

DIREITO E JUSTIÇA: LUCUBRAÇÕES ETIMOLÓGICAS (ALGO FÚTEIS) SOBRE O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO

ARION SAYÃO ROMITA

1. Etimologia

A futilidade a que alude o título é apenas aparente. O valor da etimologia nas pesquisas jurídicas é inestimável.

Os conceitos jurídicos se exprimem por meio de vocábulos usados na linguagem comum. O direito não dispõe de um idioma próprio, exclusivo, que deveria ser aprendido como ocorre quando se estuda uma língua estrangeira. Direito é ciência e, como se sabe, ciência é uma linguagem bem-feita. Sem o domínio da linguagem, o conhecimento científico se torna impossível.

A etimologia é o estudo das palavras, de sua história, e explica sua origem e evolução. É, segundo o Dicionário Houaiss, a disciplina que trata da descrição de uma palavra em diferentes estados da língua anteriores por que passou, até remontar ao étimo; é a origem de um termo, quer na forma mais antiga conhecida quer em alguma etapa de sua evolução. E étimo é o vocábulo que constitui a origem de outro — define o Dicionário Aurélio.

Ao explicar a origem da palavra, a etimologia propicia o entendimento de seu significado. Já que os conceitos jurídicos se exprimem por meio de palavras, e já que a etimologia desvenda o significado dos vocábulos, os conceitos jurídicos só podem ser satisfatoriamente entendidos quando identificada a origem do termo, para que se possa penetrar no âmago significativo do conceito.

A análise etimológica dos vocábulos *direito* e *justiça* demonstra quão inextricavelmente se acham vinculados os conceitos por eles expressos. Direito e justiça andam inseparavelmente ligados, desde a Antigüidade até os dias que correm, como se depreende da etimologia dos vocábulos que traduzem os respectivos conceitos.

2. Direito à luz da etimologia

O vocábulo port. *direito* provém do lat. *directu*, participio passado de *dirigere*, dirigir; este, por seu turno, é composto de *di* (= *dis*) e *regere*, dirigir em linha reta, dirigir, comandar. O part. pas. *directus* significa colocado em linha reta, alinhado, direito, reto¹.

O étimo indo-europeu *reg-* exprime o movimento em linha reta. Originou em latim, além de *regere*, *rectum* (e diversos outros derivados), *dirigere*, *directus* (e vários outros termos).

Do lat. *regere* derivam os vocábulos al. *regieren*, governar; *Regel*, regra; ingl. *regular*, *rectitude*, *regant*, *regency*, de significados óbvios. O part. pas. *directus* (reduzido a *directu* por apócope do *m* característico de acusativo) dá, além do port. *direito*, o fr. *droit*², o esp. *derecho*³, o ital. *diritto*, o prov. *dreit*, o rom. *drept*⁴.

O indo-eur. *reg-* origina o gótico *raihts*, direito; o ingl. *right*, direito; e o al. *recht* (adj. e subst.); *rechten*, processar; *gerecht*, legítimo; *Gericht*, julgamento; *richten*, julgar; *Richter*, juiz; *richtig*, justo⁵.

Rectus, part. pas. de *regere*, continha sentido moral e jurídico, e acarretou a difusão do hipotético *derectum*, direito, nas línguas neolatinas, em detrimento de *ius*⁶.

O vocábulo lat. *ius*, *iuris* exprime o direito, a justiça⁷. Mais propriamente, designa o direito profano, ao lado do direito divino, *fas*. Em latim, a palavra que significava direito era, portanto, *ius* (= *jus*, grafado com *j*, mas pronunciado como *i*), não *derectum* (forma hipotética, cognato de *dirigere*, como se viu acima).

Ulpiano considera exata a definição de Celso: *ut eleganter (exatamente) Celsus definit, ius est ars boni et aequi*⁸. Segundo o melhor entendimento desse texto, Celso define o direito (*ius*) como a realização prática do bem comum (*bonum*) e da distribuição igual da justiça (*aequum*)⁹.

