho de Barassi: «Tutelare il lavoratore sì, ma senza abbandonarci al sentimento», ou, em tradução livre, «proteger o trabalhador sim, mas sem nos abandonar ao sentimento». (**Teoria da Relação Jurídica de Trabalho**, p. 207-8.)

138 Por exemplo, GUILHERME DRAY ressalva que, «apesar de não dever funcionar, na atualidade, como um «cânone geral de interpretação» o «princípio da proteção do trabalhador» pode, ainda assim, na exata medida em que marca todo o sistema juslaboral e dado que está na base, também, dos direitos fundamentais dos trabalhadores previstos na Constituição [...], funcionar como influxo *interpretativo* na busca de soluções

estipuladas em Acôrdo.»<sup>140</sup> Não obstante, o dispositivo invocado trata de possíveis conflitos surgidos no âmbito de concorrência de fontes, e não de interpretação de dispositivos dessas mesmas fontes. Além disso, a redação do artigo 620 da CLT foi alterada pela Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, passando a dispor que «as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho», independentemente de juízo de favorabilidade.

Na verdade, o fundamento legal, no ordenamento jurídico brasileiro, para a aplicação do subprincípio *in dubio pro operario* seria o artigo 5.º da LINDB (Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942). Eis o seu teor: «Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.»

Ao mencionar tal regra de interpretação, atribuindo-lhe um «perfil teleológico», ALICE MONTEIRO DE BARROS revela compartilhar do ponto de vista dos que chama de «jurabolalistas clássicos», no sentido de que «as leis trabalhistas devem interpretadas em favor do seu empregado, mas apenas quando houver dúvida a respeito de seu alcance»<sup>141</sup>. MAURÍCIO GODINHO DELGADO também entende que «se, após respeitados os rigores da Hermenêutica Jurídica, chegar-se ao contraponto de dois ou mais resultados interpretativos consistentes, é que procederá o intérprete à escolha final orientada pelo princípio da norma mais favorável»<sup>142</sup>. Diverso, porém, é o pensamento exposto por DÉLIO MARANHÃO no exame do artigo 5.º da LINDB.

Embora reconhecendo que dos fins sociais a que a lei se destina «se possam extrair, por indução, princípios gerais, que sirvam de guia ao juiz na sua aplicação e interpretação», DÉLIO MARANHÃO pondera, com razão, que não se trata de originalidade ou peculiaridade do Direito

---

concretas, à semelhança do esquema habitualmente conhecido por «interpretação conforme com a Constituição.» (O princípio da proteção do trabalhador, p. 441) Contra, PEDRO MADEIRA DE BRITO: «a ideia de uma interpretação conforme o *favor laboratoris*, à semelhança do princípio da interpretação conforme a Constituição, não se situa verdadeiramente no plano estrito da interpretação, mas no plano das normas sobre normas com vista à resolução de conflitos. Recusa-se, por isso, a existência, nesse plano, de uma função específica para o princípio do *favor laboratoris* ao nível interpretativo.» (A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In RDES, ano LXI, n.º 1-4, p. 143.) Não se pode, ainda, perder de vista que «a interpretação de normas de direito privado num sentido conforme à Constituição não é específica do direito do trabalho, pois advém da primazia da Lei Fundamental» (MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**, p. 212).

139 MARTINS, Sergio Pinto – **Direito do Trabalho**, 28ª ed., p. 50.

140 Ao mencionar «convenção» e «acôrdo», referia-se (e ainda se refere) o artigo 620 da CLT, respectivamente, a convenção coletiva de trabalho (expressão do direito laboral brasileiro que corresponde ao «contrato coletivo» do direito laboral português) e a acordo coletivo de trabalho (expressão utilizada no direito laboral brasileiro para designar aquilo que o direito laboral português denomina «acordo coletivo» e o «acordo de empresa»).

141 BARROS, Alice Monteiro de – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 113.

142 DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 241.

do Trabalho: «Dizer-se que o juiz, na aplicação e interpretação das normas jurídicas do trabalho, não deve perder de vista a natureza dessas normas, não é dizer novidade. O juiz, **na aplicação de qualquer lei**, deverá atender «aos fins sociais a que ela dirige» (art. 5º da Lei de Introdução), não podendo deixar, por conseguinte, de considerar a natureza das normas que aplica.» Daí conclui:

«Negamos, portanto, haja um *método específico* de aplicação e interpretação do direito do trabalho, somente a este apropriado. [...] Não são os *meios* de interpretação das normas jurídicas que apresentam peculiaridades no terreno das relações de trabalho, mas as próprias *normas* que regulam essas relações. O juiz, ao aplicar e interpretar o direito do trabalho, não se vale de mecanismos, instrumentos ou sistemas diversos dos que se utiliza para aplicar ou interpretar qualquer outro ramo do direito: a tarefa é sempre a mesma. O direito a aplicar ou interpretar é que varia.»<sup>143</sup>

DÉLIO MARANHÃO enfatiza ser assim mesmo em caso de dúvida de interpretação, *in verbis*:

«Aponta-se como peculiaridade da aplicação e interpretação do direito do trabalho a regra segundo a qual, na dúvida, cabe ao juiz adotar a interpretação mais favorável ao empregado. Existem, aqui, a nosso ver, um equívoco e um exagero. O direito do trabalho, *por natureza*, é protecionista do empregado. Que a natureza da norma se refletia na sua aplicação e interpretação é coisa normal. Daí não se segue, porém, que o juiz, sempre, na dúvida quanto ao exato sentido da norma, deve concluir pela interpretação que favoreça o empregado. Como escreve *Ardau*, [...] «aquela pretendida regra, tomada em sentido absoluto, levaria a uma interpretação não-jurídica, como deve ser, ao contrário, a de qualquer norma de direito, sem distinção.»<sup>144</sup>

A nosso ver, razão assiste a DÉLIO MARANHÃO.

Ao atentar para os fins sociais da lei, como orienta, no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 5.º da LINDB, o intérprete apreende a geral direção geral da sua tutela jurídica, que, em se tratando de lei trabalhista, estará consubstanciada no princípio da proteção do trabalhador. Contudo, ao tentar apreender essa orientação, o intérprete se vale do elemento teleológico, que constitui critério de interpretação comum a todos os subsistemas jurídicos. Dessarte, o princípio interpretativo extraído do artigo 5.º da LINDB, invocado em Direito do Trabalho para sustentar solução favorável ao trabalhador, não ostentaria nenhuma singularidade neste ramo do ordenamento jurídico<sup>145</sup>.

---

143 MARANHÃO, Délio – Aplicação e Interpretação do Direito do Trabalho. In **Instituições de direito do trabalho**, p. 198-9. Grifo acrescentado.

144 MARANHÃO, Délio – Aplicação e Interpretação do Direito do Trabalho. In **Instituições de direito do trabalho**, p. 199-200.

145 Contra, PEDREIRA DA SILVA, para quem «a singularidade do princípio interpretativo do Direito do Trabalho está em que ele constitui a inversão do seu congênere do direito comum, pois enquanto neste o favor, em caso de dúvida, é pelo devedor e pelo réu, no Direito especial a que estamos nos referindo se faz, na mesma situação, em benefício do empregado, que normalmente é credor e autor.» É interessante notar, porém, que logo em seguida o mesmo autor obtempera que «em todos esses ramos jurídicos, a causa determinante da regra de interpretação é a mesma: o favor pela parte mais fraca da relação jurídica» (**Principiologia do direito do trabalho**, p. 42). Portanto, no fim das contas, o princípio interpretativo em questão acaba não se

Portanto, o princípio da proteção do trabalhador não terá especial relevo para a descoberta do sentido de norma ou cláusula contratual trabalhista. O mesmo se diga quanto às declarações negociais das partes no curso do contrato de trabalho, como decidiu o TRL – em acórdão de 27/2/2008 (disponível em *dgsi.pt*) – ao julgar apelação interposto no processo n.º 10688/2007-4<sup>146</sup>.

Importa ter em mente, no entanto, a distinção entre «interpretação em sentido estrito (atribuição de significado a um texto normativo)» e «interpretação em sentido amplo», que englobaria «todas as operações necessárias para proceder à aplicação das normas jurídicas ou operações de [aquilo que RICCARDO GUASTINI chama de] «construção jurídica»», conforme enfatizada por PEDRO MADEIRA DE BRITO, que julga ser «no processo unitário de interpretação/aplicação que podemos apurar a função do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador»<sup>147</sup>.

A distinção se mostra muito pertinente e nos leva à quinta e virtualmente última (mas não menos importante, pelo contrário) potencial aplicação do princípio de proteção do trabalhador.

---

mostrando tão singular assim.

146 Tratava-se de ação emergente de contrato de trabalho, cuja autora, contratada para trabalhar na Secretaria da ré, disse ao Provedor desta, durante uma discussão com ele, que não estava para aturar a sua conversa e, arremessando as chaves da Secretaria para o chão, declarou-lhe (diante de quatro testemunhas, inclusivamente três agentes da GNR, os quais tinham ido ao local a pedido da própria trabalhadora, que, no desenrolar da discussão, telefonara ao posto da GNR pedindo que se deslocassem à sede da ré) «eu despeço-me e não quero voltar mais a esta casa» e abandonou, em seguida, as instalações da ré. Na ação, sustentava a autora que, por não ter atendido à forma escrita preconizada pelo artigo 447.º/1 do CT de 2003, vigente na altura do facto, ocorrido em 28/9/2006, a declaração não tinha o condão de fazer cessar, por denúncia, o vínculo que a unia à ré. Julgada improcedente a ação e absolvida a ré em primeira instância, interpôs a autora recurso de apelação ao TRL, que ponderou que, «se a celebração de um contrato de trabalho sem prazo não está sujeita à forma escrita não se compreenderia que a respectiva denúncia impusesse tal formalidade, havendo, por isso, que encontrar quais os objectivos e interesses pretendidos pelo legislador que, com a referência à comunicação por escrito com aviso prévio quis salvaguardar». Entendendo que «o que se pretendeu foi precisamente garantir a organização produtiva da empresa, possibilitando o oportuno preenchimento da vaga provocada pela [*sic*] anúncio da saída de um elemento daquela e o dever atribuído ao trabalhador de comunicar por escrito a sua vontade de denunciar o contrato visa somente evitar dificuldades de prova, ficando com um meio probatório de eficazmente se defender do eventual pedido de indemnização a que se refere o art. 448.º do Cód. Trab», o Tribunal concluiu que «a formalidade escrita mencionada não pode deixar de ser entendida como *ad probationem*, não produzindo, conseqüentemente, a sua falta a invalidade da denúncia: o efeito desvinculatório produz-se sempre ainda que não tenha sido utilizada a forma escrita» e que «será relevante e eficaz qualquer manifestação de vontade inequívoca, assumida pelo trabalhador, declarando a intenção de denunciar o contrato de trabalho, mesmo que essa manifestação de vontade assumida a forma meramente verbal». Para isso, porém, o Tribunal precisou de afastar a tese da recorrente que sustentava aplicável ao caso o *favor laboratoris*, fazendo-o nos seguintes termos: «o referido princípio não tem qualquer aplicação ao caso em apreço em que não está em causa um conflito hierárquico de normas, mas apenas uma questão de interpretação da declaração negocial, que nada tem a ver o princípio do *favor laboratoris*. Tal princípio [...] não altera (nem contende com) as regras de interpretação da declaração negocial estabelecidas na lei civil. Não são estas que vão equilibrar a natureza estruturalmente assimétrica da relação de trabalho, mas as concretas soluções substantivas que a lei laboral consagra para este específico tipo contratual». (Relatora: ISABEL TAPADINHAS.)

147 BRITO, Pedro Madeira de – A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **RDES**, ano LXI, n.º 1-4, p. 144.

### 3.3.5 «Norma de conflitos»: *favor laboratoris*

#### 3.3.5.1. *Noções introdutórias*

De acordo com LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA, o subprincípio em epígrafe (que o autor refere como sendo o da «norma mais favorável») «pode ser assim formulado: havendo pluralidade de normas, com vigência simultânea, aplicáveis à mesma situação jurídica, deve-se optar pela mais favorável ao trabalhador, ainda quando hierarquicamente inferior»<sup>148</sup>.

Também segundo o ensino EUGENIO PEREZ BOTIJA, referente ao que ele chama de princípio da norma mais favorável ao trabalhador em caso de pluralidade de normas, «toda a legislação do trabalho descansa no princípio de proteção do trabalhador, que oferece uma formulação jurídica abstrata no seguinte enunciado: «Em caso de pluralidade de normas aplicáveis a uma relação de trabalho se há de optar pela que seja mais favorável ao trabalhador»<sup>149</sup>.

Por exemplo, o artigo 62.º/1 da LCT dispunha isto: «A retribuição aos trabalhadores durante as férias não pode ser inferior à que perceberiam se estivessem efectivamente em serviço e deverá ser paga antes do seu início.» Imagine-se contrato coletivo dispondo que a retribuição aos trabalhadores durante as suas férias não poderia ser inferior ao dobro que perceberiam se estivessem efectivamente em serviço e deveria ser paga antes do seu início. Nesta hipótese, o *favor laboratoris* faria, em tese, prevalecer a norma do contrato coletivo por ser mais favorável ao trabalhador, ainda que hierarquicamente inferior à lei, que contemplava norma menos favorável.

Eis, aí, «o que Gérard Lyon-Caën, Jean Pélissier e Alain Supiot denominam *a originalidade do Direito do Trabalho*»<sup>150</sup>: «resolver o concurso [de normas] não através da hierarquia, mas de ser mais favorável para o trabalhador» (independentemente da hierarquia da fonte), como «sublinha ANTOINE JEAMMAUD»<sup>151</sup>. Neste que denomina ser o «sentido próprio» do

148 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – O estado atual dos princípios do direito do trabalho. In **Revista Latinoamericana de Derecho Social**, n. 1, p. 192.

149 PEREZ BOTIJA, Eugênio – **El derecho del trabajo**, p. 152. Tradução livre.

150 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – O estado atual dos princípios do direito do trabalho. In **Revista Latinoamericana de Derecho Social**, n. 1, p. 194.

151 SILVA, Luís Gonçalves da – **Da eficácia da convenção colectiva**, II, p. 1405-6.

princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, também PEDRO MADEIRA DE BRITO explica que o princípio proporciona, entre outras, «soluções originais relativamente às relações entre instrumentos de regulamentação coletiva e a lei»<sup>152</sup>. Tratar-se-ia, então, este subprincípio da norma mais favorável, que aqui denominamos *favor laboratoris*, do «princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo»<sup>153</sup>.

Sob tal óptica, teria o *favor laboratoris* a natureza de uma norma de conflitos. No entanto, ao contrário do princípio da hierarquia, que constitui critério *formal* de resolução de conflitos de normas, o *favor laboratoris* constituiria critério *material* de resolução de conflitos de normas, de maneira que se qualificaria como *metanorma*, «segundo a qual, perante uma antinomia entre uma fonte legal e uma fonte convencional, prevalece o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, desde que materialmente a norma contenha um sentido mais favorável ao trabalhador», como refere PEDRO MADEIRA DE BRITO, que explica:

(...) «não se afigura que estejamos perante uma solução do tipo de norma de conflitos (formal), mas mais facilmente enquadrável na categoria das metanormas. Embora as normas de conflitos sejam também elas normas sobre normas, o critério de decisão é essencial[mente] formal, enquanto na metanorma o critério pode ser material, ou seja, pressupõe um determinado resultado no caso concreto decorrente da operacionalização do sentido material de cada uma das normas potencialmente em conflito.»<sup>154</sup>

Assim, o *favor laboratoris* excepcionaria o princípio de hierarquia (norma de conflitos sobre a qual HANS Kelsen teria concebido, em sua obra «Teoria Pura do Direito», pirâmide normativa que, com o *favor laboratoris*, se tornaria invertida, móvel ou plástica). É como concluem, entre outros, na doutrina estrangeira, EUGENIO PEREZ BOTIJA<sup>155</sup>, ALFREDO

---

152 BRITO, Pedro Madeira – A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **RDES**, ano LXI, n.º 1-4, p. 146.

153 DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 218.

154 BRITO, Pedro Madeira – A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **RDES**, ano LXI, n.º 1-4, p. 155-6.

155 «Mas a hierarquia normativa tem suas exceções. A pirâmide kelseniana não é apta para todos os ordenamentos de Direito positivo e menos para o Direito do Trabalho. Se em outros ramos o princípio jurídico-filosófico da hierarquia das normas sofre alterações, em Direito laboral tem toda uma série de exceções sistemáticas fundadas em motivos políticos-sociais.» (**El derecho del trabajo**, p. 151-2.)

RUPRECHT<sup>156</sup>, LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA<sup>157</sup>, PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA<sup>158</sup>, EVARISTO DE MORAES FILHO – ao afirmar, na hierarquia de fontes do direito do trabalho, «a fonte superior pode ser derogada pela fonte inferior, desde que mais benéfica ao trabalhador»<sup>159</sup> – e, enfaticamente, MAURÍCIO GODINHO DELGADO<sup>160</sup>. Em Portugal também há manifestações no mesmo sentido, como a de LUIS BRITO CORREIA, que viu no artigo 13.º/1 da LCT 1969 «um desvio à ordem hierárquica das várias fontes de direito, na medida em que se admite que as fontes de grau inferior de sentido mais favorável ao trabalhador prevaleçam sobre as de grau superior, desde que estas a tal não se oponham»<sup>161</sup>. Cá, porém, existe já, há muito tempo, um sentimento de que, «no plano da hierarquia das normas, [...] se tem abusado de formulações que insistem numa ideia de <fractura lógica> (CESSARI) ou de inversão do vértice da <pirâmide normativa>, que <será ocupado pela norma mais favorável> (AMAURI NASCIMENTO)»<sup>162</sup>. Julgamos que isso se deve, ao menos em parte, à disciplina legal do tema, que em Portugal propiciou um especial desenvolvimento da doutrina, como veremos.

Além da originalidade, o *favor laboratoris* costuma ter a seu favor amparo na legislação, além de reconhecimento internacional (cite-se o artigo 19, n.º 8.º, da Constituição da OIT, que estabelece que «em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou

---

156 «Aqui não se aplica a pirâmide kelseniana: a hierarquia das normas têm, nessa disciplina, uma série de exceções e alterações baseadas em motivos político-sociais. [...] O que é preciso ter em mente é o fato de que em matéria trabalhista não se respeita a hierarquia das fontes ou, como diz com razão *Mascaro Nascimento*, das normas jurídicas» (**Os princípios do direito do trabalho**, p. 23.)

157 «Na Itália, consoante dá notícia Luisa Galantino, sobre a ordem das fontes do Direito do Trabalho incide o princípio geral de favor pelo trabalhador, que é de molde a subverter a hierarquia normal no sentido de que a norma de grau superior cede ante a de grau inferior mais favorável ao trabalhador, com o só limite das leis absolutamente inderrogáveis.» (O estado atual dos princípios do direito do trabalho. In **Revista Latinoamericana de Derecho Social**, n. 1, p. 193.)

158 «Importa lembrar, embora de passagem, que o princípio trabalhista da **norma mais favorável** representa uma revogação ao rígido princípio normativo da hierarquia das leis. Por esse princípio, as normas hierarquicamente inferiores, se mais favoráveis, aplicam-se e afastam as normas superiores.» (Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho. In **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 56, p. 103.)

159 MORAES FILHO, Evaristo de – **Tratado Elementar de Direito do Trabalho**, I, p. 199.

160 Diz ele, repetidamente, que «o critério informador da pirâmide hierárquica justralhista é distinto do rígido e inflexível imperante no Direito Comum», que «a hegemonia incontestada [...] do princípio da norma mais favorável [...] conduz ao afastamento justralhista do estrito critério hierárquico rígido e formalista prevalecente no Direito Comum», que «no Direito do Trabalho [...] a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justralhista» e que «o vértice da pirâmide normativa, variável e mutável – ainda que apreendido segundo um critério permanente [o da norma mais favorável ao trabalhador] –, não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador». (**Curso de Direito do Trabalho**, p. 217-8.) Aos olhos do autor, não há, em Direito do Trabalho, uma hierarquia de fontes, mas sim uma hierarquia de normas. Na mesma trilha, SERGIO PINTO MARTINS, afirmando que «o ápice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas é a norma mais favorável ao trabalhador.» (**Direito do Trabalho**, 34ª ed., p. 105.)

161 CORREIA, Luis Brito – **Direito do Trabalho**, I, p. 78.

162 XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – Sucessão no tempo de instrumentos de regulamentação colectiva e princípio do tratamento mais favorável. In **RDES**, ano XXIX, n.º 4, p. 468.

recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação»).