Desde o direito romano, portanto, o direito é definido como realização do ideal de justiça. Direito e justiça são noções inseparáveis, o que se mantém ao longo da história em toda parte, exceto, em parte, no Brasil, país em que, de forma inusitada, sustenta-se como válida a superação da idéia de justiça ante o primado atribuído ao dito “princípio de proteção” nos arraiais do Direito do Trabalho, como adiante se demonstrará.

3. Justiça à luz da etimologia

O vocábulo port. *justiça* deriva do lat. *iustitia*. *Iustitia* provém de *iustus*, justo, derivado de *ius*, direito. A própria etimologia, como se vê, liga a noção de justiça à de direito, por intermédio da idéia do justo.

Ulpiano define: *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum tribuendi* = justiça é a vontade firme e permanente de atribuir a cada um o seu direito¹⁰. Segundo a filosofia estoíca, toda virtude é uma vontade firme e permanente. A definição de Ulpiano, portanto, equivale a dizer que justiça é a virtude de atribuir a cada um o seu direito¹¹. Este conceito reitera a verificação de que, desde a Antigüidade, a noção do justo (justiça) corresponde à de efetivação do direito (*ius*). Justo, como adj., designa aquilo que é conforme às leis divinas e humanas e, em consequência, observa a norma de reconhecer e dar a cada um o que lhe é devido. Justo, portanto, ao pé da letra, significa confirme ao direito.

Ulpiano, no texto acima citado (D., 1, 1, *de iustitia et iure*, 1 pr.) diz que *ius* provém de *iustitia: est autem (nomen iuris) a iustitia appellatum*. Entretanto, ele não era filólogo; seu propósito não é explicar a etimologia de *ius*. O que ele exprime nesse texto é que a idéia de direito (*ius*) deriva da noção de justiça.

O lat. *ius* provém do indo-europeu *ye-*, fórmula sagrada. Na Antigüidade, o direito aparece como emanção da divindade. As regras jurídicas eram mandamentos religiosos. O sentimento religioso impregnava a vida. Em Roma, porém, a fusão entre a religião e o direito não era absoluta, pois ao lado do direito divino (*fas*), havia o direito profano (*ius*).

Da raiz *ye-* derivam em latim, além de *ius*, os vocábulos *justus*, justo, do qual provém *justitia*; justiça (e seus contrários); *injuria*, injustiça; *jurare*, jurar (além de outros); *judex*, juiz: aquele que diz o direito; *judicare*, julgar (além de outros). Dessa raiz derivam o ingl. *jury* e o fr. *jury* (por influência do inglês). Do lat. *ius* derivam, em francês, *juste*, justo; *justice*, justiça; *injure*, injúria, e diversas outras palavras. Em ingl., encontram-se, com a mesma origem, *justice*, justiça; *justify*, justificar; *judge*, juiz; *judgement* (julgamento), etc. Em italiano, há *gius* e *giure*, direito: *giusto*, justo; *giustizia*, justiça; *giudice*, juiz, etc. Em espanhol, *justo*; *justicia*, justiça; *juez*, juiz, etc.¹² O vocábulo ingl. *justice* significa justiça, mas também juiz, magistrado¹³.

Em latim, ciência do direito era designada pela palavra *iurisprudentia* (*prudentia*, ciência; *iuris*, do direito), definida por Ulpiano como *iusti atque iniusti scientia*, ciência do justo e do injusto¹⁴. A ciência do direito, portanto, desde a Antigüidade, é entendida como o conhecimento da justiça.

Se assim é em latim e nas línguas neolatinas, em alemão não é diferente. Vimos acima que *Recht*, direito, deriva da raiz indo-européia *reg-*, por intermédio do antigo alto-alemão *reht*. De *Recht* provém, por parassíntese, *Gerechtigkeit*, justiça (parassíntese é o método de formação de palavras que usa simultaneamente a composição e a derivação, consistindo a primeira em formação por prefixação e, a segunda, com emprego de sufixo)¹⁵.

Gerechtigkeit se compõe de *ge+recht+ig+keit*. *Ge-* é prefixo formador de substantivo por afinidade ou homogeneidade. *Recht* é a palavra originária, substantivo que significa direito. *Ig* é sufixo que forma adjetivo derivado de um substantivo ou de outro adjetivo; ex.: *richtig*, correto, derivado de *recht*, adjetivo que significa direito, reto. *Keit* é sufixo formador de substantivos derivados de adjetivos com várias desinências (entre as quais, *ig*)¹⁶. O suf. *-keit* corresponde ao port. *-dade*, sufixo formador de substantivos abstratos, que designa a qualidade de algo. Ex.: felicidade, bondade: qualidade de feliz, de bom (mas não em cidade nem saudade). Em alemão, felicidade é *Glückeseligkeit* (*Glück* = sorte, felicidade); bondade é *Gutherzigkeit* (*gut* = bom).

Ao pé da letra, *Gerechtigkeit*, justiça, seria, então, propriamente, qualidade ou sentimento do justo, conforme ao direito. *Recht*, direito, é a palavra primitiva, da qual deriva *Gerechtigkeit*, justiça. Em alemão, justiça é algo que deriva do direito ou, dito por outras palavras, direito é algo que promove a realização do justo.

Assim como se fala, no campo dos estudos de Direito Constitucional, em sentimento constitucional, cabe falar, aqui, em sentimento de justiça, como algo que se experimenta quando uma mente bem formada, imbuída de um ideário nobre e elevado, formula a noção de direito. A justiça inspira o direito e este procura a realização do ideal de justiça.

Como explica Pablo Lucas Verdú, o fim do direito não é a determinação racional-formal de qualquer legalidade, mas sim a justiça, vale dizer, uma simetria sem privilégio nem prejuízo do indivíduo quando aplicada. A segurança jurídica pressupõe a justiça não só no plano legislativo como também no jurisprudencial, o que é sentido não apenas por um segmento da sociedade, mas por esta como um todo. O direito só encontra aplicação *justa* quando se pode confiar que cada um obteve o seu direito. Sem esta confiança não existe segurança jurídica¹⁷.

4. O princípio de proteção em face do direito e da justiça

No Brasil, existe, profundamente arraigada na mentalidade dos estudiosos e dos práticos do Direito do Trabalho, a cultura da “proteção”: o Direito do Trabalho protegeria o trabalhador. Não só o direito material, mas também o direito processual e bem assim o organismo judiciário incumbido de dirimir os conflitos de trabalho (a Justiça do Trabalho) protegem o empregado.

Esta concepção despreza as noções teóricas do direito e da justiça, acima expostas. Na verdade, não existe “princípio de proteção”, desde que se entenda por princípio uma proposição ou diretriz geral que explica o fundamento de

certa disciplina jurídica e inspira o legislador na edição da norma e o intérprete em sua aplicação.

Em sua atuação prática, o princípio de proteção redundante, muitas vezes, em explícita manifestação de injustiça. Frequentemente, quando se invoca tal princípio, arma-se o cenário para que seja perpetrada alguma injustiça contra alguém. O princípio da proteção, em sua crua expressão, constitui desmentido frontal das noções de direito e de justiça, como demonstrado acima.

Nunca, na evolução histórica do Direito do Trabalho brasileiro, falou-se tanto em princípios da disciplina como nos últimos anos. Uma enorme quantidade de livros e artigos de revista tem sido publicada para identificar, estudar e descrever os princípios do direito individual, do direito coletivo e do direito processual do trabalho.

A fixação dos princípios de dada disciplina jurídica é essencial quando se cuida de afirmar a autonomia científica e didática dessa disciplina. Certo ramo do direito só pode reivindicar autonomia em face dos demais quando apresentar princípios próprios e possuir institutos específicos.

A frenética busca dos princípios, atualmente posta em prática por significativa parcela do pensamento juslaboralista poderia, em consequência, mostrar-se anacrônica e deslocada a esta altura da evolução histórica da disciplina no Brasil, porque, sem sombra de dúvida, não há quem possa contestar a autonomia científica do Direito do Trabalho, aceita há mais de um século pela doutrina especializada.