Em Espanha, consta do n.º 3 do artigo 3 da Lei do Estatuto dos Trabalhadores que «os conflitos originados entre os preceitos de duas ou mais normas laborais, tanto estatais como pactuadas, que deverão respeitar em todo caso os mínimos de direito necessário, se resolverão mediante a aplicação do mais favorável para o trabalhador» (...). Acredita-se que o ordenamento jurídico brasileiro também tenha albergado explicitamente o *favor laboratoris*<sup>163</sup>. Em Portugal, compreende-se que o princípio do tratamento mais favorável tenha surgido «plasmado legislativamente, pela primeira vez, no artigo 13.º da LCT, precisamente em matéria de relações entre fontes normativas»<sup>164</sup>. Não obstante, para os fins deste trabalho, em que pretendemos mostrar a evolução – ou involução – do *favor laboratoris* no ordenamento jurídico português, convém retornar um pouco mais na linha do tempo, adotando como marco inicial não a LCT de 1966 ou 1969, mas sim ao Decreto-lei 36:173, que regulava e uniformizava a estrutura das convenções coletivas de trabalho e a forma da sua elaboração e publicação, além de estabelecer os princípios que deviam reger os respectivos contratos e acordos. Os artigos 6.º e 7.º desse diploma (Diário do Governo n.º 52/1947, Série I de 1947-03-06) cujos artigos 6.º e 7.º assim dispunham sob a epígrafe «princípios fundamentais»:

---

163 Na opinião de MAURÍCIO GODINHO DELGADO, «a partir de 1988, o princípio da norma mais favorável adquiriu até mesmo respaldo constitucional, por meio do *caput* do art. 7.º da Constituição da República («Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ...» – grifos acrescidos)» (**Curso de Direito do Trabalho**, p. 239). O tema, contudo, é controverso. Primeiro porque não se trata de uma novidade da Constituição de 1988, mas sim de uma fórmula tradicional das Constituições brasileiras (citamos, para exemplificar, o artigo 165, «caput», da Constituição de 1967, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969: «A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:»...), semelhante à do artigo 427.º do Tratado de Versalhes (que estabelece um rol de direitos, ou princípios, «sem proclamar que estes princípios e estes métodos sejam, ou completos, ou definitivos»). Segundo porque, na expressão que o autor destacou, a CRFB/1988 parece indicar apenas que o rol de direitos trabalhistas dela constante não é exaustivo, acolhendo a seguinte orientação, preconizada por JOSÉ MARTINS CATHARINO ao discorrer sobre a Constituição de 1967 e sobre «o direito constitucional a constituir-se»: «o texto constitucional não deve esgotar o elenco dos direitos sociais, o que, aliás, já é tradicional (ver o art. 165, *caput*, da Carta ainda vigente). Em palavras corriqueiras: a Constituição deve assegurar um mínimo de direitos, ou direitos mínimos, e não um máximo, ou direitos máximos» (Os «direitos sociais» trabalhistas na área constitucional. No passado, no presente e no futuro. In **Revista de informação legislativa**, n. 87, p. 52). Veja-se, então, que, na expressão em comento, a Constituição de 1988 atribui carácter mínimo ao rol de direitos trabalhistas nela previstos, e não à *norma* que o contempla. Disso não resulta, necessariamente, que o *favor laboratoris* não tenha sido acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas apenas que esse acolhimento, se existente, terá sido realizado por outro dispositivo normativo.

164 BRITO, Pedro Madeira – A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **RDES**, ano LXI, n.º 1-4, p. 149.

Art. 6.º As convenções colectivas não podem contrariar o disposto em normas legais preceptivas ou proibitivas, nem incluir qualquer cláusula que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o previsto na lei.

Art. 7.º De harmonia com o disposto no artigo anterior, as convenções colectivas não podem, designadamente:

- 1.º Limitar a liberdade de trabalho e de escolha da profissão;
- 2.º Impor a obrigatoriedade de filiação sindical;
- 3.º Criar obstáculos à organização corporativa ou à realização dos seus objectivos;
- 4.º Negar a qualificação de empregados aos trabalhadores que por lei devam ser considerados como tais;
- 5.º Permitir o despedimento sem justa causa, com prejuízo das garantias legais de aviso prévio e indemnização;
- 6.º Autorizar a denúncia antecipada de contrato por tempo determinado ou pelo período necessário à execução de serviços especificados;
- 7.º Anular ou reduzir as garantias legais concedidas aos que forem chamados a prestar serviço militar obrigatório;
- 8.º Desrespeitar as disposições sobre a segurança e higiene do trabalho;
- 9.º Exonerar as empresas da responsabilidade emergente de acidentes de trabalho e de doenças profissionais;
- 10.º Contrariar princípios legais relativos ao horário de trabalho;
- 11.º Suprimir o descanso semanal;
- 12.º Suprimir ou reduzir as percentagens adicionais de remuneração correspondentes ao trabalho nocturno, às horas suplementares e ao trabalho no dia de descanso semanal;
- 13.º Suprimir ou reduzir o direito a férias pagas ou permitir a sua substituição por quaisquer pagamentos;
- 14.º Contrariar os preceitos legais sobre o regime de trabalho das mulheres e dos menores;
- 15.º Estabelecer sanções diversas das previstas na lei para as infrações de cláusulas com conteúdo idêntico ao de disposições legais.

O Decreto-lei 36:173 continha, assim, uma lista meramente exemplificativa de direitos trabalhistas protegidos por normas imperativas mínimas. O CT de 2009, a seu turno, contém uma lista semelhante, que, no entanto, não é exemplificativa, mas sim tendencialmente restritiva, embora não necessariamente exaustiva, à semelhança do que se verifica no ordenamento jurídico brasileiro desde a chamada «reforma trabalhista», promovida pela Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Entre o Decreto-lei 36:173 e o CT de 2009, o *favor laboratoris* teve dois marcos legislativos: a LCT de 1969 e o CT de 2003, cuja vigência, embora relativamente curta, levantou questões muito pertinentes sobre o tema.

É o que teremos oportunidade de verificar no desenvolvimento deste trabalho. Antes, porém, impõe-nos esclarecer que o *favor laboratoris* está umbilicalmente ligado a normas de uma espécie específica, classificadas segundo a sua modificabilidade. Referimo-nos às chamadas normas imperativas mínimas, que «não constituem uma categoria normativa específica do Direito Laboral», mas «constituem a categoria normativa mais abrangente no seio das normas laborais»<sup>165</sup>.

---

165 RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho**, I, p. 317.

### 3.3.5.2. *Favor laboratoris* e norma mínima

Consoante explanado por MERCADER UGUINA, «norma mínima e mais favorável conservam uma indivisível unidade, ao ponto de não ser concebível uma sem a outra»<sup>166</sup>. Trata-se de aspecto igualmente destacado por JOÃO LEAL AMADO, para quem «*favor laboratoris* e imperatividade mínima das normas juslaborais» constituem «duas faces da mesma moeda»<sup>167</sup>.

Em consequência, a oportunidade de aplicação do *favor laboratoris* «resulta fundamentalmente da *natureza* do preceito que serve de ponto de partida»<sup>168</sup>.

Nesse cenário, antes de prosseguirmos no exame da evolução (ou involução) do *favor laboratoris* nas leis de Brasil e Portugal, cumpre-nos esboçar a classificação das normas segundo a sua *natureza*.

JOSÉ BARROS MOURA concebe dois grandes grupos de normas: as imperativas – preceptivas (que impõem ao destinatário uma ação) ou proibitivas (que impõem ao destinatário uma omissão) – e as facultativas – dispositivas («que se limitam a conceder aos destinatários certos poderes ou faculdades») ou supletivas («que somente se destinam a suprir a falta de manifestação da vontade dos particulares sobre determinados aspectos, cuja regulamentação jurídica é necessária»). Entre as primeiras, BARROS MOURA distingue as normas que não admitem variação em nenhum sentido das que admitem variação em um sentido, ora mais ora menos favorável ao trabalhador.

«Temos assim:

«– *Normas facultativas* (dispositivas e supletivas), que admitem qualquer regulamentação diferente, num sentido mais favorável ou menos favorável ao trabalhador;

«– *Normas imperativas absolutas* que não admitem qualquer modificação em sentido diferente, seja ele mais ou menos favorável ao trabalhador;

«– *Normas imperativas máximas* que não admitem qualquer modificação em sentido mais favorável ao trabalhador;

«– *Normas imperativas mínimas* que não admitem qualquer modificação em sentido menos favorável ao trabalhador, mas permitem todas as modificações num sentido mais favorável.»<sup>169</sup>

---

166 Apud SILVA, Luís Gonçalves da – **Da eficácia da convenção colectiva**, II, p. 1410.

167 AMADO, João Leal – Tratamento mais favorável e art. 4º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio? In **Temas Laborais**, p. 13.

168 FERNANDES, António Monteiro – O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador: sua função. In **Estudos de Direito do Trabalho**, p. 17-8.

169 MOURA, José Barros – **A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho**, p. 148-9 e 154.

Há, portanto, normas facultativas, normas absolutamente imperativas e normas relativamente imperativas, sendo que estas últimas incluem as normas imperativas mínimas, ou simplesmente normas mínimas<sup>170</sup>.

Há também normas convénio-dispositivas, a que se refere o artigo 13.º/2 da LCT («Quando numa disposição deste diploma se declarar que a mesma pode ser afastada por convenção colectiva de trabalho, entende-se que o não pode ser por cláusula de contrato individual») e acerca das quais voltaremos a falar quando nos debruçarmos sobre o artigo 4.º do CT de 2003.

Em Portugal, seriam exemplos de normas facultativas, absolutamente imperativas e imperativas mínimas, respectivamente, as dos artigos 168.º/3<sup>171</sup>, 129.º/1 *h*)<sup>172</sup> e 238.º/1<sup>173</sup> do CT de 2009.

No Brasil, seriam exemplos de normas facultativas, absolutamente imperativas e imperativas mínimas, respectivamente, as dos artigos 75-C, §3.º<sup>174</sup>, 623, *caput*<sup>175</sup>, e 59, §1.º<sup>176</sup>, da CLT.

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO explica que o *favor laboratoris* «actua relativamente à categoria das normas imperativas mínimas», apenas, «já que as normas supletivas permitem o afastamento em qualquer sentido e as normas imperativas absolutas não podem ser afastadas em sentido algum»<sup>177</sup>. Assim, o *favor laboratoris* não teria, no ordenamento jurídico português, nenhuma palavra a dizer, por exemplo, quanto à possibilidade de o empregador obrigar o trabalhador a adquirir bens ou serviços a ele próprio ou a pessoa por ele indicada ou quanto à possibilidade de o trabalhador dar aos instrumentos de trabalho disponibilizados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho, como também não teria, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma palavra a dizer, por exemplo,

---

170 O adjetivo «mínimo» qualifica aqui a vantagem para o trabalhador. Logo, a norma que estabelece, *v.g.*, uma jornada *máxima* de trabalho ostentará a natureza de norma *mínima* ou norma imperativa *mínima*.

171 «Salvo acordo em contrário, o trabalhador não pode dar aos instrumentos de trabalho disponibilizados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho.»

172 «É proibido ao empregador: [...] Obrigar o trabalhador a adquirir bens ou serviços a ele próprio ou a pessoa por ele indicada». O texto corresponde ao do artigo 21.º/1 *f*) da LCT, citado por LUIS BRITO CORREA como exemplo de disposição contendo norma imperativa que determina condição fixa (**Direito do Trabalho**, I, p. 79).

173 «O período anual de férias tem a duração mínima de 22 dias úteis.»

174 «O empregador não será responsável pelas despesas resultantes do retorno ao trabalho presencial, na hipótese de o empregado optar pela realização do teletrabalho ou trabalho remoto fora da localidade prevista no contrato, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.»

175 «Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acórdo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política económico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços.»

176 «A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.»

177 RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho**, I, p. 317.

quanto à possibilidade de convenção ou acordo coletivo de trabalho (que, frise-se, correspondem, no ordenamento jurídico português, a contrato coletivo de trabalho, acordo coletivo de trabalho e acordo de empresa) contrariar política salarial governamental ou quanto à possibilidade de o empregador responder pelas despesas resultantes do retorno do teletrabalhador ao trabalho presencial, haja vista que todas essas normas seriam ou absolutamente imperativas (que estabelecem condições fixas) ou facultativas (que admitem variação em qualquer sentido, mais ou menos favorável ao trabalhador).

Nessa toada, a qualificação da norma trabalhista como norma imperativa mínima seria pressuposto de aplicação do *favor laboratoris*. Não obstante, a doutrina trabalhista portuguesa enveredou-se pelo uso do *favor laboratoris* em sentido oposto: para qualificar a norma trabalhista como mínima. Vejamos como isso aconteceu, não sem antes apreciarmos critérios para aferição do tratamento mais favorável ao trabalhador.

### 3.3.5.3. Cúmulo, conglobamento e conexão interna

Há, basicamente, três teorias a explicar como se deveria ser aferido o tratamento mais favorável para o trabalhador: a do cúmulo, a do conglobamento e a da conexão interna.

Segundo a teoria do cúmulo, o tratamento mais favorável é aferido mediante comparação entre a norma de uma fonte e a norma de outra(s) fonte(s), ou seja, entre normas isoladas.

Já segundo a teoria do conglobamento, o tratamento mais favorável é aferido mediante comparação entre fontes, ou seja, entre conjuntos inteiros de normas.

Há, por fim, a teoria da conexão interna, ou conglobação limitada, em que a comparação destinada à verificação do tratamento mais favorável ao trabalhador «deve ser feita não entre normas singulares nem entre as fontes na sua globalidade, mas entre grupos de normas incidíveis, que se encontrem entre si numa particular conexão interna», i.é, entre subconjuntos de normas. Cuida-se, segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, de uma «comparação de resultados», em que «a tónica do cotejo assenta nos resultados possibilitados

pelas regras conectadas» e «a correspondente operação deve operar entre grupos de normas em conexão interna, tendo em conta os resultados»<sup>178</sup>.

Trata-se, cada qual, de teoria imperfeita, com suas limitações, cf. LUÍS GONÇALVES DA SILVA:

«Importa reter que nenhuma das teorias está isenta de críticas, como, aliás, é comum ser reconhecidos pelos Autores que acabam por ponderar a relevância das desvantagens para decidir pelo «mal menor». Na verdade, a *teoria do cúmulo*, ao somar vantagens, cria um novo regime que não se reconduz a nenhuma das fontes em presença, afectando a unidade e o equilíbrio da convenção e da lei; a da *conglobação* tem, desde logo, uma dificuldade prática que é a impossibilidade de comparar fontes que contêm matérias diversas (heterogêneas) e, portanto, dificilmente comparáveis, resultando num subjectivismo assinalável; finalmente, a *teoria da conglobação limitada* encontra a sua maior dificuldade na identificação das matérias que se encontram numa relação de incidibilidade, ignorando que, diversas vezes, as cedências das partes encontram correspectividade em temas sem conexão imediata.»<sup>179</sup>

Ao comentar o artigo 13.º da LCT, cuja epígrafe era «prevalência na aplicação de normas», LUIS BRITO CORREIA exprimiu o entendimento de que a possibilidade de afastamento da lei pela convenção coletiva, prevista no n.º 2 daquele dispositivo, respeitava a cada norma, de maneira a concluir pela «possibilidade de construção dum regime jurídico baseado na acumulação de preceitos de várias fontes normativas», considerando assim «afastado no direito português a chamada teoria da conglobação, segundo a qual o confronto entre normas de graus hierárquicos diferentes (por exemplo, lei e convenção colectiva) para efeitos de prevalência com base no princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador se deveria fazer em globo e não disposição por disposição»<sup>180</sup>. Atualmente, porém, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO salienta «a inexistência de qualquer opção legislativa pela teoria do cúmulo: as referências a «normas», no artigo 3.º/1 ou a «disposições» e «cláusulas» no artigo 476.º, devem ser entendidas como referindo conjuntos incidíveis de normas, por simples interpretação declarativa lata; de outra forma, [...] não seria sequer possível qualquer cotejo dogmáticamente admissível»<sup>181</sup>.

Nesse cenário, inclina-se a doutrina portuguesa, de modo geral, pela adoção da teoria da conexão limitada (inclusive em matéria de sucessões de convenções, a despeito do que poderia indicar, em uma primeira aproximação, os textos do artigo 15.º/1 da LCT, do artigo 560.º/e do CT de 2003 e do artigo 503.º/1 do CT de 2009), conforme, por exemplo, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER<sup>182</sup> e LUÍS GONÇALVES DA SILVA<sup>183</sup>. Não é outra a orientação brasileira, amparada, inclusive, no artigo 3.º, II, da Lei n.º 7.064, de 6 de dezembro de 1982, que

178 CORDEIRO, António Menezes – **Direito do Trabalho**, I, p. 400 e 402.

179 SILVA, Luís Gonçalves da – **Da eficácia da convenção colectiva**, II, p. 1418-9.

180 CORREIA, Luis Brito – **Direito do Trabalho**, I, p. 179-180.

181 CORDEIRO, António Menezes – **Direito do Trabalho**, I, p. 409.

estabelece que a empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços, «a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria».

Importa ainda, de acordo com LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «apurar se deveremos atender aos interesses individuais do trabalhador (perspectiva individual) ou o interesse do conjunto dos destinatários da fonte (perspectiva colectiva) e, por outro lado, poderá ainda ser importante a situação particular do trabalhador (perspectiva subjectiva) ou abstrair de factores pessoais (perspectiva objectiva)»<sup>184</sup>.

DÉLIO MARANHÃO defende a aferição de favorabilidade por critérios objetivos, com referência à coletividade de trabalhadores, *in verbis*:

«Como advertem *Durand e Jaussaud*, a comparação entre duas regras jurídicas do trabalho deve ser feita levando-se em consideração a situação da coletividade interessada, e não a de um trabalhador isolado. Assim, a disposição de uma convenção colectiva, que trouxesse prejuízo a um grupo de trabalhadores, seria nula, ainda que, pelas circunstâncias do caso, pudesse parecer vantajosa a um determinado trabalhador.»<sup>185</sup>

E o faz com boas razões. Afinal, «o apuramento tendo presente cada situação individual impediria que a padronização de regime fosse alcançada e, por outro lado, permitiria que o interesse colectivo fosse diluído, para além da impossibilidade prática que seria a aplicação do regime convencional ter de atender às múltiplas particularidades (*v.g.*, circunstâncias sociais, familiares, económicas)»<sup>186</sup>.

---

182 «Aceitando uma fórmula feliz da jurisprudência francesa, ainda que para outros aspectos, poderá talvez seguir-se o critério de fazer uma comparação «entre cada conjunto de vantagens que tenham a ver com a mesma causa» [...]. Daí, a admitir como boa a tese dos autores que referimos, supomos [*sic*] que o confronto deverá operar-se – não ponto por ponto – mas tendo em vista aquele complexo de normas que concorrem para a definição do regime de um instituto, do qual incindivelmente traçam os contornos.» (Sucessão no tempo de instrumentos de regulamentação colectiva e princípio do tratamento mais favorável. In **RDES**, ano XXIX, n.º 4, p. 489.)

183 (...) «a teoria que melhor se adequa ao quadro legal para comparar a lei com a convenção colectiva – nos termos e com os limites acima referidos, repetimos – é a da conexão interna». (**Da eficácia da convenção colectiva**, II, p. 1419.)

184 SILVA, Luís Gonçalves da – **Da eficácia da convenção colectiva**, II, p. 1422.

185 MARANHÃO, Délio – Aplicação e Interpretação do Direito do Trabalho. In **Instituições de direito do trabalho**, p. 171.

186 SILVA, Luís Gonçalves da – **Da eficácia da convenção colectiva**, II, p. 1423.

Ainda de acordo com DÉLIO MARANHÃO, a avaliação de favorabilidade deve ser feita sob critérios objetivos, e não subjetivos<sup>187</sup>. Novamente com razão. Ocorre que «o interesse individual afectaria o equilíbrio e a unidade da convenção, ficando a eficácia das cláusulas «refém» de cada uma das situações individuais. Na verdade, as cláusulas respeitariam ou não o requisito legal da maior favorabilidade conforme o trabalhador em causa, o que significaria que para uma determinada situação jurídica as cláusulas cumpririam o requisito e para outras não, tornando ainda insusceptível a aplicação uniforme da fonte convencional, uma vez que esta dependeria da apreciação realizada em face de cada trabalhador»<sup>188</sup>.

Em síntese, «o que está em causa são os interesses colectivos (perspectiva colectiva) e, por outro lado, o conjunto de trabalhadores destinatários da convenção colectiva, não relevando factores pessoais (perspectiva objectiva)»<sup>189</sup>.

## **4. O FAVOR LABORATORIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS**

### **4.1. Sob o regime da LCT e da LRCT**

Eis o que dispunha o artigo 13.º/1 da LCT, sob a epígrafe «prevalência na aplicação de normas»: «As fontes de direito superiores prevalecem sempre sobre as fontes inferiores, salvo na parte em que estas, sem oposição daquelas, estabelecem tratamento mais favorável para o trabalhador.»

Paralelamente, o Decreto-Lei n.º 49212, de 28 de agosto, dispunha o seguinte no artigo 2.º: «As convenções colectivas, as decisões arbitrais e as portarias de regulamentação de trabalho não podem contrariar normas legais preceptivas ou proibitivas, nem incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o previsto na lei.» Cuida-se de diploma revogado pela LRCT de 1976, que assim dispunha em seu artigo 4.º: «Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem: [...] c) Incluir qualquer

---

187 «Por outro lado, a questão de saber se uma norma é, ou não, favorável aos trabalhadores não depende da apreciação subjetiva dos interessados. Terá de ser resolvida abjetivamente, segundo os motivos que inspiraram a regra hierarquicamente superior.» (Aplicação e Interpretação do Direito do Trabalho. In **Instituições de direito do trabalho**, p. 171.)

188 SILVA, Luís Gonçalves da – **Da eficácia da convenção colectiva**, II, p. 1424.

189 SILVA, Luís Gonçalves da – **Da eficácia da convenção colectiva**, II, p. 1422.

disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o legalmente estabelecido». A disposição foi mantida, quase *ipsis litteris*, pela LRCT de 1979, *in verbis*: «Artigo 6.º 1 - Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem: [...] c) Incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei».

O recorte legislativo acima diz respeito a suposto conflito entre fontes de diferente grau hierárquico (de um lado a lei e, de outro, a convenção coletiva, hierarquicamente inferior). Quanto à relação entre fontes concorrentes de mesmo grau hierárquico, a LRCT de 1976 estabelecia isto:

Artigo 5.º  
(Efeitos jurídicos)  
(...)  
2. Sempre que numa empresa se verifique concorrência de convenções colectivas potencialmente aplicáveis a todo o seu pessoal, prevalecerá aquela que for considerada, no seu conjunto, mais favorável pelo sindicato ou sindicatos representativos da maioria dos trabalhadores abrangidos.  
3. A partir da entrada em vigor da convenção colectiva, o sindicato ou sindicatos, nas condições estabelecidas no número anterior, deverão, no prazo de sessenta dias, declarar por escrito à outra parte qual a convenção colectiva que consideram mais favorável para os efeitos do n.º 2.  
4. Caso os sindicatos não escolham a convenção mais favorável nos termos e no prazo indicados nos números anteriores, cabe ao Ministro do Trabalho emitir despacho que determine a prevalência pretendida pelo n.º 2.

A LRCT de 1979 também disciplinou a questão, mas agora estabelecendo distinção entre concorrência de fontes da mesma espécie e concorrência de fontes de espécies distintas:

Artigo 14.º  
(...)  
2 - Sempre que numa empresa se verifique concorrência de instrumentos de regulamentação colectiva aplicáveis a alguns trabalhadores, serão observados os seguintes critérios de prevalência:  
a) Sendo um dos instrumentos concorrentes ou um acordo colectivo ou um acordo de empresa, será esse o aplicável;  
b) Em todos os outros casos, prevalecerá o instrumento que for considerado, no seu conjunto, mais favorável pelo sindicato representativo do maior número dos trabalhadores em relação aos quais se verifica a concorrência desses instrumentos.  
3 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, o sindicato competente deverá comunicar por escrito à entidade patronal interessada e à Inspeção do Trabalho, no prazo de trinta dias a contar da entrada em vigor do último dos instrumentos concorrentes, qual o que considera mais favorável.  
4 - Caso a faculdade prevista no número anterior não seja exercida pelo sindicato respectivo no prazo consignado, tal faculdade defere-se aos trabalhadores da empresa em relação aos quais se verifique concorrência, que, no prazo de trinta dias, deverão, por maioria, escolher o instrumento mais favorável.  
5 - A declaração e a deliberação previstas nos números anteriores são irrevogáveis até ao termo da vigência efectiva do instrumento por elas adoptado.  
6 - Na ausência de escolha, quer pelos sindicatos quer pelos trabalhadores, será aplicável o instrumento de publicação mais recente.

Por fim, no confronto entre as fontes e o contrato de trabalho, constava do artigo 14.º/2 da LCT o seguinte: «As cláusulas do contrato de trabalho que importarem para o trabalhador regime menos favorável do que o estabelecido em preceitos imperativos são de pleno direito substituídas por estes.» Especificamente quanto ao confronto entre disposições de IRCT e cláusulas de contrato de trabalho, eis o que constava do artigo 5.º/1 da LRCT de 1976: «A regulamentação estabelecida por qualquer dos modos referidos no artigo 2.º não pode ser afastada pelos contratos individuais de trabalho, salvo para estabelecer condições mais favoráveis para os trabalhadores.» No mesmo sentido, o artigo 14.º/1 da LRCT de 1979: «A regulamentação estabelecida por qualquer dos modos referidos no artigo 2.º não pode ser afastada pelos contratos individuais de trabalho, salvo para estabelecer condições mais favoráveis para os trabalhadores.»

Eram tais, basicamente, os dispositivos legais que teriam albergado em Portugal, antes do CT de 2003, o *favor laboratoris* em matéria de (suposto) conflito de normas de diferente grau hierárquico, concorrência de normas de mesmo grau hierárquico e na relação entre fontes e contrato de trabalho.<sup>190 191</sup>

---

190 Embora a sucessão de convenções coletivas não seja objeto de especial interesse neste trabalho, cumpre registrar que o *favor laboratoris* também tinha uma palavra a dizer nesta matéria, consoante o artigo 15.º/1 da LRCT de 1979, cujo teor era este: «As condições de trabalho fixadas por instrumento de regulamentação colectiva só podem ser reduzidas por novo instrumento de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável, sem prejuízo do disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 6.º». Sobre os limites e possibilidades desta orientação legal, vide BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER (Sucessão no tempo de instrumentos de regulamentação colectiva e princípio do tratamento mais favorável, in **RDES**, ano XXIX, n.º 4, p. 471 e ss.), que, ao comentar possíveis critérios para aferição da maior favorabilidade a que se referia o artigo 15 da LRCT, «não se colocarão propriamente problemas práticos, sendo certo que esta declaração [a que se refere o n.º 1 do dispositivo sob exame] pertence à autonomia colectiva e é insindicable judicialmente nos seus fundamentos substanciais, não podendo o tribunal vir a declarar que a convenção era – de facto – menos favorável, fazendo substituir pelo seu juízo de valor o formulado pelas organizações em causa» (**Idem**, p. 486). Não é outro o entendimento de LUÍS GONÇALVES DA SILVA, como transparece neste seu comentário referente, inclusive, ao artigo 503.º/3 do CT de 2009, correspondente ao artigo 15.º/1 da LRCT: «estamos perante um requisito cuja regra é a insindicabilidade [...]. Mesmo reconhecendo o princípio da substanciabilidade no exercício das posições jurídicas, não podemos ignorar que estamos perante direitos fundamentais, num quadro de sujeitos colectivos que se encontram em situação de igualdade (material), cabendo, em especial, às associações sindicais apurar se as soluções adoptadas asseguram a protecção dos trabalhadores, ficando garantido o interesse colectivo; entendimento diferente, constituiria uma invasão da autonomia colectiva e uma menorização da capacidade decisória do associativismo sindical» (**Da eficácia da convenção colectiva**, II, p. 1411-2). Por fim, consignamos que, nos moldes do que fizera o artigo 15.º/1 da LRCT e do que faria o artigo 503.º/3 do CT de 2009, o artigo 560.º/3 do CT de 2003 também estabeleceu que os direitos decorrentes de convenção colectiva só podiam ser reduzidos por nova convenção de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável».

191 Havia também uma referência ao critério de favor no artigo 22.º/2 (*in fine*) da LCT de 1976 e no artigo 22.º/3 da LCT de 1979, que rezavam assim: «Quando aos serviços temporariamente desempenhados, nos termos do número anterior, corresponder um tratamento mais favorável, o trabalhador terá direito a esse tratamento.» Todavia, «este preceito nada tinha que ver com a interpretação ou aplicação das normas de Direito do Trabalho, pois referia-se tão-só à situação laboral do trabalhador: se, por via do *ius variandi*, desempenhar atividade correspondente a uma categoria superior terá direito ao tratamento devido aos trabalhadores dessa categoria», como aponta PEDRO ROMANO MARTINEZ (**Direito do Trabalho**, p. 210).

#### 4.1.1. Favor laboratoris e princípio da hierarquia

Interessam-nos mais de perto, no presente estudo, os conflitos – reais ou aparentes – entre normas de fontes de hierarquia diversa, ambas supostamente com o mesmo antecedente («dado A»), mas não com o mesmo conseqüente («será B», de acordo com uma norma, ou «será C», de acordo com a outra norma em conflito). Portanto, focaremos o artigo 13.º/1 da LCT, que aparentemente atribuiu especial relevo ao *favor laboratoris* na resolução desses conflitos, conferindo-lhe aptidão para excepcionar, em determinada circunstância, o princípio da hierarquia. A despeito, porém, dessa aparência, uma análise mais minuciosa do dispositivo poderia levar a conclusão diversa.

O primeiro ponto a considerar é que, enquanto suposta exceção à máxima segundo a qual *lex superior derogat lex inferiori*, o *favor laboratoris* não ostentaria a condição de princípio, que seria o da prevalência da fonte superior sobre a inferior. Além disso, ao contrário do que o texto do artigo 13.º/1 da LCT dava a entender ao utilizar a palavra «salvo», o *favor laboratoris* não constituiria efetiva exceção ao princípio da hierarquia, que, ainda segundo o texto daquele dispositivo, seria «sempre». Ora, se um preceito se aplica *sempre*, certamente é porque não admite exceções.

«Reafirmação do princípio da hierarquia», de acordo com BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, seria ainda a expressão «sem oposição daquelas», utilizada pelo artigo 13.º/1 da LCT para condicionar a «prevalência» da fonte inferior não apenas a sua maior favorabilidade para o trabalhador, mas também, cumulativamente, à «permissão» da fonte superior, «prevendo, portanto, que as normas hierárquicas superiores façam obstáculo ao tratamento mais favorável»<sup>192</sup>.

Mas quando, exatamente, se poderia considerar que a fonte superior faria «oposição» à «prevalência» da fonte inferior, portadora de norma mais favorável ao trabalhador?

Por definição, as normas absolutamente imperativas não admitem derrogação em nenhum sentido. Portanto, inquestionavelmente, há «oposição» da fonte superior à «prevalência» da

---

192 XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – Sucessão no tempo de instrumentos de regulamentação colectiva e princípio do tratamento mais favorável. In **RDES**, ano XXIX, n.º 4, p. 469.

fonte inferior com norma mais favorável ao trabalhador quando aquela contemplar uma norma absolutamente imperativa, de conteúdo fixo, como se manifesta JOSÉ ACÁCIO LOURENÇO<sup>193</sup>. Igualmente inquestionável se afigura a ausência de «oposição» da fonte superior à «prevalência» da fonte inferior com norma mais favorável ao trabalhador quando aquela contemplar uma norma imperativa mínima. «Quando o conteúdo das normas legais for só parcialmente imperativo, isto é, consistir, unicamente, na imposição da observância de um limite mínimo, então só existirá oposição daquelas, quando a fonte inferior descer abaixo desse mínimo, nunca a havendo, nos casos em que o mínimo seja suplantado.»<sup>194</sup> As normas facultativas, por sua vez, nunca se opõem à «prevalência» da norma prevista em fonte inferior, nem mesmo quanto esta norma é menos favorável ao trabalhador. Dito isso, temos como certo que «é só em face das normas legais de conteúdo totalmente imperativo, isto é, das que estabelecem condições fixas que, verdadeiramente, se pode concluir pela sua oposição à aplicação das fontes inferiores, mesmo que estas sejam mais favoráveis para o trabalhador»<sup>195</sup>.

Resumindo:

(...) «a «oposição» da lei à aplicação de uma regra constante de convenção colectiva só podia ocorrer quando entre esta regra e a correspondente norma da lei existisse *conflito*, tratando-se de norma legal *imperativa*. Se a convenção era mais favorável ao trabalhador, mas a norma da lei era do tipo *imperativo-fixo*, ou estabelecia uma vantagem *máxima* para os trabalhadores, a convenção deparava com a *oposição* da lei e não podia prevalecer. Mas se, ao invés, se tratasse de norma legal *dispositiva* ou definidora de uma vantagem *mínima* para os trabalhadores, o conflito seria, naquele caso, inexistente, não podendo falar-se de oposição da lei. A cláusula mais favorável da convenção situar-se-ia no espaço oferecido pelo legislador à regulação por fontes inferiores.»<sup>196</sup>

Fica claro, no texto acima, que só há efetivo *conflito* entre fontes de diferentes graus de hierarquia quando a de nível superior se *opõe* à de nível inferior<sup>197</sup>. Nesta hipótese, contudo, não se aplicaria o *favor laboratoris*, cuja atuação supõe que norma de fonte superior, a ser

---

193 «Nesta linha de pensamento pode afirmar-se, desde já, que haverá oposição das fontes superiores à aplicação das inferiores sempre que as primeiras sejam imperativas.» (**Estudos sobre temas de direito do trabalho**, p.101.)

194 LOURENÇO, José Acácio – **Estudos sobre temas de direito do trabalho**, p. 102.

195 LOURENÇO, José Acácio – **Estudos sobre temas de direito do trabalho**, p. 102. No mesmo sentido, MARIO PINTO: (...) «quando a norma hierarquicamente inferior contém um regime mais favorável para o trabalhador, ela só prevalecerá sobre a norma de grau hierárquico superior se esta se não opuser, isto é, se esta não for uma norma imperativa». (**Direito do trabalho**, p. 164.)

196 FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**, p. 119.

197 Na mesma esteira, MILENA ROUXINOL: (...) «sendo a norma legal imperativa, é ela que prevalece, ainda que exista cláusula convencional mais favorável, a qual é inválida. Nos outros dois grupos de casos, nem sequer há, propriamente, um conflito: se a solução legal for supletiva, então aplicar-se-á, existindo, o regime convencional, seja mais ou menos vantajoso; assumindo a norma legal o carácter de norma mínima, é ela mesma que, independentemente da actuação do princípio do tratamento mais favorável, permite a aplicação da solução mais vantajosa plasmada em convenção colectiva». (O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p.166.)

alegadamente preterida pela de fonte inferior, ostente a natureza de imperativa mínima, que, naturalmente, não faz oposição ao estabelecimento de tratamento mais favorável ao trabalhador pela norma de fonte inferior. Em decorrência, forçoso seria concluir que, diversamente do que pensa parte da doutrina, o *favor laboratoris* não atuaria em nível de conflito de normas de fontes de diferentes graus de hierarquia.

Observe-se que, quando a norma de fonte hierarquicamente superior é imperativa mínima, é ela que cede seu lugar à norma de fonte hierarquicamente inferior, mais favorável ao trabalhador, e não esta que toma, à força, ou pela força do *favor laboratoris*, o lugar daquela.

Podemos esclarecer melhor este ponto voltando à diferenciação entre texto e norma, apontada anteriormente, quando mencionamos que uma mesma norma pode ser textualmente expressa de formas diferentes. Tome-se, à guisa de exemplo, a norma inculpada no já mencionado artigo 62.º/1 da LCT, cujo texto, frise-se, era este: «A retribuição aos trabalhadores durante as férias não pode ser inferior à que perceberiam se estivessem efectivamente em serviço e deverá ser paga antes do seu início.» Sem alterar a norma, poderíamos alterar o seu texto, dando-lhe uma redação semelhante a esta: «Salvo norma ou cláusula contratual mais favorável ao trabalhador, a retribuição aos trabalhadores durante as férias será igual à que perceberiam se estivessem efectivamente em serviço e deverá ser paga antes do seu início.» Reescrevendo assim o texto da norma mínima, sem alterá-la, conseguimos salientar que a inexistência de norma inferior ou cláusula contratual mais favorável ao trabalhador integra o antecedente (pressuposto de aplicação) da norma mínima, de grau hierárquico superior. Em outras palavras, estamos a salientar que, «no caso das normas imperativas mínimas é a própria norma legal que *não quer aplicar-se* quando existir uma fonte inferior mais favorável»<sup>198</sup>.

Sendo assim, o *favor laboratoris* não constitui verdadeira exceção ao princípio da hierarquia, como concluem, entre outros, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER<sup>199</sup>, JORGE LEITE<sup>200</sup>, JOSÉ

---

198 MOURA, José Barros – **A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho**, p. 154-5.

199 «Nada fica pois de uma pretensa inversão nas fontes do direito do trabalho dos respectivos níveis hierárquicos.» (Sucessão no tempo de instrumentos de regulamentação colectiva e princípio do tratamento mais favorável. In **RDES**, ano XXIX, n.º 4, p. 470.)

200 «Destes dois princípios [da norma mais favorável e da norma mínima] resulta, afinal, que entre duas ou mais normas, do mesmo grau ou de diferente nível hierárquico, de origem estadual ou profissional, com a pretensão de cada uma delas regular um dado caso, não há uma verdadeira antinomia normativa, um verdadeiro conflito de normas, mas sim um particular modo de articulação que tem a ver com a sua particular estrutura e função.» (Código do Trabalho – algumas questões de (in)constitucionalidade. In **Questões Laborais**, n.º 22, p. 272.)

ACÁCIO LOURENÇO<sup>201</sup>, JOSÉ BARROS MOURA<sup>202</sup>, MARIO PINTO<sup>203</sup>, MILENA ROUXINOL<sup>204</sup> e DÉLIO MARANHÃO, que não se dedicou especificamente ao estudo do ordenamento jurídico português, mas pôde considerar existente uma hierarquia entre as diversas fontes do direito do trabalho «**tal como ocorre entre as fontes do direito em geral**» pela própria característica da norma imperativa mínima<sup>205</sup>, exatamente como PEDRO VIDAL NETO<sup>206</sup>.

Se admitida tal conclusão, em que o próprio princípio da hierarquia explicaria o funcionamento da norma mínima, o princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador (já rejeitado em sede de interpretação de disposições normativas ou cláusulas contratuais) – ou, pelo menos, o artigo 13.º/1 da LCT – teria virtualmente perdido sua utilidade, conforme sintetizado por ANTÓNIO DE ARAÚJO, que, ao «destrinçar a questão do conflito hierárquico de normas (princípio do tratamento mais favorável) da questão do conflito de interpretações sobre o sentido de uma norma cuja aplicabilidade ao caso já foi encontrada (princípio «pro operario»)» (mas sem perder de vistas que ambas são «integrantes da mesma categoria unitária

---

201 (...) «se as normas inferiores só se aplicam quando as superiores o consentem, isto é, não se opõem, então não há que falar de qualquer restrição ao princípio da hierarquia das fontes». (**Estudos sobre temas de direito do trabalho**, p.103.)

202 «Será que se pretendeu [com o artigo 13.º/1 da LCT] consagrar uma excepção ao princípio da hierarquia das fontes de direito? Apesar dos termos não de todo claros da disposição (a utilização da palavra *salvo* que, de resto, não se coadunaria com a palavra *sempre* se, com base na primeira, se pretendesse ver formulada uma excepção ao princípio) não duvidamos em responder pela negativa. As fontes inferiores só podem prevalecer sobre as superiores se não houver *oposição* da parte destas. Ou seja, quando, rigorosamente, *não existir um conflito* entre normas de hierarquia diferente – pelo facto de a norma superior admitir, expressa ou implicitamente, a relevância das normas inferiores (mais favoráveis). [...] Sendo assim, poderemos *concluir*, não há no direito do trabalho excepções ao princípio da hierarquia entre fontes. As fontes inferiores de conteúdo diferente só prevalecem sobre as superiores, na aplicação às mesmas relações materiais, quando estas últimas fontes o permitirem, por não existir um verdadeiro conflito entre as respectivas estatuições.» (**A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho**, p. 148 e 154.)

203 «Se as normas de grau hierárquico inferior só podem prevalecer sobre as normas de grau hierárquico superior quando estas se não opõem, então a ressalva corresponde às normas não imperativas. Uma tal ressalva não contém qualquer excepção ou especialidade, visto que exprime pura e simplesmente o princípio geral da hierarquia das normas, que fica intocado quando a norma superior permite, ela própria, ser substituída por uma disposição hierarquicamente inferior. [...] Assim, não se vê aqui nenhuma expressão de qualquer princípio que altere as regras gerais de hierarquia das normas. Não se verifica, portanto, nenhuma excepção.» (**Direito do trabalho**, p. 164-5.)

204 (...) «o princípio do tratamento mais favorável não inutiliza o da hierarquia, antes se conjuga com ele, na determinação da norma aplicável [...] Sendo o princípio do tratamento mais favorável sem prejuízo do da prevalência de lei, parece impor-se a conclusão de que nada resta para aquele primeiro na determinação da norma aplicável, porquanto este último basta para dirimir os conflitos entre normas.» (O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p.163, 165-6.)