Não se trata, porém, de manifestação atrasada da doutrina brasileira no tratamento do tema. A preocupação dos estudiosos que se lançam à tarefa de enumerar os princípios revela, antes, a necessidade de tomar posição (sociológica, política e filosófica) em face das transformações que o Direito do Trabalho vem experimentando, como reflexo da adaptação da superestrutura jurídica às novas realidades.

A visão conservadora e resistente às mudanças se esmera na supervalorização do princípio de proteção, opondo-se à tendência renovadora, pregando de “novidades” como flexibilização e noções afins.

Surgem oposições como princípio da proteção x princípio da flexibilização ou, com maior ênfase na visão política, princípio autoritário e corporativista x princípio da democracia.

Dito “princípio de proteção”, na realidade, não existe nem pode ser afirmado sem desconhecer os fundamentos históricos e sociopolíticos do ordenamento trabalhista brasileiro. Em regime político autoritário e corporativista, não há como aceitar a tese de uma suposta proteção que o Estado dispensaria aos trabalhadores. O ordenamento corporativo, longe de proclamar

o primado de qualquer dos fatores de produção, cuida de preservar, privilegiar e proteger os “superiores interesses da produção nacional”, tarefa que incumbe ao Estado. A própria índole do ordenamento repele a noção de proteção dos trabalhadores, pois estes atuam no espaço político a serviço daqueles “superiores interesses”, de sorte que os destinatários da “proteção” vêm a ser, em última análise, os detentores do poder estatal e econômico.

Caberia, então, a objeção: afastado o princípio da proteção, que princípios justificariam a autonomia científica do Direito do Trabalho? Resposta: são os princípios de liberdade do trabalho (o Direito do Trabalho não existe em regime de escravidão ou de servidão); o de que o trabalho não pode ser considerado mercadoria, consagrado pelo Tratado de Versalhes (lei interna vigente no País, já que ratificado e, em consequência, incorporado ao ordenamento) e bem assim pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho — anexo; e o da dignidade da pessoa do trabalhador, como emanção de um dos fundamentos da própria República: o da dignidade da pessoa humana (Constituição, art. 1º, inciso III).

Tem cabimento falar com propriedade, no campo do Direito do Trabalho brasileiro, em “princípio da proteção”? O direito “protege”?

Não constitui função do direito — de qualquer dos ramos do direito — proteger algum dos sujeitos de dada relação social. Função do direito é regular a relação em busca da realização do ideal de justiça. Se para dar atuação prática ao ideal de justiça for necessária a adoção de alguma providência tendente a equilibrar os pólos da relação, o direito concede à parte em posição desfavorável alguma garantia, vantagem ou benefício capaz de preencher aquele requisito.

Por exemplo: o direito das relações de consumo, que se poderia supor, pelo prisma daquela equivocada visão, protetor do consumidor. Todavia, é óbvio que o referido ramo do direito não “protege” o consumidor: apenas, regula a relação social denominada *relação de consumo* de tal maneira que a posição de vulnerabilidade em que se encontra o consumidor em face do fornecedor seja fortalecida pela adoção de medidas aptas a neutralizar aquela primitiva desvantagem.

Não é função do direito do trabalho proteger o empregado. Função do direito do trabalho é regular as relações entre empregado e empregador, *tout court*. Afirmar *a priori* a função protecionista do direito do trabalho em benefício do empregado desconhece a bilateralidade da relação de emprego. Aceito o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, seria de rigor a aceitação de igual dose de proteção concedida ao empregador: o instituto da falta grave e a repressão à greve podem ser lembrados como exemplos.

Para exercer sua função social, ao reconhecer a inicial posição de desvantagem em que se encontra o trabalhador quando celebra um contrato subordinativo, o direito do trabalho equilibra as posições econômicas dos respectivos sujeitos por meio da concessão de garantias ao mais fraco, com o intuito não de protegê-lo, mas de realizar o ideal de justiça. Repugna ao ideal de justiça a proteção de um dos sujeitos de certa relação social. O ideal de justiça se realiza quando o direito compensa desigualdades iniciais pela outorga de garantias aptas a igualar as posições (ou, pelo menos, atenuar a desigualdade inicial).