205 MARANHÃO, Délio – Aplicação e Interpretação do Direito do Trabalho. In **Instituições de direito do trabalho**, p. 171. Sem grifo no original.

206 (...) «a aplicação da norma mais benéfica não acarreta verdadeira inversão da hierarquia das fontes e bem assim que na hipótese não ocorre verdadeiro conflito. É próprio do direito do trabalho que as normas mais gerais e abstratas estabeleçam direitos que constituem um mínimo de garantias, sem proibir que as normas de categoria inferior, sobretudo as de origem convencional, os dilatem. Nesse caso, o que se aplica é a norma mais concreta, elaborada dentro dos limites traçados pelas normas mais gerais e abstratas.» (Fontes de Direito do Trabalho. In MAGANO, Octávio Bueno [coord.] – **Curso de Direito do Trabalho**, p. 118.)

«concretização do Direito»)), cogitou que «o art. 13.º/1 da LC não se refere a este último e não tem qualquer utilidade para a aplicação do primeiro»<sup>207</sup>. MARIO PINTO chegou a cogitar que, ao invés de consagrar o princípio da maior favorabilidade, o artigo 13.º/1 da LCT viera precisamente «negar que o princípio do *favor laboratoris* prejudique o princípio geral da hierarquia das normas», concluindo ter sido esta a sua razão de ser: «manter o princípio da hierarquia das normas contra um possível entendimento de que em direito do trabalho esse princípio poderia ser prejudicado pelo princípio do *favor laboratoris*»<sup>208</sup>. Questionava-se, porém, a necessidade de uma disposição legislativa com esse sentido, sobretudo numa altura que LOBO XAVIER denomina «época áurea do direito do trabalho», em que «não havia habitualmente conflitos hierárquicos em sentido próprio», pois ainda muito raras as normas imperativas absolutas, que quase não existiam quando publicada a LCT, embora tornando-se depois «cada vez mais frequentes» e numerosas, a ponto de supostamente fazer com que a concepção de direito do trabalho favorecente desse lugar à concepção de «direito de carácter estatutário, decidido a fixar, em regime de ordem pública, uma disciplina normalizada para as relações de trabalho»<sup>209</sup>.

Logo, urgia dar ao princípio do tratamento mais favorável uma função precisa, pois o contrário equivaleria a «retirar operacionalidade e eficácia à sua intervenção no Direito do Trabalho»<sup>210</sup>.

Digna de nota é a resposta que ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES deu à questão, conferindo ao *favor laboratoris* o carácter de *prius* interpretativo.

#### 4.1.2. *Favor laboratoris* como *prius* interpretativo

Acerca do princípio do tratamento mais favorável no regime das relações de trabalho, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES reconhecia e defendia «a falibilidade de concepções correntes que atribuem àquela directiva um papel importante na interpretação e aplicação das normas jurídico-laborais», apregoando que «tanto no domínio da hierarquia de fontes, como no da interpretação, como no da aplicação no tempo, o alcance efectivo do princípio parece

---

207 Apud DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**, p. 437.

208 PINTO, Mario – **Direito do trabalho**, p. 164-5.

209 XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – Sucessão no tempo de instrumentos de regulamentação colectiva e princípio do tratamento mais favorável. In **RDES**, ano XXIX, n.º 4, p. 468-9.

210 BRITO, Pedro Madeira de – A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **RDES**, ano LXI, n.º 1-4, p. 135.

afinal bastante mais reduzido». Ainda assim, embora rejeitando tratar o *favor laboratoris* como panaceia universal, o autor acreditava existir um campo de atuação que lhe podia ser atribuído «confiadamente»<sup>211</sup>.

O ponto de partida do pensamento de MONTEIRO FERNANDES é o reconhecimento da existência, na regulamentação jurídica do trabalho, de «certos preceitos que nem se declaram expressamente supletivos, nem impõem cláusulas fixas, nem definem abertamente limites unilaterais às fontes inferiores». Diz o autor ser justamente aqui, a seu ver, que «desempenha o princípio do tratamento mais favorável o seu papel fulcral», a saber: «munir o intérprete da presunção (susceptível, é claro, de contradita) de que a norma a interpretar admite a *especificação em mais* (no sentido de maior vantagem para o trabalhador); ou seja, por outras palavras, a presunção de que se trata de *norma definidora de condições mínimas*, sob aquele ponto de vista»<sup>212</sup>.

Tome-se como exemplo, o artigo 51.º/1 da LCT, cujo texto era este: «O trabalhador tem direito a um dia de descanso por semana, que só excepcionalmente e por motivos ponderosos pode deixar de ser o domingo.» Nada no texto do dispositivo indicava tratar-se de uma periodicidade mínima de descanso. Por outro lado, também não havia nada no texto indicando tratar-se de periodicidade imodificável de descanso ou periodicidade de descanso que poderia ser alterada para mais ou para menos conforme a vontade das partes do contrato de trabalho. Sob o prisma da teoria defendida por MONTEIRO FERNANDES, o *favor laboratoris* atuaria aqui para fazer presumir que o dispositivo contempla norma imperativa mínima. Salvo se infirmada a presunção, admitir-se-ia convenção coletiva ou contrato individual de trabalho dispondo, por exemplo, que o trabalhador tem direito a dois dias de descanso por semana, um dos quais só excepcionalmente e por motivos ponderosos poderia deixar de ser o domingo, mas não se admitiria convenção coletiva ou contrato individual dispondo, por exemplo, que o trabalhador tem direito a um dia de descanso por quinzena.

Então, MONTEIRO FERNANDES atribui ao *favor laboratoris* o seguinte conteúdo: «as normas jurídico-laborais, mesmo as que não denunciam expressamente o carácter de preceitos limitativos, devem ser em princípio consideradas como tais». Trata-se, no fundo, de um parâmetro de interpretação, destinado a apreender a natureza da norma. Não obstante, MONTEIRO FERNANDES distingue-o do subprincípio *in dubio pro operario*, concluindo que:

211 FERNANDES, António Monteiro – O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador: sua função. In **Estudos de Direito do Trabalho**, p. 24.

212 FERNANDES, António Monteiro – O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador: sua função. In **Estudos de Direito do Trabalho**, p. 16, 25-6.

«O *favor laboratoris* desempenha pois a função de um *prius* relativamente ao esforço interpretativo, não se integra a nele. É este o sentido em que, segundo supomos, pode apelar-se para a *atitude geral de favorecimento* do legislador – e não o de *todas* as normas do direito laboral serem *realmente* emanações de uma tal atitude.»<sup>213</sup>

Agora, então, o princípio da proteção do trabalhador teria duas pretensas projeções interpretativas, uma (*in dubio pro operario*) inadmissível e a outra (*favor laboratoris*) admissível.

Para ilustrar a diferença entre as duas hipóteses, tomemos como exemplo, o artigo 71 da CLT, que trata da interrupção do período de trabalho diário para um intervalo de descanso (cuja duração mínima é de uma hora para trabalhadores sujeitos a jornadas de seis horas ou mais e de quinze minutos para trabalhadores com jornada entre quatro e seis horas). Em sua redação original, o §4.º do artigo 71 da CLT estabelecia o seguinte: «Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.»

O dispositivo deu azo a várias questões de interpretação. Discutia-se, por exemplo, se a expressão «não for concedido» significava apenas a supressão total do intervalo ou abrangia também hipóteses em que, embora usufruído, o intervalo tivesse duração inferior ao mínimo legal. Discutia-se também se o dispositivo utilizava a palavra «remunerar» em sentido não técnico (hipótese em que se poderia atribuir natureza indenizatória ou compensatória ao pagamento devido) ou em sentido técnico (hipótese em que o pagamento devido se qualificaria como retribuição). Discutia-se ainda se, em caso de concessão de intervalo com duração inferior ao mínimo legal, a expressão «período correspondente» teria o significado de período correspondente ao intervalo mínimo ou o de período correspondente à diferença entre o intervalo mínimo e o intervalo efetivamente concedido. Com menos frequência, discutia-se se o percentual de acréscimo estabelecido para pagamento poderia sofrer alteração por força de convenção coletiva ou contrato individual de trabalho.

Na teoria de MONTEIRO FERNANDES, o *favor laboratoris* poderia contribuir para a solução da última questão mencionada, fazendo presumir que o §4.º do artigo 71 da CLT (cujo texto não explicitava se o percentual de acréscimo dele constante era fixo, mínimo ou modificável em

---

213 FERNANDES, António Monteiro – O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador: sua função. In **Estudos de Direito do Trabalho**, p. 26.

qualquer sentido por fonte hierarquicamente inferior ou cláusula de contrato de trabalho) continha uma norma imperativa mínima, que, conseqüentemente, admitia alteração, mas só em sentido mais favorável ao trabalhador. Quando às demais questões, o princípio do tratamento mais favorável, se pudesse atuar para resolvê-las, seria como subprincípio *in dubio pro operario*, cuja aplicação, porém, não é admitida por MONTEIRO FERNANDES nem, de resto, pela doutrina majoritária<sup>214</sup>.

Tem razão ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO ao afirmar que «faria, merecidamente, carreira» a fórmula de MONTEIRO FERNANDES, em que o artigo 13.º/1 da LCT «teria uma utilidade interpretativa», pois «levaria o intérprete a presumir (mas numa presunção «susceptível de contradita») que a norma superior apenas indica vantagens mínimas para o trabalhador»<sup>215</sup>. De facto, vários autores seguiram a mesma trilha, tais como ANTÓNIO JORGE DA MOTTA VEIGA<sup>216</sup>, JOÃO LEAL AMADO<sup>217</sup>, JOSÉ BARROS MOURA<sup>218</sup>, JOSÉ ACÁCIO LOURENÇO<sup>219</sup> e MILENA

---

214 Resolvendo algumas destas questões, a Lei n.º 13.467/2017 deu ao §4.º do artigo 71 da CLT a seguinte redação: «A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.»

215 CORDEIRO, António Menezes – **Direito do Trabalho I**, p. 405.

216 «A função interpretativa, que deve atribuir-se ao princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, consiste, pois, em auxiliar o intérprete a averiguar, em cada caso concreto, se determinada norma preceptiva tem ou não carácter mínimo, isto é, se pode ser modificada por instrumento de regulamentação colectiva ou contrato individual de trabalho, em sentido mais vantajoso para o trabalhador.» (**Lições de Direito do Trabalho**, p. 130.)

217 «O *favor laboratoris* perfila-se, pois, como uma técnica de resolução de conflitos entre lei e convenção colectiva, pressupondo que, em princípio, as normas juslaborais possuem um carácter relativamente imperativo, isto é, participam de uma imperatividade mínima ou de uma «inderrogabilidade unidireccional»<sup>(?)</sup>», conforme expressão que o autor atribui a MARCO NOVELLA (Tratamento mais favorável e art. 4º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio? In **Temas Laborais**, p. 12.) O autor qualifica o *favor laboratoris* como técnica de resolução de conflitos com a aparente intenção de distingui-lo a outra projecção do princípio do tratamento mais favorável (*in dubio pro operario*). É digno de nota, porém, que a qualificação da norma também é uma questão de interpretação, ainda que num sentido bem específico. Uma vez qualificada a norma como imperativa mínima, não existira verdadeiro conflito entre ela e a norma de fonte inferior que concedesse tratamento mais favorável ao trabalhador.

218 «O n.º 1 do art. 13.º da LCT [...] vem afirmar: a função normal das normas legais imperativas em matéria de trabalho é fixar *mínimos* ou «*soalhos*» nas quais possa assentar o reforço da protecção dos trabalhadores, por via de fontes inferiores ou estipulações individuais. [...] O art. 13.º, n.º 1 da LCT estabelece uma regra que, aliás, a LCC (art. 6.º, n.º 1, c)) vem confirmar. A *regra* é a aplicação da norma superior, ou inferior, que estabelece um tratamento mais favorável ao trabalhador. A *excepção* é a imodificabilidade da norma superior num sentido mais favorável. A *regra torna desnecessário que cada norma legal afirma expressamente o seu carácter mínimo*. [...] Com efeito, se partirmos da regra segundo a qual deve aplicar-se, entre as normas em presença, a que for mais favorável, pode dizer-se que existe, por força da lei, a presunção de que a norma superior admite sempre a modificação do respectivo comando no aludido sentido (para mais).» (**A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho**, p. 156 e 158.)

219 (...) «o alcance prático do preceito que temos vindo a analisar (n.º 1 do art.º 13.º da L. C. T.) será o de, em casos de dúvida insanável, fazer presumir o intérprete que a norma em questão visa tão somente a definição de «*plafonds*» mínimos, deixando o caminho aberto a estipulações colectivas ou individuais mais favoráveis para o trabalhador.» (**Estudos sobre temas de direito do trabalho**, p.104.)

Se antes, então, era a aplicação do *favor laboratoris* que supunha a qualificação de uma norma como imperativa mínima, agora é a qualificação de uma norma como mínima que, no escólio do MONTEIRO FERNANDES, passaria, eventualmente, a supor a aplicação do *favor laboratoris*.

Em síntese, teriam o artigo 13.º/1 da LCT e 6.º/1/c) da LRCT tornado «a imperatividade unidireccional a regra (já não agora num mero sentido quantitativo)»<sup>221</sup>. Quer dizer, a presunção de imperatividade mínima da norma trabalhista decorreria não apenas do fato de ser este o tipo mais frequente de norma trabalhista no ordenamento jurídico (e, portanto, presumível segundo a célebre máxima de NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA: «apresentando-se, pois, duas afirmações opostas, uma ordinária, a outra extraordinária, a primeira presume-se verdadeira, a segunda deve ser provada»<sup>222</sup>), mas também por forma de normas positivas específicas orientando assim o intérprete.

Na nossa avaliação, o artigo 13.º/1 da LCT constituía base frágil para tal presunção de imperatividade mínima. No fim das contas, dizia apenas que as fontes superiores prevaleciam sobre as inferiores, salvo em uma hipótese específica de ausência de conflito, o que não constitui verdadeira exceção e, portanto, em nada afeta o princípio da hierarquia, em conformidade com o exposto anteriormente. De resto, o artigo 13.º/1 da LCT apenas reconhecia a existência de normas absolutamente imperativas e normas imperativas mínimas, o que nada diz, por si só, sobre a prevalência destas últimas. Em nosso sentir, o grande mérito do artigo 13.º/1 da LCT foi ter deixado de acolher o *in dubio pro operario*, como constava do projeto, e ter permitido à doutrina trabalhista portuguesa demonstrar que a aplicação do *favor laboratoris* não encerra um problema de hierarquia.

Por outro lado, ao estabelecer que IRCT não podia incluir qualquer disposição que importasse para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei, o artigo 6.º/1/c) da LRCT efetivamente parecia supor que as normas legais trabalhistas eram imperativas mínimas, ou ao menos imperativas. Todavia, ao contrário deste dispositivo legal, a

---

220 «Estaremos em condições de desvelar o sentido autónomo do princípio do tratamento mais favorável como critério de determinação da norma aplicável se respondermos à questão de saber como deveriam interpretar-se as normas que nada dispusessem quanto à sua natureza, na vigência da legislação anterior ao Código. Abreviando razões, dir-se-á, desde já que o art. 13.º/1 da LCT, conjugado com o art. 6.º/1/c) do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, consagrava um *prius* interpretativo das normas laborais, estabelecendo uma presunção no sentido da imperatividade unidireccional das mesmas.» (O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p. 169-170.)

221 ROUXINOL, Milena – O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p.172.

222 MALATESTA, Nicola Framarino dei – **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**, p. 132.

teoria de MONTEIRO FERNANDES reconhecia e admitia a existência de normas convênio-dispositivas ou facultativas, de modo que apenas presumia que os enunciados normativos trabalhistas continham normas imperativas mínimas, cuja incidência, do ponto de vista quantitativo, era a regra.

No fundo, então, a função do *favor laboratoris* ainda seria fruto de um pensamento indutivo, que, no entanto, agora estaria, de certa forma, aprimorado, na medida em que estaria promovendo o que a metodologia científica denomina «recuo à probabilidade», cujos adeptos sustentam que, «embora generalizações às quais se chega por induções legítimas não possam ser garantidas como perfeitamente verdadeiras, elas são *provavelmente* verdadeiras», conforme sintetizado por ALAN CHALMERS, que acrescenta: «Se é adotada esta versão modificada da indução, então o princípio de indução será substituído por uma versão probabilística que dirá algo como: «Se um grande número de As foi observado sob uma ampla variedade de condições, e se todos esses As observados, sem exceção, possuíam a propriedade B, então todos os As provavelmente possuem a propriedade B.»»<sup>223</sup> Há agora uma «generalização provável, a partir dos resultados obtidos por meio das observações e das experiências»<sup>224</sup>. Todavia, embora aparentemente melhorada, esta versão do princípio da indução não altera o seu «calcanhar de Aquiles», que é a ausência de respaldo lógico.

Ora, «longe de ser óbvio, de um ponto de vista lógico, haver justificativa no inferir enunciados universais de enunciados singulares, independentemente de quão numerosos sejam estes [...], qualquer conclusão colhida desse modo sempre pode revelar-se falsa: independentemente de quantos casos de cisnes brancos possamos observar, isso não justifica a conclusão de que *todos* os cisnes são brancos» ou *provavelmente* brancos, consoante KARL POPPER, que explica: «as dificuldades mencionadas em nada diminuem se falarmos em probabilidade. Pois, se se deve atribuir grau de probabilidade a enunciados que se fundamentam em inferência indutiva, esta terá de ser justificada pela invocação de um novo princípio de indução, convenientemente alterado. E surgirá a necessidade de justificar esse novo princípio, e assim por diante.»<sup>225</sup>

Por isso, CHALMERS também rejeita a segunda versão do princípio de indução, concluindo que:

«Esta reformulação não supera o problema da indução. O princípio reformulado ainda é uma afirmação universal. Ele implica, baseado em um número limitado de

---

223 CHALMERS, Alan F. – **O que é ciência afinal?** p. 41.

224 DINIZ, Celia Regina; SILVA, Iolanda Barbosa da – **Metodologia científica - tipos de métodos e sua aplicação**, p. 3.

225 POPPER, Karl – **A Lógica da Pesquisa Científica**, p. 28 e 30.

eventos, que todas as aplicações do princípio levarão a conclusões provavelmente verdadeiras. As tentativas de justificar a versão probabilística do princípio de indução por apelo à experiência devem sofrer da mesma deficiência das tentativas de justificar o princípio em sua forma original. A justificação vai empregar um argumento do mesmo tipo que é visto como precisando de justificação»<sup>226</sup>.

De outro norte, conquanto inadmissível, do ponto de vista lógico-formal, o emprego de um argumento indutivo para justificar o raciocínio indutivo, supomos que a presunção imaginada por MONTEIRO FERNANDES tenha conduzido a bons resultados práticos, na medida em que previsíveis, o que pode, eventualmente, explicar, ao menos em parte, sua ampla aceitação pela doutrina. No entanto, a suposta base legal da presunção de imperatividade mínima da norma trabalhista terá desaparecido em 2003.

#### **4.2. Sob o Código do Trabalho de 2003**

A LCT e a LRCT foram revogadas pelo artigo 21.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho, vigente a partir do dia 1 de dezembro de 2003.

Alegadamente tratando do *favor laboratoris*, constava do CT de 2003 o seguinte dispositivo:

Artigo 4.º

**Princípio do tratamento mais favorável**

1 - As normas deste Código podem, sem prejuízo do disposto no número seguinte, ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário.

2 - As normas deste Código não podem ser afastadas por regulamento de condições mínimas.

3 - As normas deste Código só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador e se delas não resultar o contrário.

Salta aos olhos a mudança promovida por este dispositivo do Código, em relação ao dispositivo correspondente da Lei do Contrato de Trabalho (artigo 13.º/1): a permissão concedida para IRCT afastar as normas do código independentemente de juízo de maior favorabilidade para o trabalhador<sup>227</sup>. Disso resulta que, com o advento do CT de 2003, a generalidade das normas legais trabalhistas cederiam, em tese, lugar a normas de fontes de grau hierárquico inferior – nomeadamente IRCT – mesmo quando estas últimas normas contemplassem regime menos favorável ao trabalhador.

226 CHALMERS, Alan F. – **O que é ciência afinal?** p. 41.

227 (...) «quando o legislador, na norma legal, impedir a intervenção dos instrumentos de regulamentação coletiva, estes não podem intervir; quando admitir a sua intervenção estes tanto podem (e aqui reside a novidade do CT2003) conter um regime mais favorável, como um regime menos favorável aos trabalhadores.» (DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**, p. 495.)

Não é outra a interpretação dada ao artigo 4.º/1 do CT de 2003 por JORGE LEITE:

«Se bem interpretarmos o citado artigo, ele quer dizer, precisamente, que uma convenção colectiva pode considerar não aplicável às relações por si reguladas uma ou várias normas do Código, estabelecendo ou não para as matérias contempladas uma diferente disciplina em sentido mais (*in melius*) ou menos (*in pejus*) favorável aos trabalhadores. Pelo menos aparentemente, para a convenção ser válida será necessário, mas também será suficiente, que da norma afastada não resulte o contrário, ou seja, que não resulte que não pode ser afastada e que a matéria em causa seja matéria de convenção colectiva.»<sup>228</sup>

Sob este prisma, teria o CT de 2003 consagrado como típica do ordenamento jurídico trabalhista português a norma convénio-dispositiva, e não mais a norma imperativa mínima. É como expõe MILENA ROUXINOL, ao comentar o artigo 4.º/1 do CT de 2003:

«Permite, portanto, aquela norma que, por convenção colectiva de trabalho, se exclua de determinado campo de relações a disciplina legal ou ainda que se altere a lei quer *in melius* quer *in pejus*, a menos que ela a isso se oponha, isto é, a menos que seja imperativa ou relativamente imperativa. Deste modo, o preceito terá posto em causa a aludida regra da norma mínima. O princípio orientador [...] será, agora, o da supletividade das disposições.»<sup>229</sup>

Não é outra a avaliação de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, ao comentar que, «no que toca à relação entre fontes de diferente valor hierárquico, o art. 4º nº 1 do CT de 2003 diminuiu o rigor do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador na relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, estabelecendo a supletividade das normas legais como regra, o que permitia aos instrumentos de regulamentação colectiva (à excepção da portaria de condições de trabalho – art. 4º nº 2) estabelecer regimes menos favoráveis do que a lei, embora dentro de certos limites»<sup>230</sup>.

Curiosamente, embora enfraquecendo o *favor laboratoris*, o artigo 4.º do Código tinha como epígrafe a expressão «princípio do tratamento mais favorável», que, por isso mesmo, foi considerada «um pouco farisaica»<sup>231</sup> ou mesmo «o caso mais gritante de publicidade enganosa» do Código, «visto que o rótulo do preceito não encontra a devida correspondência no respectivo conteúdo», como denunciado, veementemente, por JOÃO LEAL AMADO, para quem o artigo 4.º/1 do Código teria, não meramente enfraquecido, mas efetivamente tornado sem efeito o *favor laboratoris*, pelo menos no tocante à relação entre fontes (grosso modo, lei x IRCT), *in verbis*:

---

228 LEITE, Jorge – Código do Trabalho – algumas questões de (in)constitucionalidade. In **Questões Laborais**, n.º 22, p. 270-1.

229 ROUXINOL, Milena Silva – O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p. 177.

230 RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho**, I, p. 323-4.

231 BRITO, Pedro Madeira de – A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **RDES**, ano LXI, n.º 1-4, p. 150.

«Apesar do disposto na sua epígrafe, o n.º 1 deste artigo traduz-se, bem vistas as coisas, num verdadeiro atestado de óbito do *favor laboratoris* relativamente à contratação colectiva, dele se extractando que, em princípio, o Direito do Trabalho legislado possui um carácter facultativo ou supletivo face à contratação colectiva – ou seja, conclui-se que as normas legais serão, em regra, normas «convénio-dispositivas», isto é, normas livremente afastáveis por convenção colectiva. Destarte, doravante o quadro legal poderá ser alterado *in pejus* pela convenção colectiva, o que implica uma mutação (dir-se-ia: uma revolução) na filosofia básica inspiradora do Direito do Trabalho: de um direito com uma vocação tutelar relativamente às condições de trabalho, imbuído do princípio da norma social mínima, transitamos para uma espécie de direito neutro, em que o Estado recua e abandona a definição das condições de trabalho à autonomia colectiva.»<sup>232</sup>

Obviamente, ao se manifestarem ao longo do texto do Código, muitas – quiza ainda a maioria – das normas trabalhistas revelaram-se imperativas mínimas<sup>233</sup>. Entretanto, embora considerando que, no CT de 2003, «parte significativa das normas laborais ainda assume carácter unidireccionalmente inderrogável, o certo é que se modificou o *princípio*», em prejuízo à função dada ao *favor laboratoris* pela teoria de MONTEIRO FERNANDES, como expõe MILENA ROUXINOL:

«A *regra de princípio* nos termos da qual sempre que uma norma laboral nada dispusesse quanto à sua natureza deveria ter-se por semi-imperativa converteu-se, assim, numa *presunção de supletividade*. Introduzindo uma fractura na base valorativa que se traduzia no princípio da norma mínima, o art. 4.º/1 do Código do Trabalho impôs um novo paradigma de interpretação da natureza das normas laborais.»<sup>234</sup>

No mesmo diapasão, JOÃO LEAL AMADO:

«Note-se, porém, que o art. 4.º/1 não exclui a existência de normas imperativas – relativa ou absolutamente imperativas – face à convenção colectiva («salvo quando delas resultar o contrário»), assim como o art. 4.º/3 não exclui a existência de normas absolutamente imperativas, ou de normas supletivas, face ao contrato individual («se delas não resultar o contrário»). Tudo dependerá, pois, em última análise, da interpretação da concreta norma em causa, sendo certo que a directriz hermenêutica, o critério que habilita o intérprete a pronunciar-se em caso de dúvida, é agora bipartido ou dual: *a norma codicista será, em princípio, supletiva ou relativamente imperativa, consoante o cotejo se dê com a contratação colectiva ou com o contrato individual de trabalho.*»<sup>235</sup>

232 AMADO, João Leal – Tratamento mais favorável e art. 4º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio? In **Temas Laborais**, 2005, p. 12 e 15.

233 Ainda que alguns preceitos tenham «se tornado supletivos [ou melhor, convénio-dispositivos] *apenas* por força da presunção agora estabelecida no art. 4.º/1», como seria «o caso, por exemplo, do montante do subsídio de Natal e também do tempo de descanso compensatório devido pela prestação de trabalho suplementar», de acordo com MILENA ROUXINOL, que explica: «sendo semelhantes, o art. 9.º do revogado Decreto-Lei n.º 421/83, de 2 de Dezembro, e o art. 202.º do Código assumem diferente natureza, em virtude de a regra ser, antes do dia 1 de Dezembro de 2003 (data da entrada em vigor do Código do Trabalho), a da imperatividade mínima, sendo agora o da supletividade». (O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p.177.)

234 ROUXINOL, Milena Silva – O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p. 177-8.

235 AMADO, João Leal – Tratamento mais favorável e art. 4º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio? In **Temas Laborais**, 2005, p. 17. Salienta-se no excerto que a mudança sob crítica concerne, basicamente, à relação entre lei e IRCT, e não entre lei e contrato de trabalho, cuja relação não sofreu alteração de princípio na passagem do regime da LCT para o regime do CT de 2003. «O «princípio da protecção do trabalhador» não

Em suma, o *prius* interpretativo concebido no pensamento de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES não seria mais a presunção de norma mínima. Antes, seria a presunção de norma convénio-dispositiva. Tratar-se-ia, então, o artigo 4.º/1 do Código de uma «disposição legal consagrada», segundo a opinião – sempre muito assertiva – de LEAL AMADO, «ao culto de Jano (a conhecida divindade romana das duas caras), perfilando-se as normas do Código como *normas bifrontes ou bidimensionais*, isto é, normas relativamente imperativas face ao contrato de trabalho e normas supletivas face à convenção colectiva de trabalho – as chamadas «normas convénio-dispositivas»»<sup>236</sup>

PALMA RAMALHO nota ainda que «a referência ao *favor laboratoris* como critério de resolução da *situação de concorrência entre duas convenções colectivas de trabalho* prevista anteriormente na LRCT (art. 14º nº 2b)) não foi mantida pelo CT de 2003» – cujo artigo 536.º dispunha que, em caso de concorrência de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, o acordo de empresa afastaria a aplicação do acordo colectivo e do contrato colectivo, o acordo colectivo afastaria a aplicação do contrato colectivo e, nos demais casos, competiria aos trabalhadores da empresa em relação aos quais se verificasse concorrência, escolher, por maioria, no prazo de 30 dias, o instrumento aplicável, comunicando a escolha ao empregador interessado e aos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral, sob pena de lhes ser considerado aplicável o instrumento de publicação mais recente ou, no caso de instrumentos concorrentes publicados na mesma data, o instrumento que regular a principal atividade da empresa (a disciplina é minuciosa, mas de facto não faz nenhuma alusão ao *favor laboratoris*) – e que «as referências de diversos diplomas ao *favor laboratoris* como critério de resolução de conflitos de normas no tempo, que determinavam a salvaguarda do regime anterior mais favorável ao trabalhador no que se referia às situações pretéritas (caso do art. 54.º da LDT e o art. 10º da Lei Preambular à LCT), não tiveram correspondência no CT de 2003», o que mostra claramente que a «diminuição do vigor do princípio do *favor laboratoris* no CT de 2003, em particular no que se refere à relação entre a leis e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho»<sup>237</sup>, não decorre de mera displicência com a técnica de redação do artigo 4.º/1 do Código, mas de orientação consciente

---

foi obnubilado, mas o seu subprincípio com atuação ao nível da interpretação e aplicação das fontes – o «princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador» – foi relativizado, pelo menos que diz respeito às relações entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, mantendo-se apenas no confronto entre a lei e o contrato de trabalho.» (DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**, p. 498.)

236 AMADO, João Leal – Tratamento mais favorável e art. 4º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio? In **Temas Laborais**, 2005, p. 17.

237 RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho**, I, p. 324.

do legislador.

O motivo desta que seria a nova orientação do legislador nos é assim apresentado por PALMA RAMALHO:

«Acrecece que as principais modificações introduzidas pelo Código de 2003 atingiram o princípio nas áreas em que a sua imposição, nos moldes rígidos anteriormente previstos, tinha tido mais efeitos perversos, com destaque para a relação entre os instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho e as normas legais, levando, designadamente, à manutenção de convenções muito antigas e desadequadas. Assim, neste aspecto, as modificações introduzidas correspondiam ao reconhecimento da maioria das associações sindicais na negociação colectiva.»<sup>238</sup>

PEDRO MADEIRA DE BRITO concorda que foi este (o reconhecimento de maioria das associações sindicais na negociação colectiva) o motivo da mudança legislativa:

«Na verdade, aquela disposição, partindo do pressuposto de que, num sistema assente em relações laborais colectivas maduras, o princípio da protecção do Estado ao contraente mais débil pode ser substituído pela autotutela colectiva, veio admitir, sob a epígrafe um pouco farisaica de «princípio do tratamento mais favorável», que a convenção colectiva podia intervir, em qualquer sentido, para afastar a lei.»<sup>239</sup>

LEAL AMADO também, a despeito de condenar a solução, questionando essa «maioridade» das associações sindicais e a legitimidade de extensão de cláusulas normativas a trabalhadores não filiados ao sindicato, quando essas cláusulas lhe são mais prejudiciais que o regime legal:

«Trata-se outrossim, como alguns afirmam, do reconhecimento de um estatuto de maioria às associações sindicais, rejeitando qualquer concepção das mesmas como sujeitos hipossuficientes e carenciados de tutela. Mas não deixa igualmente de ser curioso verificar que este estatuto de maioria é concedido aos sindicatos numa época histórica em que tanto se fala na crise estrutural do sindicalismo e, justamente, por parte de um Código que continua a não estabelecer quaisquer exigências de representatividade mínima para que um sindicato possa celebrar uma convenção colectiva de trabalho... (17)» «(17) Sendo ainda certo que o princípio da filiação (eficácia limitada aos trabalhadores filiados no sindicato, de acordo com o art. 552.º) vai continuar a vigorar no tocante ao recorte do âmbito pessoal das convenções colectivas. [...] Com efeito, pergunta-se: será legítimo aplicar, mediante um regulamento de extensão, disposições convencionais menos favoráveis do que as previstas na lei a trabalhadores não filiados no (e, portanto, não representados pelo) sindicato que subscreveu aquela convenção?» «Diminuir a carga injuntiva da lei e conceder, do mesmo passo, espaços regulatórios alargados a interlocutores sindicais débeis poderá assim, a meu ver, revelar-se um caminho contraproducente.»<sup>240</sup>

Na mesma ordem de ideias, GUILHERME DRAY (citando MENEZES LEITÃO):

«A razão de ser desta modificação é simples de explicar: considerou-se que não se justificaria exigir o estabelecimento de condições mais favoráveis ao trabalhador nos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho por estes resultarem

238 RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho**, I, p. 324-5.

239 BRITO, Pedro Madeira de – A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **RDES**, ano LXI, n.º 1-4, p. 150.

240 AMADO, João Leal – Tratamento mais favorável e art. 4º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio? In **Temas Laborais**, 2005, p. 21-2.

normalmente de negociação coletiva, onde os sindicatos não se encontram em nenhuma situação de inferioridade face aos empregadores ou suas associações, *«não havendo assim necessidade de protecção de uma parte mais fraca nas relações colectivas de trabalho»*.

«Nesse sentido, o artigo 533º do CT2003, sucessor do citado artigo 6º da LRCT, continuando a determinar que as convenções coletivas não podem *«contrariar normas legais imperativas»*, deixou de acrescentar, como no referido artigo 6º, que aquelas também *«não podem incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei.»*<sup>241</sup>

A prevalecer a presunção de supletividade extraída do artigo 4.º/1 do CT de 2003, concebida sob essa ideia de maioria das associações sindicais, o conteúdo do princípio do tratamento mais favorável (sem função interpretativa geral autónoma, sem aptidão para influir na hierarquia de fontes normativas e agora sem fazer ecoar no ordenamento jurídico português o *prius* interpretativo cogitado por MONTEIRO FERNANDES) restaria com o seu conteúdo praticamente esvaziado, na medida em que virtualmente limitado à relação entre lei (ou, de forma mais ampla, fontes normativas) e contrato de trabalho, na forma do artigo 531.º do Código (que assim dispunha sob a epígrafe «princípio do tratamento mais favorável»: «as disposições dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador e se daquelas disposições não resultar o contrário») – se calhar adentrando, já aí, no campo de atuação de outro princípio (o da «irrenunciabilidade dos direitos laborais», de acordo com o qual «as normas de Direito do Trabalho implicam uma limitação da liberdade contratual e são, em geral, de natureza obrigatória, não permitindo ao trabalhador privar-se da protecção que a lei lhe outorga»<sup>242</sup>) e, conseqüentemente, perdendo não apenas a sua função, mas também, de certa forma, a sua identidade. Forçoso também seria reconhecer uma mudança do que até então se considerava ser a função da contratação coletiva, a que, no CT de 2003, «já não deverá imputar-se a vocação de melhoria das condições de trabalho, mas antes o carácter de instrumento de gestão flexibilizante das condições de troca e uso da capacidade laboral», conforme MILENA ROUXINOL<sup>243</sup>, na trilha de LEAL AMADO, que apregoa:

«Em suma, também neste campo – no campo da concorrência e articulação das fontes juslaborais – estamos perante um Direito do Trabalho mais flexível [...], em que a contratação colectiva já não é concebida como um instrumento vocacionado para melhorar as condições de trabalho perante a lei, mas antes como um puro mecanismo de adequação da lei às circunstâncias e às conveniências da organização produtiva.»<sup>244</sup>

241 DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**, p. 495.

242 PEREZ BOTIJA, Eugénio – **El derecho del trabajo**, p. 147.

243 ROUXINOL, Milena Silva – O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p. 178.

244 AMADO, João Leal – Tratamento mais favorável e art. 4º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio? In **Temas Laborais**, 2005, p. 16.

Nesse cenário, a superação do artigo 4.º/1 do Código e o consequente resgate do *favor laboratoris* dependeria de intervenção de norma constante de fonte superior, na esteira do pensamento de JORGE LEITE, que, por ocasião do advento do CT de 2003, fez a seguinte previsão: «Se esta norma do art. 4.º/1 não for inconstitucional, deixará de valer neste ramo de direito, como directriz ou linha de orientação geral, a regra actualmente vigente segundo a qual, de entre as várias normas, do mesmo ou de diferente nível hierárquico, aplicáveis a um dado caso, deverá optar-se pela que for mais favorável ao trabalhador.»<sup>245</sup> Atenta a isso, a doutrina tratou de desenvolver com interesse renovado o estudo do princípio da norma ou da prescrição mínima, sustentando-a insculpida na CRP, nos termos a seguir expostos.

#### 4.2.1. Princípio da norma mínima

Considerada por JORGE LEITE «a primeira e mais inequívoca manifestação do sentido de tutela que, desde o seu início, informou as leis do trabalho»<sup>246</sup>, o princípio da norma mínima preconizaria que, ao editar normas jurídicas trabalhistas, o legislador lhes atribuisse natureza imperativa mínima.

Segundo MILENA ROUXINOL, um tal «princípio de imperatividade mínima operante no momento da elaboração das normas jurídico-laborais» não constituiria proposição puramente descritiva, a indicar uma tendência ou presunção decorrente da quantidade de normas imperativas mínimas integrantes do ordenamento jurídico. Antes, teria feição normativa, injuntiva, que decorreria das próprias «valorações informadoras do ordenamento jurídico» e imporia ao legislador «a assunção, por regra, da tarefa de tutela mínima do trabalhador». Cuidar-se-ia, enfim, de «um princípio segundo o qual as normas laborais devem assumir natureza mínima», já não um princípio segundo o qual as normas laborais assumem, presumivelmente, natureza mínima.<sup>247</sup>

Na altura em que surgido o CT de 2003, coube a JORGE LEITE encabeçar a defesa da tese de inconstitucionalidade do seu artigo 4.º/1 com amparo no princípio da norma mínima,

245 LEITE, Jorge – Código do Trabalho – algumas questões de (in)constitucionalidade. In **Questões Laborais**, n.º 22, p. 271.

246 LEITE, Jorge – Código do Trabalho – algumas questões de (in)constitucionalidade. In **Questões Laborais**, p. 271.

247 ROUXINOL, Milena Silva – O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p. 172-3 e 176.

reconhecendo-lhe dignidade constitucional (como dificilmente poderia deixar de ser, pois apenas uma injunção supralegal poderia alcançar, eficazmente, o legislador, destinatário do princípio proposto)<sup>248</sup>. Eis os termos em que o autor expôs a tese de existência do princípio constitucional da norma mínima:

«Do princípio do Estado Social, do programa do Estado disperso pelos seus vários blocos normativos (programa que enuncia sob a forma de tarefas fundamentais ou de incumbências do Estado), do sentido de garantia ou de tutela expresso nas normas correspondentes, pode, a meu ver deve, induzir-se, pelo menos, o princípio constitucional da norma mínima no sentido de que as várias injunções constitucionais têm a marca da tutela mínima, de que são inspiradas ou informadas pela ideia de que ao Estado cabe definir e garantir um programa, mais ou menos extenso, de que os destinatários só dispõem para o melhorar e não para o piorar, sentido confortado, designadamente, pelo disposto no art. 2.º, nas alíneas *b)* e *c)* do art. 9.º, nos vários artigos sobre direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, nos artigos 58.º e 59.º sobre direito ao trabalho e direito dos trabalhadores e nas alíneas *a)* e *b)* do art. 81.º, de todos podendo concluir ser incumbência constitucional do Estado – e, desde logo, do Estado legislador – a de estabelecer *standarts sociais mínimos* a partir dos quais poderão (deverão) os trabalhadores e os empregadores, através do exercício conjunto, da autonomia colectiva, concretizar os correspondentes equilíbrios.

(...)

«É por entender, como resumidamente procurei mostrar, que a Constituição, em particular o seu bloco normativo do trabalho, partilha da *alma* que, desde sempre, informou o Direito do trabalho que considero que o art. 4.º/1 do Código é susceptível de censura constitucional. Mal se compreenderá, aliás, como poderá o Estado desempenhar, por exemplo, a incumbência constitucional de assegurar as condições de trabalho (n.º 2 do art. 59.º) – de todas e não apenas das que enumera, a título exemplificativo, nas alíneas do número do citado artigo – se a lei que as estabelece permitir, ao mesmo tempo, o seu afastamento por convenção colectiva.

(...)

«Em conclusão, a possibilidade de afastamento por convenção colectiva, em sentido menos favorável aos trabalhadores, dos *standarts sociais* legalmente estabelecidos pode aceitar-se como excepção, mas não pode, *sem censura constitucional*, aceitar-se como princípio.»<sup>249</sup>

JOÃO LEAL AMADO reforçou a defesa da existência do princípio, sobre o qual assim discorreu:

«Resta saber se, do ponto de vista jurídico-constitucional, não se terá ido longe demais com este art. 4.º/1 do Código. Com efeito, a concepção transaccional do Direito do Trabalho que se desprende deste artigo – em que o Estado-legislador dá luz verde para que tudo ou quase tudo seja livremente negociado em sede de contratação colectiva, em benefício ou em detrimento do trabalhador face ao parâmetro legal – parece compatibilizar-se com bastante dificuldade com o nosso «bloco constitucional do trabalho», *maxime* com o disposto no art. 59.º/2 da Constituição da República Portuguesa (CRP). Na verdade, de acordo com este preceito, «incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e

---

248 MILENA ROUXINOL confirma: «só poderemos dizer que existe uma injunção voltada para o legislador laboral no sentido da semi-imperatividade se o princípio se situar num plano supralegal». (O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p. 179.)