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

Como diz Otto Kahn-Freund, o escopo principal da legislação do trabalho é contrabalançar as posições jurídicas dos sujeitos da relação de emprego, neutralizando a disparidade de poder contratual imanente à relação de trabalho. A lei constitui uma *countervailing force*, exerce um *countervailing power*¹⁸.

O “princípio da proteção” presta-se, por vezes, a coonestar o acolhimento de pretensões postas perante a Justiça do Trabalho, que não deveriam ser julgadas procedentes. Entra em cena, aqui, a “pena” que certos juízes do trabalho sentem dos reclamantes: “— São uns pobres coitados”. “— Deixem, porque faço justiça social à minha moda”. Ao “dar barretada com o chapéu alheio” (condenável atitude!), o juiz que assim procede, além de agredir o sentimento de justiça, desconhece que apenas soluciona uma única controvérsia singular, e em nada contribui para a solução do problema macro: vê a árvore e não enxerga a floresta...

Parafraseando Lênin, podemos afirmar que a comiserção pelos trabalhadores constitui a doença infantil do Direito do Trabalho. Ela exerce, atualmente, uma clara função social: emperra, retarda, impede mesmo o progresso das relações sociais no Brasil, pelo efeito paralisante das justas reivindicações das classes trabalhadoras, que somente no poder sindical encontram meio eficaz de contrabalançar a força econômica do capital. No início da formação histórica do Direito do Trabalho, quando a legislação se limitava a regular o horário do trabalho das crianças e as condições de trabalho das mulheres, e quando era proibida a coalizão operária, justificava-se tal atitude paternalista e protecionista. A partir, porém, do instante em que os sindicatos dos trabalhadores assumiram a posição (que lhes compete por direito de conquista) de contrapoder em face do capital e do poder político, ela não pode mais ser

assumida por aqueles que têm consciência do papel a desempenhar na análise das relações trabalho/capital.

Se a noção de princípio incorpora, por definição, a nota de generalidade e de eficácia temporal permanente, não se pode validamente falar em “princípio de proteção” relativamente ao direito do trabalho brasileiro, quer do ponto de vista sincrônico quer do diacrônico.

O princípio há de ser geral, ou seja, aplicável à totalidade da disciplina. No caso do direito do trabalho brasileiro, esta característica está ausente: a repressão à greve assim como a hostilidade à manifestação autônoma dos grupos organizados repelem a noção de proteção. Inexiste proteção, no sentido em que a doutrina quase unânime emprega o vocábulo, quanto à regulação das relações coletivas de trabalho. Se ela valesse para o direito individual, o mesmo jamais poderia ser afirmado quanto ao direito coletivo. Então, “princípio” que ora vale, ora não vale, princípio não é. Inaceitável é a existência de um “princípio” inapto a abranger a totalidade do campo de atuação de certa disciplina jurídica.

Do ponto de vista diacrônico, também inadmissível é a afirmação doutrinária de um suposto “princípio de proteção”, no que diz respeito ao direito do trabalho brasileiro. Curvando-se à lição das mudanças históricas, a legislação trabalhista brasileira passou a consagrar as estipulações contratuais *in peius*, como se depreende dos dispositivos constitucionais que admitem a redução salarial e a negociação da jornada de trabalho. Portanto, se antes de 1988 tivesse sido possível falar em “princípio de proteção”, depois da promulgação da vigente Constituição tal atitude tornou-se cientificamente insustentável, pois a “proteção” preconizada pela doutrina tradicional cede diante dos imperativos econômicos voltados para a conservação do emprego. Não há falar, portanto, em “princípio de proteção”, quando se verifica que, se válido outrora, hoje ele não mais o é. Inexiste “princípio” aplicável apenas ao passado. Princípio que hoje não existe, não existe mesmo, isto é, jamais existiu.