249 LEITE, Jorge – Código do Trabalho – algumas questões de (in)constitucionalidade. In **Questões Laborais**, p. 273-4.

repouso a que os trabalhadores têm direito» através, por exemplo, do estabelecimento e actualização do salário mínimo nacional, da fixação dos limites máximos da duração do trabalho, etc. Deste modo, a CRP parece impor que o legislador estabeleça, ele mesmo, um estatuto social mínimo, um patamar legal de protecção dos trabalhadores. Esta é, por força da nossa Constituição, uma tarefa fundamental do Estado-legislador, uma missão de que este se encontra incumbido. Constitucionalmente, tem de haver um mínimo legal intangível, os direitos dos trabalhadores legalmente consagrados deverão situar-se, em princípio, fora do comércio jurídico, não podendo funcionar como simples moeda de troca em sede de contratação colectiva.

(...)

«O que está em causa [...] não é a existência de normas legais de carácter supletivo ou «convénio-dispositivo» [...]. O que se questiona é que esta seja a *regra*, o que se discute é que este deva ser o princípio, isto é, que à partida, todas as normas do Código possam ser afastadas por convenção colectiva, inclusive em sentido menos favorável ao trabalhador. Perante isso, é o caso para perguntar onde ficará, então, o princípio do Estado Social e a incumbência estadual, resultante da Constituição da República, de assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito...»<sup>250</sup>

MILENA ROUXINOL aderiu à tese, expondo-a em termos muito parecidos aos de JORGE LEITE:

«Uma Constituição que rege um Estado democrático, baseado «no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais» (art.º 2.º da CRP) e empenhado na promoção do bem-estar, qualidade de vida e igualdade real entre os portugueses, bem como da justiça social (arts. 9.º/b) e d) e 81.º/1 e 2), uma Constituição que rejeita o modelo liberal e assume uma filosofia social, designadamente definindo um estatuto social mínimo – individual e colectivo –, expresso, desde logo, no bloco normativo laboral, *maxime* nos arts. 58.º e 59.º/2, cuja garantia incumbe ao Estado (antes de mais, ao Estado-legislador), não se compadece com um Direito do Trabalho neutro ou transaccional, dela devendo *induzir-se*, até pelo sentido de tutela expresso em várias normas dos blocos social, económico e político, «pelo menos, o princípio constitucional da norma social mínima.»»

(...)

«Por certo, a afirmação da vinculação do legislador pelo princípio constitucional da norma mínima não significa que *todas* as normas laborais tenham de assumir tal natureza. Na verdade, é próprio dos princípios não valerem sem exceção. O que se exige ao legislador do trabalho é: a) que não inverta o princípio; b) que respeite o especial ónus de fundamentação que sobre ele impende sempre que se afaste do esquema da imperatividade unidireccional.»<sup>251</sup>

JOÃO REIS engajou-se igualmente na defesa da existência do princípio da norma mínima, justificando:

«Para a CRP, a convenção coletiva não é uma «técnica contratual neutra», uma espécie de contrato cuja liberdade de conformação dependa totalmente da vontade das partes, mas antes um direito fundamental dos trabalhadores. Com isto, pretendeu-se atribuir uma posição de vantagem – inerente à atribuição de qualquer direito subjetivo –, para os trabalhadores.

---

250 AMADO, João Leal – Tratamento mais favorável e art. 4º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio? In **Temas Laborais**, 2005, p. 19-20.

251 ROUXINOL, Milena Silva – O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p. 179, 180 e 183.

«Por isso mesmo, a CRP não atribuiu igual direito aos empregadores. Estes aparecem constitucionalmente configurados na qualidade de sujeitos passivos da obrigação correspondente ao direito reconhecido aos trabalhadores.

(...)

«Só transitória e excecionalmente deve ser admissível uma regressão das condições de trabalho por via da convenção coletiva.»<sup>252</sup>

A tese extrapolou a doutrina e ecoou no Tribunal Constitucional. Em declaração de voto vencido (que não prosperou por se debruçar sobre questão considerada alheia ao objeto do julgamento, e não necessariamente por ser tida como incorreta) no Acórdão 306/03 do TC, a Juíza MARINA HELENA BRITO manifestou-se pela inconstitucionalidade do artigo 4.º/1 do projeto do CT de 2003 justamente com arrimo no princípio da norma mínima, embora denominando-o princípio do tratamento mais favorável. Vejamos:

«2. Votei vencida, em parte, quanto à decisão constante da alínea f) e votaria em termos mais amplos a decisão de inconstitucionalidade constante da alínea g), pelas razões que a seguir enuncio.

«A posição que assumi quanto à matéria tratada na parte D) do acórdão (n.ºs 19 a 21) resulta de me ter pronunciado no sentido da inconstitucionalidade da norma constante do artigo 4.º, n.º 1, do Código do Trabalho, aprovado pelo Decreto da Assembleia da República n.º 51/IX, na medida em que tal norma permite o afastamento de normas do Código através de instrumentos de regulamentação colectiva menos favoráveis para os trabalhadores, por violação do princípio do tratamento mais favorável do trabalhador, inerente ao princípio do Estado Social.

«Embora não tenha consagração num preceito constitucional determinado, o princípio que é normalmente designado como «princípio do tratamento mais favorável do trabalhador» não pode deixar de se considerar um elemento estruturante da Constituição laboral portuguesa.

«A Constituição da República Portuguesa rejeita um modelo liberal e intervém directamente no mundo do trabalho, definindo um estatuto social mínimo cujo respeito impõe não apenas às entidades privadas, mas também às entidades públicas, e, desde logo, ao próprio legislador. A protecção social dos trabalhadores é concretizada através de um conjunto diversificado de meios: atribuição de direitos individuais aos trabalhadores (entre outros, segurança no emprego, direito à retribuição de modo a garantir uma existência condigna, direito à prestação do trabalho em condições de higiene e segurança, direito a um limite máximo da jornada de trabalho); atribuição de direitos às organizações representativas dos trabalhadores (direito de participar na elaboração da legislação do trabalho, direito de contratação colectiva, direito à greve); participação do Estado, através da função legislativa, nas tarefas de concretização e de garantia dos direitos individuais e colectivos dos trabalhadores.

«Ora, a meu ver, do princípio do Estado Social consagrado na Constituição Portuguesa é possível retirar o «princípio do tratamento mais favorável do trabalhador». Tal significa que as várias injunções constitucionais no domínio laboral devem interpretar-se no sentido de que estabelecem uma tutela mínima: ao Estado cabe definir e garantir um programa, que os destinatários podem concretizar, melhorando, mas não piorando, as condições que derivam da lei.

«Considerem-se, designadamente, o artigo 2.º, o artigo 9.º, alíneas b) e d), os artigos 58.º e 59.º, o artigo 81.º, alíneas a) e b), da Constituição.

«A noção de «democracia económica, social e cultural», consagrada no artigo 2.º da Constituição, «é a fórmula constitucional para aquilo que em vários países se designa por «Estado social» e que se traduz essencialmente na responsabilidade pública pela

---

252 REIS, João – Princípio do tratamento mais favorável e da norma mínima. In **Para Jorge Leite**, I, p. 859-860.

promoção do desenvolvimento económico, social e cultural, na satisfação de níveis básicos de prestações sociais para todos e na correcção de desigualdades sociais» (GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1993, anotação ao artigo 2.<sup>o</sup>, pág. 66).

«A Constituição define entre as tarefas fundamentais do Estado a de «garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático» e a de «promover (...) a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos (...) sociais (...)» – (artigo 9.<sup>o</sup>, alíneas *b*) e *d*). Por outro lado, incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social «promover o aumento do bem estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas» e «promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento» (artigo 81.<sup>o</sup>, alíneas *a*) e *b*)).

«Assim, mal se compreenderia que as medidas adoptadas pelo Estado, por exemplo para «assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito», nos termos do artigo 59.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, da Constituição, pudessem depois ser afastadas por instrumentos de regulamentação colectiva menos favoráveis.

«Da análise dos preceitos constitucionais citados resulta portanto que, quanto a diversos aspectos relacionados com a situação dos trabalhadores, compete ao Estado estabelecer um *standard* mínimo de protecção, a partir do qual os trabalhadores e os empregadores podem, no exercício da autonomia colectiva, concretizar os seus equilíbrios, mas sem desvirtuar o nível de protecção atribuído pela lei.

«Os direitos atribuídos pela lei aos trabalhadores, enquanto garantias da dignidade e da liberdade dos trabalhadores, terão de ser acautelados, devendo ser considerados como limites ao exercício dos poderes patronais.

«A Constituição da República Portuguesa assenta assim na concepção que desde sempre inspirou o direito do trabalho.

«Na verdade, o direito do trabalho surgiu como disciplina jurídica autónoma contra o liberalismo económico, tendo como objectivo fundamental a protecção dos trabalhadores. Daí a sua «unilateralidade», cujo sentido se traduz na «procura da realização, por via normativa, do reequilíbrio numa relação originariamente desnivelada» (MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 11.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1999, pág. 21).

«Ora, «a presença, no domínio dos conflitos hierárquicos das fontes do trabalho, de uma regra do *tratamento mais favorável do trabalhador*, resulta natural, se se atentar na génese e evolução do juslaborismo (...). Na sua base coloca-se a questão social e a situação de vulnerabilidade em que, nela, se encontram os trabalhadores, atentando-se, para mais, na incapacidade então demonstrada pelo Direito civil das codificações na resolução dos graves problemas assim ocasionados» (MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, pág. 205 e seguintes).

«No contexto da Constituição laboral portuguesa, tal como acima ficou definido, para que o direito de contratação colectiva preencha plenamente a sua função social e económica – que se traduz em garantir que a disciplina contratual corresponda a um ponto de equilíbrio entre as posições dos contraentes – há que respeitar determinados princípios, desde logo, o «princípio do tratamento mais favorável do trabalhador» (bem como o princípio da maior favorabilidade global na sucessão de convenções).

«Concluo assim que, ao admitir, sem qualquer limitação, o afastamento das normas do Código por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, o preceito em análise – que curiosamente tem como epígrafe «princípio do tratamento mais favorável» – permite a aplicação de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (quer negociais, quer não negociais) que estabeleçam um tratamento menos favorável para os trabalhadores e possibilita o afastamento do *standard* mínimo de protecção dos trabalhadores legalmente estabelecido.»

Relevante também a declaração de voto vencido da Juíza MARIA FERNANDA PALMA no Acórdão 306/03 do TC, que, apesar de não fazer remissão expressa ao princípio da norma mínima e sequer ao princípio do tratamento mais favorável, discorre sobre importante argumento normalmente manejado na sustentação daquele princípio, referente ao artigo 56.<sup>o</sup>

(Direitos das associações sindicais e contratação colectiva) da CRP, integrante do seu Título II, Capítulo III (Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores), externando o seguinte:

«5. A primeira grande questão em que dissidi da decisão constante do presente Acórdão é a que diz respeito à pronúncia pela não inconstitucionalidade das chamadas portarias de extensão (alínea *f*) da decisão), a que se refere o artigo 4.º, n.º 1, do «Código do Trabalho».

«A minha discordância fundamenta-se na natureza do direito à contratação colectiva como direito fundamental dos trabalhadores (consagrado no artigo 56.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição) e expressão do Estado Social e não como pura decorrência da autonomia privada.

«Enquanto direito dos trabalhadores e não, obviamente, dos empregadores, o direito à contratação colectiva não pode ser encarado no mesmo plano que a liberdade negocial dos empregadores. Se é um direito dos trabalhadores, não pode ter exactamente o mesmo conteúdo que a autonomia privada reconhecida a todos os cidadãos e que a Constituição nem explicita como direito específico.

«O direito à contratação colectiva só é um direito específico e um direito fundamental enquanto, no seu conteúdo mínimo, atinja três fins: compensação do desequilíbrio negocial entre os trabalhadores e os empregadores (modo de realização da igualdade material); especial vinculatividade contra uma eventual ausência de vontade negocial dos empregadores e alternativas negociais desequilibradas (ao nível do contrato individual de trabalho); papel de fonte de Direito do Trabalho, que afasta normas legais não imperativas menos favoráveis para os trabalhadores (no plano infraconstitucional, a consagração do *favor laboratoris* antecedeu a própria Constituição de 1976, tendo sido concretizada pelo artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 49 408, de 21 de Novembro de 1969).

(...)

«É certo que ainda se poderia admitir (embora eu não concorde com tal opinião) que as convenções colectivas de trabalho contivessem regimes menos favoráveis, afirmando que os trabalhadores, titulares do direito de contratação colectiva, assim o quiseram em defesa dos seus interesses – mas esquecendo que, numa perspectiva de anterioridade em relação à negociação colectiva, a admissibilidade desses regimes menos favoráveis descaracteriza o referido direito, parificando a posição de trabalhadores e empregadores como se, tendencialmente, a lei não atribuísse quaisquer direitos aos primeiros.

(...)

«Ora, a meu ver, as convenções colectivas de trabalho só valem como fontes normativas especiais relativamente ao artigo 112.º, n.º 6, da Constituição, na medida em que constituem um direito dos trabalhadores, não podendo, por isso, derogar direitos que a lei lhes confere.» (...)

Segundo essas referências diversas da doutrina e na jurisprudência, o princípio da norma mínima não estaria insculpido em um dispositivo específico da CRP, mas poderia ser inferido por indução de dispositivos constitucionais diversos, especialmente daqueles referentes ao Estado Social, ao estatuto social mínimo e à natureza ou vocação contratação coletiva, que constituiria direito atribuído apenas aos trabalhadores e apenas para a melhoria de sua condição de vida.

Dito isso, julgamos muito difícil o reconhecimento da existência de um princípio da norma mínima, a começar pelo fato de se tratar, não de um princípio geral de direito, de feição jusnaturalista, presente na gênese das primeiras leis trabalhistas, mas sim de um princípio concebido por indução, com base na observação de normas preexistentes, integrantes do ordenamento jurídico positivo.

Ora, como já tivemos a oportunidade de demonstrar, princípios especiais do Direito do Trabalho, extraídos do ordenamento jurídico por indução, são meramente informativos, pois apenas indicam, para o intérprete, a geral direção da tutela jurídica da lei trabalhista. Não têm, portanto, eficácia normativa, de modo que não se poderiam impor a quem quer se seja, ao contrário das normas trabalhistas que lhes dão suporte. Generalizar, por indução, uma característica comum a essas normas trabalhistas particulares, ainda quando plasmadas na Constituição, atrairia o já mencionado problema humeano, cuja inadequação seria acentuada aqui. Ocorre que, ao generalizar proposições de observação particulares, o raciocínio indutivo pretende dizer como as coisas *são*, ontologicamente, e não como as coisas *devem ser*, deontologicamente (como pretendido pelo princípio da norma mínima, ao considerar que o legislador deve atribuir natureza imperativa mínima às normas que vier a elaborar). Além disso, a despeito de não ostentar lógica formal, o raciocínio indutivo, em que se estriba o suposto princípio da norma mínima, exige proposições de observação verdadeiras, cuja presença na hipótese sob exame é de se questionar.

Por exemplo, o conceito de Estado Social efetivamente impõe ao poder público a prestações positivas destinadas à melhoria da qualidade de vida da população. Contudo, Estado Social não é um conceito uniforme. Há «países que postulam um Estado Social máximo, como os países europeus que seguem o modelo escandinavo (Noruega, Suécia, Dinamarca)», há «países que promovem igualmente um Estado Social para as classes médias, como sejam os países da Europa Continental (Alemanha, França, Bélgica, Luxemburgo)», e há «países anglo-saxónicos que acolhem um Modelo Social Mínimo (Estados Unidos, Reino Unido)»<sup>253</sup>. A dimensão «social» de cada qual será dada pela sua respectiva Constituição. Além disso, «a palavra *social* está sujeita a várias interpretações», como alerta JOSÉ AFONSO DA SILVA, para quem «todas as ideologias, com sua própria visão do *social* e do *Direito*, podem acolher uma concepção do Estado Social de Direito, menos a ideologia marxista que não confunde o social com o socialista»<sup>254</sup>. Assim, supor que, pelo simples fato de se identificar como Estado Social, um país só possa editar normas trabalhistas mínimas, ainda que ausente clara orientação da sua Constituição nesse sentido, talvez constitua uma proposição de observação falsa, prejudicial à validade do raciocínio indutivo que sustenta um princípio de norma mínima.

Também em relação à contratação coletiva, é certo que se trata de um direito, exercido pelas associações sindicais, mas não *contra* – e sim *com* – o empregador ou associação de

---

253 DRAY, Guilherme – Direitos fundamentais e retrocesso social: o sentido do Direito do Trabalho, a experiência portuguesa e o caso brasileiro. In **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 83, n. 3, p. 84.

254 SILVA, José Afonso – **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 115-6.

empregadores, na precisa observação de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, para quem, como veremos melhor adiante, nunca resultou do *favor laboratoris* permitir apenas a melhoria das condições legais por contratação coletiva, eventualmente imposta pela própria estrutura da norma legal trabalhista, e não pelo princípio.

Quanto ao estatuto social mínimo definido na Constituição, sua observância pelo legislador é, certamente, medida que se impõe. Contudo, o reconhecimento da necessidade de proteção desse estatuto por meio de normas imperativas mínimas não acarreta, por si só, necessidade de se atribuir natureza imperativa mínima às normas legais instituidoras de outros direitos trabalhistas, não integrantes do estatuto mínimo. Entre dizer que a lista do artigo 59.º/2 da CRP é meramente exemplificativa e dizer que os direitos acrescentados a essa lista não de constar de normas imperativas mínimas há, sem dúvida, substancial diferença. Portanto, a nós parece que o artigo 4.º/1 do CT de 2003 poderia ser confortavelmente adaptado ao artigo 59.º/2 da CRP. Para tanto, bastaria blindar o estatuto social mínimo da Constituição à presunção de supletividade porventura decorrente do Código.

Ademais, cumpre salientar que todos os doutrinadores aqui mencionados como advogando a existência do princípio da norma mínima admitem que ele comportaria exceções válidas. O problema é que, salvo melhor juízo, lei superior não admite exceção estabelecida por lei inferior. Assim, como poderia o legislador infraconstitucional excepcionar o princípio da norma mínima, alegadamente estabelecido pelo legislador constitucional? Diante do inexorável princípio da hierarquia, das duas uma: ou o princípio da norma mínima não admitiria a exceção proposta pelo legislador infraconstitucional, impondo que todas normas do ordenamento jurídico trabalhista ostentassem natureza imperativa mínima, ou não existe, efetivamente, o mencionado princípio da norma mínima.

Acreditamos nesta última hipótese. Parece-nos que, no direito laboral contemporâneo, caberá ao próprio legislador constitucional definir os contornos do estatuto social mínimo, nos moldes da «boa técnica» ou «melhor técnica jurídica» a que faz alusão ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (vide tópicos «problemática» e «princípio de política legislativa», supra). Instituídos, para além deste estatuto, outros direitos trabalhistas pelo legislador infraconstitucional, caberá a este definir se constarão de normas imperativas mínimas ou normas convénio-dispositivas.

Se, por acaso, fosse reconhecida a existência, na Constituição, do princípio da norma mínima com estrutura de mandamento de otimização, na forma da teoria de ROBERT ALEXYS, a opção do legislador pela atribuição de natureza convénio-dispositiva a uma norma trabalhista deveria se mostrar adequada, necessária e proporcional, sob pena de invalidade da norma na parte em que permite a redução, por convenção coletiva, da vantagem legalmente concedida ao trabalhador. Nessa hipótese, se acaso existente, o reconhecimento da existência do princípio da norma mínima, com foro constitucional, até poderia, em tese, se compatibilizar com o reconhecimento da instituição válida de normas convénio-dispositivas pelo legislador infraconstitucional. Na prática, porém, a aferição concreta da adequação, necessidade e proporcionalidade de cláusula normativa redutora de vantagem concedida ao trabalhador em norma legal convénio-dispositiva incumbiria, precipuamente, às associações sindicais, cuja manifestação de vontade pela aceitação de cláusula normativa nesse sentido, fazendo supor juízo positivo de adequação, necessidade e proporcionalidade, é soberana, reduzindo muito o alcance prático de uma teoria concebendo a norma mínima como mandamento de otimização.

Diante das dificuldades de se conceber o princípio da norma mínima e conciliá-lo com a existência de normas convénio-dispositivas no ordenamento jurídico, julgamos que a recuperação da função tradicionalmente concedida ao *favor laboratoris* na doutrina portuguesa dependeria de uma alteração do quadro legal definido em 2003, o que efetivamente ocorreu em 2009.

#### **4.3. Sob o Código do Trabalho de 2009**

A Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, foi revogada pelo artigo 12.º/1/a) da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou o novo Código do Trabalho de Portugal, atualmente vigente.

Ao tratar do *favor laboratoris*, embora sem fazer-lhe referência expressa, o artigo 3.º do CT de 2009 deu ao tema contorno diverso tanto do artigo 13.º da LCT (cujo n.º 1 fazia supor, segundo se entendia de forma virtualmente majoritária, presunção de imperatividade mínima das normas legais trabalhistas) quanto do artigo 4.º do CT de 2003 (cujo n.º 1 fazia supor, segundo se entendia, presunção de supletividade das normas legais trabalhistas em relação às convenções coletivas).

Eis o inteiro teor do referido dispositivo do CT de 2009, já com as alterações promovidas pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, pela Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, e pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril:

Artigo 3.º

**Relações entre fontes de regulação**

1 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário.

2 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho não podem ser afastadas por portaria de condições de trabalho.

3 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem às seguintes matérias:

a) Direitos de personalidade, igualdade e não discriminação;

b) Protecção na parentalidade;

c) Trabalho de menores;

d) Trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica;

e) Trabalhador-estudante;

f) Dever de informação do empregador;

g) Limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal;

h) Duração mínima dos períodos de repouso, incluindo a duração mínima do período anual de férias;

i) Duração máxima do trabalho dos trabalhadores nocturnos;

j) Forma de cumprimento e garantias da retribuição, bem como pagamento de trabalho suplementar;

k) Teletrabalho;

l) Capítulo sobre prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais e legislação que o regulamenta;

m) Transmissão de empresa ou estabelecimento;

n) Direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores;

o) Uso de algoritmos, inteligência artificial e matérias conexas, nomeadamente no âmbito do trabalho nas plataformas digitais.

4 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por contrato individual que estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador, se delas não resultar o contrário.

5 - Sempre que uma norma legal reguladora de contrato de trabalho determine que a mesma pode ser afastada por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho entende-se que o não pode ser por contrato de trabalho.

Quanto à relação entre IRCT e contrato de trabalho, assim dispôs o CT de 2009:

Artigo 476.º

**Princípio do tratamento mais favorável**

As disposições de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador.

E, em relação à concorrência de fontes coletivas, a matéria passou a ser tratada neste dispositivo:

Artigo 482.º

**Concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais**

1 - Sempre que exista concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, são observados os seguintes critérios de preferência:

- a) O acordo de empresa afasta a aplicação do acordo colectivo ou do contrato colectivo;
  - b) O acordo colectivo afasta a aplicação do contrato colectivo.
- 2 - Nos outros casos, os trabalhadores da empresa em relação aos quais se verifica a concorrência escolhem o instrumento aplicável, por maioria, no prazo de 30 dias a contar da entrada em vigor do instrumento de publicação mais recente, comunicando a escolha ao empregador interessado e ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral.
- 3 - Na ausência de escolha pelos trabalhadores, é aplicável:
- a) O instrumento de publicação mais recente;
  - b) Sendo os instrumentos em concorrência publicados na mesma data, o que regular a principal actividade da empresa.
- 4 - A deliberação prevista no n.º 2 é irrevogável até ao termo da vigência do instrumento adoptado.
- 5 - Os critérios de preferência previstos no n.º 1 podem ser afastados por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial, designadamente através de cláusula de articulação entre convenções colectivas de diferente nível, nomeadamente interconfederal, sectorial ou de empresa.

Quanto a esta última matéria, de concorrência entre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais, não se verifica significativa alteração entre o regime do CT de 2003 (art. 536.º) e o do CT de 2009, que também deixa de fazer menção ao tratamento mais favorável ao trabalhador como critério de escolha do IRCT aplicável, ao contrário do que fazia o artigo 14º/2 b) da LRCT.

Quanto à relação entre IRCT e contrato de trabalho, a mudança de regime, se existente, seria apenas em relação à possibilidade se estabelecer em IRCT cláusula insuscetível de modificação pelo contrato de trabalho, ainda que mais favorável ao trabalhador, como se cogitou em razão da redação do artigo 476.º do CT de 2009, que não contém a expressão «se daquelas disposições não resultar o contrário», outrora constante do artigo 531.º do CT de 2003<sup>255</sup>.

---

255 GUILHERME DRAY considera que, com essa alteração de redação, «o CT2009 eliminou a possibilidade de os instrumentos coletivos bloquearem a intervenção do contrato de trabalho», e conclui: «À luz do CT2009, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho «não podem (...) assumir o carácter de normas máximas relativamente aos contratos individuais, proibindo que as suas disposições sejam afastadas por cláusulas contratuais individuais mais favoráveis». Ou seja, o CT2009 exige um único requisito para que o contrato de trabalho possa valer no confronto com a convenção coletiva: ser aquele mais favorável do que esta. O único requisito exigível retira-se, portanto, direta e expressamente, do «(sub)princípio do tratamento mais favorável», enquanto projecção do «princípio da proteção do trabalhador.» (**O princípio da proteção do trabalhador**, p. 501-2) Também parece ser este o entendimento de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, ao afirmar que, «neste ponto, o actual Código afastou-se da solução anterior (art. 531º do CT 2003)». (**Tratado de Direito do Trabalho**, I, p. 325-6.) Contra, PEDRO MADEIRA DE BRITO: «Discordamos do entendimento de que o artigo 476.º pode constituir uma limitação à autonomia coletiva e implica sempre que as normas das convenções coletivas são afastáveis por contrato de trabalho em sentido mais favorável.» (A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **RDES**, ano LXI, n.º 1-4, p.160.)

Também quanto à relação entre lei e contrato de trabalho, «o actual Código mantém [...] uma linha de continuidade com o regime anterior», como anota MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO<sup>256</sup> ao comparar o artigo 3.º/4 do CT de 2009 com o artigo 4.º/3 do CT de 2003.

Por outro lado, houve sutil – mas significativa – mudança no tocante à relação entre lei e IRCT.

Nos moldes do que já rezava o artigo 4.º/1 do CT de 2003, o artigo 3.º/1 do CT de 2009 também afirma que as «normas legais reguladoras de contrato de trabalho» – expressão mais abrangente que «Código», como constava do CT anterior – podem ser afastadas por IRCT, «salvo quando delas resultar o contrário». Agora, porém, tal princípio ou presunção de supletividade das normas legais trabalhistas é excepcionada no n.º 3 do artigo 3.º, que contém uma lista de matérias cujas normas legais somente podem ser «afastadas» por IRCT sob dois requisitos cumulativos: que delas não resulte o contrário e que o IRCT estabeleça tratamento mais favorável ao trabalhador.

A lista, vale dizer, não é exaustiva, como explica LUÍS GONÇALVES DA SILVA:

«A previsão dos temas identificados neste preceito de carácter especial (*âmbito objectivo da condição mais favorável*), naturalmente que não impede que, ao longo do diploma – ou até mesmo noutras fontes com idêntico grau hierárquico –, o legislador adite matérias cuja disposição fique condicionada a que a fonte convencional regule de forma mais favorável ou mesmo que exclua algum ponto específico que dispensa da maior favorabilidade. O que aqui está em causa é a fixação de uma regra geral para um conjunto de matérias, sabendo as partes – e também o intérprete – que aquelas matérias têm, em princípio, de ter um determinado sentido (mais favorável) e inexistência de oposição de fonte legal. Pode, aliás, ocorrer que uma matéria esteja excluída do artigo 3.º, n.º 3, e face à interpretação se conclua que o legislador consagrou um mínimo inderrogável e, portanto, resulte o contrário do quadro legal (artigo 3.º, n.º 1).»<sup>257</sup>

Questionou-se, diante desse novo cenário, se ou em que medida a presunção e imperatividade mínima da norma legal trabalhista, outrora concebida sobre o artigo 13.º/1 da LCT e o artigo 6.º/1/c) da LRCT, teria sido recuperada e o *favor laboratoris*, ressurgido como princípio.

Para ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «o art. 3.º/3 repõe a prevalência do tratamento mais favorável relativamente a um largo elenco de matérias, no qual se compreende tudo o que pode considerar-se essencial na construção do estatuto socio-laboral derivado para o trabalhador do contrato de trabalho». Tomando essa constatação como premissa, o autor chega à seguinte conclusão: «Trata-se, manifestamente, no domínio dos princípios, de uma solução

---

256 *Tratado de Direito do Trabalho*, I, p. 325.

257 SILVA, Luís Gonçalves da – *Da eficácia da convenção colectiva*, II, p. 1407-8.

de compromisso que, todavia, acaba por representar, sob o ponto de vista prático, um verdadeiro retorno à situação anterior ao Código.»<sup>258</sup>

Sem questionar a premissa, mas impugnando a conclusão do pensamento de MONTEIRO FERNANDES, expostos desde pelo menos a 16ª edição de sua obra **Direito do Trabalho**, insurgiu-se JOÃO LEAL AMADO nos seguintes termos: «Salvo o devido respeito, esta última afirmação parece-me algo excessiva. A meu ver, a tónica terá de ser colocada na regra de princípio. E a verdade é que, enquanto regra de princípio, o *favor laboratoris* foi liquidado em 2003 e não foi ressuscitado em 2009.»<sup>259</sup>

A resposta de MONTEIRO FERNANDES à crítica esboçada por LEAL AMADO veio assim formulada:

«Ousamos, no entanto, dizer que a crítica parece pouco consistente com o seu objecto. O *regime* estabelecido no art. 3º/3, quanto à lista de matérias «protegidas», é exactamente igual ao que vigorava, em geral, antes do Código 2003. Essa *lista* incorpora, praticamente, todos os domínios pertencentes ao perímetro prioritário da tutela jusaboral [*sic*]. Por outro lado, e passando aos pressupostos da análise do problema, a «regra de princípio» do *favor laboratoris* – usando expressão do mesmo Autor – não tinha, nem nunca teve na nossa lei, segundo cremos, o alcance de só permitir a *melhoria* das condições legais («relativamente imperativas») por convenção colectiva. Essa restrição, quando existia, resultava, directamente, *da própria estrutura de cada norma*, do sentido próprio do comando nela contido, e não de uma «regra de princípio» como a que constou do art. 13º/1. Esta funcionava, essencialmente, como instrumento interpretativo, quando se tratasse de apurar aquela estrutura e aquele sentido normativo. É essa, também, a serventia do antigo art. 4º/1 e do actual art. 3º/1 do Código. Nenhum destes preceitos qualifica (como derogável ou não, e em que sentido) qualquer norma legal, nem autoriza *directamente* o estabelecimento de regimes convencionais num sentido ou noutro. As referidas disposições destinam-se, simplesmente, a fornecer uma resposta (que, sem dúvida, conflitua directamente com a dogmática própria do Direito do Trabalho) para as *dúvidas insanáveis de interpretação* que porventura ocorram acerca da estrutura e do sentido normativo deste ou daquele preceito legal. Ora, relativamente à lista de matérias constante do nº 3 do referido artigo, essa resposta voltou a ser a que era antes do Código de 2003. Daí a afirmação que fizemos no texto.»<sup>260</sup>

De facto, a crítica de LEAL AMADO era pouco consistente com o seu objecto. Ocorre que, ao reportar um retorno à situação anterior ao CT de 2003, MONTEIRO FERNANDES referia-se às consequências práticas da alteração legislativa decorrente do CT de 2009, e não à configuração dos princípios no ordenamento jurídico, que efetivamente não é exatamente a mesma, em comparação com o regime anterior ao CT de 2003. No artigo 3º/1 do CT de 2009, «o princípio é – continua a ser – o da natureza «convénio-dispositiva» ou «coletivo-dispositiva» das normas trabalhistas»<sup>261</sup>. Houve, de fato, um resgate do *favor laboratoris*, como concebido

258 FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**, p. 121.

259 AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**, p. 63.

260 FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**, p. 122.

261 AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**, p. 61.

pela teoria desenvolvida por MONTEIRO FERNANDES, mas apenas sobre as normas de um grupo previamente delimitado de matérias trabalhistas. Certo que se trata de delimitação generosa, que abrange matérias da maior importância. Ainda assim, sua abrangência não alcança a do artigo 13.º/1 da LCT, em que o *favor laboratoris* era regra.

Foi apenas «para um núcleo mais restrito de matérias, que envolve com particular acuidade o estatuto do trabalhador, a defesa dos seus direitos pessoais, a dignificação do trabalho e a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal», que «o legislador retomou o regime tradicional do anterior artigo 13.º, n.º 1, da LCT, à luz do qual as convenções coletivas de trabalho só podem afastar o regime das normas legais se estabelecerem um regime mais favorável para os trabalhadores (*reduzida margem de flexibilidade negociada*) e, mesmo neste caso, apenas se a norma legal não consubstanciar uma disposição imperativa (artigo 3.º, n.º 3, do CT2009)».

Sob o ponto de vista constitucional, se não víamos espaço para censura do artigo 4.º/1 do CT de 2003, que, aos nossos olhos, se poderia compatibilizar bem como o artigo 59.º/2 da CRP, menos razão ainda teríamos para sustentar inconstitucional o artigo 3.º do CT de 2009, que também não acarreta ofensa ao estatuto social mínimo delineado na Constituição, como também não fere o direito de contratação coletiva atribuído exercido pelas associações sindicais, como parece ser também o entendimento expresso por MENEZES LEITÃO ao comentar o artigo 3.º/1 do CT de 2009:

«A razão para esta alteração prende-se com o facto de se considerar que não se justifica exigir o estabelecimento de condições mais favoráveis ao trabalhador nos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, já que estes normalmente resultam da negociação colectiva, onde os sindicatos não se encontram em nenhuma posição de inferioridade face aos empregadores ou suas associações, não havendo assim necessidade de protecção de uma parte mais fraca nas relações colectivas de trabalho. Para além disso, os IRC possuem uma relação de especialidade com as leis, que lhes permite adaptar as condições genericamente fixadas para todos os trabalhadores, às situações laborais específicas que visam regular. Não parece, por isso, correto que se possa sustentar a inconstitucionalidade dessa solução.»<sup>262</sup>

Assim, o *favor laboratoris* passou de regra, como era na LCT e na LRCT, a exceção, como é no CT de 2009, sofrendo, assim, verdadeira **atrofia**, que fica ainda mais evidente quando comparados o artigo 7.º do Decreto-lei 36:173, que continha uma lista meramente *exemplificativa* de matérias disciplinadas por normas imperativas mínimas, com o artigo 3.º/3 do CT de 2009, que contém uma lista *exaustiva* de matérias em que a imperatividade mínima da norma trabalhista se presume (o que, frise-se, não impede, absolutamente, que outras

---

262 LEITÃO, Menezes – **Direito do Trabalho**, p. 93.

matérias sejam disciplinadas por normas legais imperativas mínimas, as quais, porém, simplesmente não teriam a presunção de imperatividade mínima).

Note-se que o próprio MONTEIRO FERNANDES, desenvolvedor da tese de presunção de imperatividade mínima da norma legal trabalhista, reconhece que «o ‹tratamento mais favorável ao trabalhador› deixa de constituir referencial interpretativo, nos termos expostos», afirmando que, «no CT, o ponto de partida da operação interpretativo-qualificativa incidente sobre a norma legal (para se saber se pode aplicar-se a fonte inferior de conteúdo diferente) já não é a presunção de que essa norma admite variação em sentido mais favorável ao trabalhador, mas a de que *admite variação em qualquer dos sentidos*». O autor obtempera apenas que, embora alimentada «pelo valor simbólico da antiga afirmação de um ‹princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador›», «a questão suscitada pelo art. 3º CT (como a que o art. 13º LCT levantava) é, sob o ponto de vista prático, muito menos importante do que o calor do debate em torno dela indica»<sup>263</sup>.

Admitimos que, do ponto de vista do ordenamento jurídico português, em que o tema tem sido proficuamente discutido há décadas, a questão é mais importante na teoria do que na prática, na medida em que a lista do artigo 3.º/3 do CT de 2009 é ampla e, embora exaustiva, não impede que dispositivos legais sobre outras matérias trabalhistas contenha normas imperativas mínimas, as quais apenas não são presumidas como sendo dessa natureza. Todavia, em outros ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, em que o tema não foi objeto de especial desenvolvimento pelo legislador, deixando, assim, de atrair lá tanta atenção da doutrina quanto atraiu cá, as reflexões feitas ao longo deste trabalho podem contribuir para dar respostas a problemas relativamente novos que surgiram, a propósito do tema, naquele país, como tentaremos demonstrar a seguir.

## **5. FAVOR LABORATORIS E «REFORMA TRABALHISTA»: O CASO BRASILEIRO**

No Brasil, afirma-se que o *favor laboratoris* estaria albergado pelo *caput* do artigo 7.º da CRFB, que atribui aos trabalhadores os direitos que menciona nos seus diversos incisos, «além de outros que visem à melhoria de sua condição social».

---

263 FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**, p. 121-2.

Conforme já mencionamos em nota de rodapé, parece-nos frágil essa interpretação do texto constitucional, o qual parece indicar única e simplesmente que os direitos trabalhistas que especificam não constituem rol exaustivo, mas meramente exemplificativo. Ademais, se efetivamente plasmado na CRFB, o *favor laboratoris* se imporá também ao legislador infraconstitucional, o que tornaria problemático justificar a existência de normas legais convênio-dispositivas, que é inquestionável e considerada admissível. De qualquer modo, as normas convênio-dispositivas do ordenamento jurídico naquele país eram relativamente poucas, em comparação com as normas imperativas mínimas, plasmadas em textos que costumam denunciar expressamente essa sua natureza, de modo que, normalmente, não era preciso recorrer a um dispositivo constitucional qualquer para reconhecê-la.

Contudo, ao instituir, no Brasil, a denominada «reforma trabalhista», a Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, promoveu uma alteração significativa nesse panorama, alterando a CLT para delimitar um conjunto de direitos trabalhistas que não poderiam ser reduzidos via negociação coletiva, permitindo a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado em outras matérias, em uma fórmula parecida com a do artigo 3.º/3 do CT português de 2009.

Passou, então, a CLT a dispor o seguinte:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

A alteração legislativa renovou o interesse da comunidade jurídica brasileira no aspecto constitucional do tema.

Nesse contexto, embora sem se debruçar especificamente sobre a constitucionalidade dos artigos 611-A e 611-B da CLT, o Supremo Tribunal Federal do Brasil proferiu decisão com a seguinte tese, referente ao tema 1046 de repercussão geral e constante de acórdão publicado em 28/1/2023:

«São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.» (STF, ARE 1121633, Rel. Min. GILMAR MENDES).

A tese fixada é simbólica, mas de alcance prático limitado, pois não diz quais seriam esses direitos absolutamente indisponíveis, infensos a redução ou supressão por negociação coletiva.

O problema, aliás, não passou despercebido pelo Ministro Relator do caso, que reconheceu:

«É claro que nem sempre é fácil delimitar ex ante qual seria o patamar civilizatório mínimo que escaparia do âmbito da negociabilidade coletiva.

«Para conferir maior segurança jurídica às negociações, a Lei 13.467/2017, que instituiu a chamada Reforma Trabalhista, acrescentou à CLT dois dispositivos que definiriam, de forma positiva e negativa, os direitos passíveis de serem objeto de negociação coletiva. A redação conferida ao art. 611-A da CLT prevê as hipóteses em que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei, enquanto que o art. 611-B da CLT, lista matérias que não podem ser objeto de transação em acordos e negociações coletivos caso sejam suprimidos ou reduzidos.

«Considerando que, na presente ação, não estamos discutindo a constitucionalidade dos arts. 611-A e 611-B da CLT, entendo que uma resposta mais efetiva sobre os limites da negociabilidade coletiva deve ser buscada na própria jurisprudência consolidada do TST e do STF em torno do tema.»

Assim, após revisitar a jurisprudência consolidada do TST e do próprio STF sobre o tema, o Min. Relator estabelece, em seu voto condutor do julgamento, diretrizes para a identificação dos direitos absolutamente indisponíveis, nestes termos:

«Por força da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, entende-se que as convenções coletivas não podem diminuir ou esvaziar o padrão geral de direitos trabalhistas previsto na legislação aplicável, salvo quando houver autorização legal ou constitucional expressa. Isso significa que acordos e convenções coletivas apenas podem tratar de parcelas justralhistas de indisponibilidade relativa. Isso conduz ao

principal ponto desse princípio: a definição dos direitos absolutamente indisponíveis. Em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores.» (Grifo acrescentado.)