A ideologia da proteção desempenha uma função. Quem fala em proteção admite com antecedência a existência de dois atores sociais: o protetor e o protegido. Se o trabalhador — sujeito mais fraco na relação — é o protegido, sua posição de submissão se perpetua com a conseqüente exaltação da posição social do protetor. Talvez por isto se decante, no Brasil, a proteção proporcionada (na realidade dos fatos, autêntico mito) ao trabalhador brasileiro: perpetuada a posição social de submissão em que se encontra o protegido, resguarda-se a posição social do protetor. Afinal, a “proteção”, no caso em estudo, interessa não ao protegido, mas sim ao protetor. Ao protegido só interessa — em íntima parcela — a proteção, quando ela fundamenta (quase sempre de

forma não explícita) a decisão judicial pela procedência do pedido formulado pelo trabalhador na ação trabalhista. Triste consolo, triste participação nas migalhas caídas da mesa do banquete!

Como esta modalidade de proteção onera os custos da empresa condenada em juízo (custos estes repassados para os preços dos produtos e dos serviços por ela produzidos ou prestados), e como os consumidores ou usuários são, em última análise, os próprios trabalhadores, segue-se que o ônus econômico decorrente da proteção recai sobre o trabalhador. Analisada a proteção por esta ótica, conclui-se que quem custeia a proteção é o próprio trabalhador.

Do ponto de vista da doutrina marxista, o direito do trabalho, na verdade, protege o empregador, porque legitima a extração da mais-valia. Mas a visão corporativista (que influencia o direito do trabalho brasileiro) também repele a idéia de proteção dispensada ao trabalhador. O ordenamento corporativo admite a realidade de interesses conflitivos e opostos entre empresários e trabalhadores, todavia supera tal oposição mediante a colaboração coletiva. Nesta visão, inconcebível é a noção de “proteção” dispensada pelo direito do trabalho ao empregado.

Antes de qualquer consideração jurídica, do ponto de vista sociológico e político (isto é, de política social), relação de trabalho constitui manifestação de relação de poder. Em qualquer tipo de relação social do tipo das de poder importa identificar o centro de irradiação de dito poder. No caso específico da relação de trabalho, em face de uma legislação autoritária e corporativista como a brasileira, aquele centro se localiza no seio do poder estatal e do econômico (unidos pela identidade dos respectivos interesses). É deste núcleo que emana a legislação dita protecionista que visa, em consequência, a proteger os exercentes daquele poder: os agentes estatais e os empresários.

A proteção oferecida pela legislação trabalhista brasileira ao trabalhador, na realidade dos fatos, redundava em desproteção. E a resultante dessa desproteção também desempenha uma função social: perpetua a posição subalterna e submissa em que se encontra o trabalhador e justifica a necessidade de atuação dos protetores, protegendo (aqui sim, há proteção) a posição social por eles ocupada.

Estas circunstâncias, aliadas ao sentimento de piedade para com o trabalhador (reclamante, na ação trabalhista), considerado desvalido no meio social, reduz o indivíduo à posição de menor social. O tema não é novo. Já Kant, em 1784, denunciava a menoridade, que ele via como a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem. A preguiça e a covardia são as causas em virtude das quais os homens continuam de boa vontade menores durante toda a vida e também porque a outros se torna tão fácil assumirem-se

como seus tutores. É cômodo ser menor. E é difícil, assim, a cada homem, desprender-se da menoridade que para ele se tornou quase uma natureza¹⁹. Mais correto, contudo, seria apontar a incapacidade decorrente de sua situação social, como a causa pela qual não pode ele desprender-se da menoridade. A essa incapacidade, soma-se o poder daqueles que exercem a tutela ou proteção: não é tão simples assim, livrar-se desse poder. Ainda existem no Brasil, difusos na mentalidade de boa parcela do povo, resquícios da escravidão extinta há pouco mais de cem anos.