Quais foram, então, os critérios estabelecidos pelo STF para a identificação dos direitos trabalhistas integrantes do «patamar civilizatório mínimo» e, portanto, absolutamente indisponíveis?

Ao ler o voto condutor do julgamento do tema pelo STF, MAURÍCIO GODINHO DELGADO concluiu que «constituem direitos absolutamente indisponíveis **todos** aqueles imantados por três grupos de normas jurídicas»: «de um lado, as normas internacionais de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, inclusive e especialmente os trabalhistas, que estejam em vigor no Brasil; as normas humanistas e sociais inseridas na Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente as trabalhistas; as normas legais constantes do ordenamento jurídico brasileiro, em especial as trabalhistas, é claro»<sup>264</sup>. Concluiu, em outras palavras, que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho não podem dispor de direitos previstos em normas constantes de fontes superiores. Ora, isto constitui mera aplicação do princípio da hierarquia, pura e simplesmente. Mas, se as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho não podem dispor de *nenhum* direito trabalhista constante das fontes superiores, como sustenta MAURÍCIO GODINHO DELGADO, significa que já não existem mais normas convênio-dispositivas no ordenamento jurídico brasileiro, o que não condiz com a decisão do STF, em que reconhecida a existência de normas convênio-dispositivas inclusive na Constituição, especificamente nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7.º, que garantem aos trabalhadores urbanos e rurais irredutibilidade do salário, **salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo**, duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, **facultada a compensação de horários** e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho**, e jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, **salvo negociação coletiva**.

Na verdade, a indigitada decisão do STF estabelece não um, mas dois critérios para a identificação de direitos absolutamente indisponíveis. O primeiro é o critério da hierarquia, sob o qual seriam absolutamente indisponíveis os direitos trabalhistas previstos «(i) pelas normas constitucionais» e «(ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais

---

264 DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**, 1656. Sem grifo no original.

incorporadas ao Direito Brasileiro». O segundo é o critério da natureza da norma, sob o qual seriam absolutamente indisponíveis os direitos trabalhistas previstos pelas «(iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram **garantias mínimas** de cidadania aos trabalhadores» (grifamos).

Ora, como verificado ao longo deste trabalho sob o enfoque do direito português, o *favor laboratoris* não se aplica em função da hierarquia da fonte, mas sim em função da natureza da norma nela contida. Se for considerado previsto em uma norma convénio-dispositiva, o direito trabalhista não será absolutamente indisponível, ainda que essa norma convénio-dispositiva conste da Constituição, como no caso dos três casos citados. Se, por outro lado, for considerado previsto em uma norma imperativa mínima, o direito será absolutamente indisponível ainda que não conste da Constituição, mas sim de mera lei infraconstitucional.

Logo, arriscamos dizer que, dos dois critérios aludidos pelo STF, o único efetivamente capaz de desvelar a natureza – absoluta ou relativamente indisponível – de um direito trabalhista é o da natureza da norma que o contempla, e não o do *status* hierárquico da fonte que a contempla. Afinal, como já mencionado, «*favor laboratoris* e imperatividade mínima das normas juslaborais» são, nas palavras de JOÃO LEAL AMADO, «duas faces da mesma moeda».

Semelhante conclusão atrairia o problema de como identificar uma norma como imperativa mínima nos casos em que o texto normativo não denuncia explicitamente essa natureza. Entretanto, também aqui o estudo que desenvolvemos mostraria sua relevância, inspirando-nos a sustentar possível extrair dos artigos 611-A e 611-B da CLT uma presunção de imperatividade mínima restrita a normas de um certo grupo definido de matérias e uma presunção de supletividade para a matéria trabalhista residual, como extraídas, em Portugal, do artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, do CT de 2009. Ainda que, por fim, uma teoria como essa não fizesse carreira no Brasil como fez em Portugal e acabasse sucumbido a outra, como a de ANTÓNIO

MENEZES CORDEIRO<sup>265</sup>, pelo menos seu debate contribuiria para o desenvolvimento do tema naquele país, onde a matéria está longe de ser pacífica.

## 6. CONCLUSÃO

Para concluir, gostaríamos de considerar se, diante da atrofia do *favor laboratoris* nos ordenamentos jurídicos de Portugal, Brasil e, quiçá, outros países, não seria altura de descaracterizar o princípio da proteção do trabalhador como maior representativo do Direito do Trabalho na atualidade e eleger outro para ocupar-lhe o lugar.

LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA responde negativamente, questionando:

«Ora, se é requisito essencial da autonomia de um ramo do direito, como vimos no início, possuir princípios próprios, como pode o Direito do Trabalho sobreviver com o caráter de disciplina jurídica autônoma quando se lhe retira o princípio que sempre foi o fundamental —o de proteção— em que podem ser sintetizados todos os demais? Ainda não se disse, até hoje, que princípio o substituiria.»<sup>266</sup>

Todavia, não faltam candidatos ao seu posto.

Por exemplo, sustentando-se no princípio constitucional da livre iniciativa, no artigo 442 da CLT (em que «a lei ordinária preserva o acordo de vontades na constituição do vínculo empregatício») e no artigo 444 da CLT (cujo caput estabelece que «as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes»), AMAURI MASCARO NASCIMENTO conclui que «o princípio fundamental do Direito Brasileiro do Trabalho é o da autonomia da

---

265 Propõe MENEZES CORDEIRO o abandono da teoria que denomina «estatutária» por outra, que denomina «norma de conflitos» e dela divergiria «em dois pontos essenciais: (a) parte do estudo da solução da norma e não da sua natureza supletiva ou injuntiva; (b) admite a prevalência total da norma superior tão só quando esta tenha uma assumida intenção de aplicação absoluta e não, apenas, natureza impositiva: «oposição», dizia o artigo 13.º/1, da revogada LCT», funcionando «em toda a hierarquia das fontes, na base de uma comparação de grupos incidíveis de normas e feita perante situações de pessoas, em termos objetivos». Para ele, atribuir ao *favor laboratoris* «uma simples presunção de supletividade no que toca aos limites máximos das vantagens a conceder aos trabalhadores é, ainda, um subaproveitamento do preceito: afinal, a «prova em contrário», por assentar numa simples interpretação que, em caso algum, pode deixar de ser feita, acabaria sempre por ocorrer, exceto quando a norma de grau superior expressamente o vedasse». (**Direito do Trabalho**, I, p. 412-3.) Contra esta conclusão, MILENA ROUXINOL, *in verbis*: «Salvo o devido respeito, sempre se dirá que tal conclusão subverte o sentido que a doutrina estatutária terá querido atribuir à referida presunção...» (O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**, n. 28, p. 170.)

266 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – O estado atual dos princípios do direito do trabalho. In **Revista Latinoamericana de Derecho Social**, n. 1, p. 190.

vontade», embora ressalvando que «forte interferência heterônoma o limita»<sup>267</sup>. Também se poderia cogitar, na mesma senda, o princípio da autonomia coletiva da vontade. ARION SAYÃO ROMITA, por sua vez, ao suscitar a questão de saber se, «a ser afastado o «princípio de proteção», que princípios justificariam a autonomia científica do direito do trabalho», disse que a resposta era simples: «o direito do trabalho, considerado como disciplina jurídica, assenta sobre um só princípio, o da liberdade de trabalho. E, no caso do direito do trabalho vigente no Brasil, seria acrescentado o princípio da democracia»<sup>268</sup>. E por aí vai.

Da nossa parte, embora cogitando o princípio da proteção do trabalhador como desprovido de caráter normativo próprio, na medida em que meramente inferido, por indução, de leis trabalhistas com a finalidade de orientar o intérprete em sua aplicação, entendemos que seu papel não é afetado pela atrofia do *favor laboratoris* no Direito do Trabalho contemporâneo. De facto, a geral direção da tutela jurídica da legislação do trabalho continua sendo a tutela do trabalhador. Se há atrofia ou enfraquecimento do *favor laboratoris*, há, em contrapartida, de forma proporcionalmente inversa, hipertrofia ou fortalecimento da negociação coletiva, como só acontecer «nas economias de mercados», em que «o intervencionismo estatal nas relações de trabalho reduz-se na razão inversa do fortalecimento da organização sindical»<sup>269</sup>. Assim, e considerando que constituem «técnicas de proteção» (assim considerados os «mecanismos através dos quais se procura corrigir a situação de inferioridade do trabalhador») tanto «a intervenção do Estado nas relações de trabalho, que se concretiza na edição de normas e na adoção de outras providências tendentes ao amparo do trabalhador», quanto a «negociação coletiva, que consiste em procedimentos destinados à celebração da convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho»<sup>270</sup>, concluímos que o que mudou não foi a *direção* da tutela jurídica da legislação do trabalho, mas sim a configuração dos *meios* utilizados para proporcionar essa tutela jurídica, que continua dirigindo-se ao trabalhador.

Diferentemente de GEORGES SCELLE, para quem «a legislação do trabalho corresponde a uma época de transição» entre «a lei do patrão» (expressão de ARION SAYÃO ROMITA) e o contrato coletivo de trabalho, não concebemos a total superação do legislado pelo coletivamente negociado<sup>271</sup>. Todavia, sustentamos legítima a associação do Direito do Trabalho com a ideia

---

267 NASCIMENTO, Amauri Mascaro – **Teoria da norma jurídica trabalhista**, p. 140.

268 ROMITA, Arion Sayão – Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável – o negociado e o legislado In **Revista de Direito do Trabalho**, v. 28, n. 107, item 2, último parágrafo.

269 SÜSSEKIND, Arnaldo – Os princípios social-trabalhista na Constituição brasileira. In **Revista TST**, vol. 69, p. 45.

270 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – **Principiologia do direito do trabalho**, p. 30.

271 Apud ROMITA, Arion Sayão – Compensação não é proteção. In **Revista LTr**, vol. 76, n.º 1, p. 17. Eis como concebia a evolução do fenómeno trabalhista: Georges Scelle: «No começo encontramos-nos em presença de

de «legislação de compromisso», cuja evolução tende a ser no sentido do aumento do negociado em detrimento do legislado, sem prejuízo da preservação de um núcleo irredutível de direitos, com foro constitucional, e da manutenção da geral direção da tutela jurídica da legislação trabalhista e, portanto, do seu «princípio-mor», que é (e, supomos, sempre será) o da proteção do trabalhador.

---

uma concepção autoritária da organização do trabalho: a corporação estreita e imobilizada do antigo regime, o patrão autocrata e proprietário do código civil. Após o estágio intermediário do estatuto legal e da intervenção legislativa, entrevemos o advento de uma regulamentação competente, técnica, autônoma da produção, baseada no concurso e no acordo de seus fatores essenciais: o capital, a força de trabalho, a ciência técnica. A lei unilateral do empregador ou do Parlamento se transforma, pelo contrato coletivo e pelas organizações paritárias, em lei convencional que emana dos próprios interessados, poder-se-ia dizer em governo direto e democrático da produção.» (Idem, *ibidem*.)

## 7. BIBLIOGRAFIA

AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2215-9

AMADO, João Leal – Tratamento mais favorável e art. 4º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio? In **Temas Laborais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 11-22. ISBN 972-32-1332-X

ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 978-85-7420-872-5

BARROS, Alice Monteiro de – **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011. ISBN 978-85-361-1686-0

BRITO, Pedro Madeira de – A função do princípio do tratamento mais favorável para o trabalhador no Direito do Trabalho. In **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. ISSN 0870-3985. ISBN 978-020-01-3965-6. Coimbra, ano LXI, n.º 1-4 (2020), p. 133-166.

CARRILHO, Manuel Maria – **A Filosofia das Ciências – De Bacon a Feyerabend**. Lisboa: Presença, 1994. ISBN 972-23-1755-5

CARVALHO, Augusto César Leite de – **Direito do trabalho: curso e discurso**. 6ª ed. Brasília, DF: Editora Venturoli, 2024. ISBN 978-65-6073-020-5

CATHARINO, José Martins – Os «direitos sociais» trabalhistas na área constitucional. No passado, no presente e no futuro. In **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 22, n. 87 (jul./set. 1985), p. 41-58.

CHALMERS, Alan F. – **O que é ciência afinal?** Tradução de Raul Filker. São Paulo: Editora Brasiliense, 1993. ISBN 978-85-111-2061-5

CORDEIRO, António Menezes – Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do direito do trabalho. In **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa, ano 42, vol. 1 (jan./abr. 1982), p. 89-149.

CORDEIRO, António Menezes – **Direito do Trabalho**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7684-3

CORDEIRO, Antonio Menezes – Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho. In **Revista Internacional de Direito do Trabalho**. ISSN 2184-8815. Lisboa, ano 3, n.º 4 (maio 2023), p. 163-179.

CORREIA, Luis Brito – **Direito do Trabalho**. Vol. I. Lisboa: Faculdade de Ciências Humanas, 1981.

COUTINHO, Aldacy Rachid – O princípio da proteção revisitado. In **Revista Bonijuris**. Curitiba, ano 13, n. 452 (jul. 2001), p. 5-7.

COSTA, Orlando Teixeira da – Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho. In MAGANO, Octávio Bueno, coord. – **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 123-139.

DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**. 21ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2024. ISBN 978-85-442-4979-6

DINIZ, Celia Regina; SILVA, Iolanda Barbosa da – **Metodologia científica - tipos de métodos e sua aplicação**. 21ª ed. Campina Grande; Natal: UEPB/UFRN – EDUEP, 2008. ISBN 978-85-87108-98-2

DRAY, Guilherme – Direitos fundamentais e retrocesso social: o sentido do Direito do Trabalho, a experiência portuguesa e o caso brasileiro. In **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre, v. 83, n. 3 (jul./set. 2017), p. 82-113.

DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5900-6

FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**. 22ª ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2023. ISBN 978-989-40-1393-8

FERNANDES, António Monteiro – O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador: sua função. In **Estudos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1972.

GUASTINI, Riccardo – **Le fonti del diritto : fondamenti teorici**. Milano: Giuffrè, 2010. ISBN 8814151407

HUME, David – **Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral**. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Editora UNESP, 2004. ISBN 85-7139-526-8

HUME, David – **Tratado da Natureza Humana**. Tradução de Serafim da Silva Fontes. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. ISBN 978-972-31-0936-8

LEITÃO, Luís Menezes – **Direito do Trabalho**. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2023. ISBN 978-989-40-1457-7

LEITE, Jorge – Código do Trabalho – algumas questões de (in)constitucionalidade. In **Questões Laborais**. ISSN 0872-8267. Coimbra, n.º 22 (2003), p. 245-278.

LOURENÇO, José Acácio – **Estudos sobre temas de direito do trabalho**. Lisboa: P&R, 1979.

MALATESTA, Nicola Framarino dei – **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. Tradução de J. Alves de Sá. 2ª ed. Lisboa: Clássica Editora, 1927.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria – **Fundamentos da metodologia científica**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. ISBN 85-224-3397-6

MARTINEZ, Luciano – **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 978-85-536-1385-4

MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2023. ISBN 978-989-40-1576-5

MARTINEZ, Pedro Romano – Interpretação e aplicação de normas laborais (Revisitação do *favor laboratoris*: ativismo jurídico *versus* segurança jurídica). In **Direito e Justiça**. Lisboa, vol. 3, número especial (2015), p. 227-254.

MARTINS, Sergio Pinto – **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. ISBN 978-85-224-6893-5)

MARTINS, Sergio Pinto – **Direito do Trabalho**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. ISBN 978-85-472-2807-1)

MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. rev. e atual.

São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN 978-85-392-0273-7

MORAES FILHO, Evaristo de – **Tratado Elementar de Direito do Trabalho**. Volume I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

MOURA, José Barros – **A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 1984.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro – **Teoria da norma jurídica trabalhista**. São Paulo: LTr, 1976.

PEREZ BOTIJA, Eugênio – **El derecho del trabajo**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1947.

PINTO, Mário – **Direito do trabalho**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1996. ISBN 972-9430-90-X

PLÁ RODRIGUEZ, Américo – **Princípios de direito do trabalho** : fac-similada. Tradução de Wagner D. Giglio. 3ª ed. atual. São Paulo: LTr, 2015. ISBN 978-85-361-3177-1

POPPER, Karl – **A Lógica da Pesquisa Científica**. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. 9ª ed. São Paulo: Cultrix, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 972-40-1484-3

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho**. Parte I: dogmática geral. 5ª ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8717-7

REIS, João – Princípio do tratamento mais favorável e da norma mínima. In **Para Jorge Leite**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 855-884. ISBN 978-972-32-2259-3

ROMITA, Arion Sayão – Compensação não é proteção. In **Revista LTr**. ISSN 1516-9154. São Paulo, vol. 76, n.º 1 (jan. 2012), p. 17-22.

ROMITA, Arion Sayão – Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável – o negociado e o legislado. In **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 28, n.º 107 (jul./set. 2002), p. 13-27.

ROMITA, Arion Sayão – **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo:

LTr, 2003. ISBN 85-361-0363-9

ROUXINOL, Milena Silva – O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. In **Questões Laborais**. ISSN 0872-8267. Coimbra, n. 28 (2006), p. 159-190.

RUPRECHT, Alfredo Julio – **Os princípios do direito do trabalho**. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. ISBN 85.7420.686-5

SILVA, Luís Gonçalves da – **Da eficácia da convenção colectiva**. Volume II. Lisboa: Imprensa FDUL, 2022. ISBN 978-989-9099-00-5

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – O estado atual dos princípios do direito do trabalho. In **Revista Latinoamericana de Derecho Social**. DF, México, n. 1 (jul./dez. 2005), p. 185-194.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da – **Principiologia do direito do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. ISBN 85-7322-678-1

SILVA, Virgílio Afonso da – Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, n.º 1 (jan./jun. 2003), p. 607-629.

SÜSSEKIND, Arnaldo [et. al.] – **Instituições de direito do trabalho**. 15º ed. Vol. I. São Paulo: Ltr, 1995.

SÜSSEKIND, Arnaldo – Os princípios social-trabalhista na Constituição brasileira. In **Revista TST**. ISSN 0103-7978. Porto Alegre, vol. 69 (jan./jun. 2003), p. 40-46.

VEIGA, António Jorge da Motta – **Lições de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e actual. Lisboa: Universidade Lusíada, 2000. ISBN 972-8397-18-6

VENTURA, Raúl – **Teoria da Relação Jurídica de Trabalho: Estudo de Direito Privado**. Porto: Imprensa Portuguesa, 1944.

VIDAL NETO, Pedro – Fontes de Direito do Trabalho. In MAGANO, Octávio Bueno, coord. – **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 105-121.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de – Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho In **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 14, n. 56 (out./dez/ 1977), p. 95-108.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo [et. al.] – **Manual de Direito do Trabalho**. 4ª ed. rev. e actual. Lisboa: Rei dos Livros, 2020. ISBN 978-989-565-013-2

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – Sucessão no tempo de instrumentos de regulamentação colectiva e princípio do tratamento mais favorável. In **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. ISSN 0870-3965. Coimbra, ano XXIX, n.º 4 (1987), p. 465-512.

## ÍNDICE

RESUMO.....	4
RIASSUNTO.....	5
ABREVIATURAS.....	6
SUMÁRIO.....	7
1. PROBLEMÁTICA.....	8
2. NOÇÕES DE PRINCÍPIO.....	10
2.1. Princípio como mandamento fundamental.....	10
2.2. Princípio como mandamento de otimização.....	11
2.3. «Um problema terminológico e tipológico».....	13
3. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....	16
3.1. Conceito.....	16
3.2. Origem.....	17
3.3. Potenciais aplicações (segundo MENEZES CORDEIRO).....	23
3.3.1. «Máxima probatória».....	24
3.3.2. «Aforamento de certos princípios».....	27
3.3.3. «Princípio de política legislativa».....	28
3.3.4. «Ditame de interpretação»: ( <i>in dubio</i> ) <i>pro operario</i> .....	34
3.3.5. «Regra de conflitos»: <i>favor laboratoris</i> .....	48
3.3.5.1. Noções introdutórias.....	48
3.3.5.2. <i>Favor laboratoris</i> e norma mínima.....	52
3.3.5.3. Cúmulo, conglobação e conexão interna.....	55
4. O <i>FAVOR LABORATORIS</i> NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	58
4.1. Sob o regime da LCT e da LRCT.....	58
4.1.1. <i>Favor laboratoris</i> e princípio da hierarquia.....	61
4.1.2. <i>Favor laboratoris</i> como <i>prius</i> interpretativo.....	65
4.2. Sob o Código do Trabalho de 2003.....	71

4.2.1. Princípio da norma mínima.....	77
4.3. Sob o Código do Trabalho de 2009.....	85
5. <i>FAVOR LABORATORIS</i> E «REFORMA TRABALHISTA»: O CASO BRASILEIRO....	91
6. CONCLUSÃO.....	97
7. BIBLIOGRAFIA.....	100