O trabalhador brasileiro, diante da dura realidade que deve enfrentar na sua labuta diária, dispensa o sentimento de piedade, e não deve ser tratado como desvalido ou menor social. A mesma coisa ocorre quando em foco a situação do portador de necessidades especiais, que detesta ser chamado de deficiente. O deficiente físico prescinde de piedade. Este sentimento em nada contribui para aliviar sua desdita. Grave ofensa perpetrada contra um deficiente visual é chamá-lo de “ceguinho”. O cego não necessita de piedade; precisa (como os demais portadores de necessidades especiais) de medidas que possam levá-lo a uma posição igual à dos demais cidadãos, aptas a superar as deficiências que o afligem, mediante a invocação do princípio de equalização social²⁰, cujo objetivo é a compensação das desigualdades sociais.

O “princípio da proteção” deve ser visto apenas como o *favor laboratoris*, no estudo das fontes do Direito do Trabalho. Conhecido como *Günstigkeitsprinzip* pelo direito alemão, é consagrado pelo § 4 n° 3 da lei de convenções coletivas de trabalho²¹, segundo o qual estipulações individuais contrárias à norma coletiva só são lícitas quando mais favoráveis ao trabalhador²². A regra do tratamento mais favorável tem aplicação quando, no conflito entre duas normas, ainda que uma delas ostente hierarquia superior à outra, prevalecerá a que assegurar tratamento mais favorável ao obreiro. Como explica Antonio Monteiro Fernandes, trata-se de uma limitação ao critério hierárquico: poderão prevalecer as fontes inferiores que estabeleçam tratamento mais favorável ao trabalhador do que as superiores, desde que não haja oposição por parte destas²³.

Quem, com mais acuidade e sensibilidade social, tratou deste assunto no plano doutrinário foi, indiscutivelmente, Mario de la Cueva.

Segundo a lição do mestre mexicano, quando surgiram as primeiras leis do trabalho no século XIX, os civilistas declararam, sem discrepância, que se estava diante de *um direito protetor da classe trabalhadora*. A afirmação, embora continuamente repetida, carece de explicação satisfatória e na realidade contradiz a essência do direito do trabalho de nossos dias. O direito civil e o penal do século XIX eram os instrumentos utilizados pela burguesia para

melhor explorar o trabalho, o que explica que as leis daquela época tenham nascido com o nome de *leis protetoras do trabalho*, e na verdade o eram, por serem normas de exceção destinadas a evitar que o trabalho prematuro impedisse o desenvolvimento das crianças e que as jornadas excessivas minassem a saúde dos homens; a lei francesa de acidentes do trabalho, de 1898, tinha por objeto a reparação dos danos sofridos pelas *vítimas do progresso*.

O direito coletivo do trabalho, particularmente depois de sua institucionalização, alterou a perspectiva, já que, desde então, ficou estabelecida não só a igualdade entre trabalho e capital para a criação do direito coletivo nos contratos coletivos mas também, em muitos aspectos, a *supremacia do trabalho*, porque os sindicatos dispõem da greve para lutar com o capital sem intervenção do Estado, enquanto os empresários carecem de direito equivalente. O direito coletivo do trabalho não foi uma concessão da burguesia ou do Estado, mas sim um direito imposto pelo trabalho ao capital.

Aqueles que acalentam a idéia do direito do trabalho como um ordenamento protetor pressupõem a inferioridade da classe trabalhadora, que reputam necessitada de tutela, mas na verdade ela não necessita de proteção, porque possui força suficiente para enfrentar o capital de igual para igual e, mais ainda, para lutar com o Estado, que protege a burguesia.

Sustenta Mario de la Cueva que o Estado, nesta fase histórica do mundo ocidental (coincidindo com o pensamento de Marx), é um aparelho protetor do capital. A classe trabalhadora deve dar-se conta de que o direito do trabalho não pode obstruir seus objetivos, na luta com o capital.

A regra de acordo com a qual “em caso de dúvida, prevalecerá a interpretação mais favorável ao trabalhador” não deve ser considerada uma norma protetora contra o mais forte, pois sua essência é mais formosa: ela nos informa que *na oposição entre os valores humanos e os interesses materiais da economia*, a justiça impõe a supremacia dos primeiros. Uma consideração final: a idéia de proteção da classe trabalhadora pelo Estado burguês ofende a dignidade do trabalhador, porque este não é uma criança que deve ser protegida por seu tutor. A classe trabalhadora constitui um conjunto de seres humanos que deve impor tudo o que deflui da idéia de justiça social²⁴.

Não se pode dizer mais nem melhor.

NOTAS

1. SARAIVA, F. R. dos Santos. Dicionário latino-português, 10ª ed., Rio de Janeiro: Liv. Garnier, 1993, verbete *dirigo*.

2. DAUZAT, Albert *et alii*. Nouveau dictionnaire étymologique et historique, 4^a ed., Paris: Larousse, 1971, verbete *droit*.
3. COROMINAS, Joan. Breve diccionario etimológico de la lengua castellana, 3^a ed., Madri: Gredos, 2000, verbete *derecho*.
4. PIANIGIANI, Ottorino. Vocabolario etimologico della lingua italiana, Gênova: Polaris, 1991, verbete *diritto*.
5. GRANDSAIGNES d'HAUTERIVE, R. Dictionnaire des racines des langues européennes, Paris: Larousse, 1948, verbete *reg-*.
6. ERNOUT, Alfred — MEILLET, Antoine. Dictionnaire étymologique de la langue latine, 4^a ed., Paris: Klincksieck, 2001, verbete *rectus*.
7. MARQUES LEITE, J. F. — NOVAES JORDÃO, A. J. Dicionário Latino Vernáculo, Rio de Janeiro: A Noite, 1944, verbete *jus*.
8. D., 1, 1, *de iustitia et iure*, 1 pr.
9. MATOS PEIXOTO, José Carlos. Curso de Direito Romano, t. I, 2^a ed., Rio de Janeiro: Fortaleza, 1950, p. 177.
10. D., 1, 1, *de iustitia et iure*, 10 pr.
11. MATOS PEIXOTO, José Carlos. Curso de Direito Romano, cit., p. 178.
12. GRANDSAIGNES d'HAUTERIVE, R. Dictionnaire des racines des langues européennes, cit., verbete *ye-*.
13. HANKS, Patrick. Encyclopedic World Dictionary, Londres: Hamlyn, 1971, verbete *justice*.
14. D., 1, 1, *de iustitia et iure*, 10, § 2; Institutas de Justiniano, 1, 1, *de iustitia et iure*, 1 pr.
15. SPALDING, Tassilo Orpheu. Dicionário brasileiro de gramática, São Paulo: Cultrix, 1971, verbetes *parassíntese*, *composição*, *derivação*.
16. WAHRIG, Gerhard. Deutsches Wörterbuch, Gütersloh: Bertelsmann, 1978, verbetes *Recht*, *Gerechtigkeit*, *ge-*, *-ig*, *-keit*.
17. LUCAS VERDÚ, Pablo. El sentimiento constitucional, Madri: Reus, 1985, p. 168.
18. KAHN-FREUND, Otto. Labour and the law, 2^a ed., Londres: Stevens & Sons, 1977, p. 6 e 51.
19. KANT. Respostas à pergunta: que é iluminismo? in A paz perpétua e outros opúsculos, trad. de Artur Morão, Lisboa: Edições 70, 1988, p. 11-13.
20. ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho, 2^a ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 198.
21. Tarifvertragsgesetz (TVG), de 1949, com alterações posteriores.
22. Tema tratado pelos compêndios de Direito do Trabalho alemão, em geral. Por todos, HANAU, Peter — ADOMEIT, Klaus. Arbeitsrecht, 11^a ed., Neuwied: Luchterhand, 1994, p. 28.
23. FERNANDES, Antonio Monteiro. Direito do Trabalho, 10^a ed., Coimbra: Almedina, 1998, p. 106.
24. DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, 2^a ed., México: Porrúa, 1974, p. 102-104.