TÍTULO: HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO DO TRABALHO

José Péricles de Oliveira[1]

SUMÁRIO: 1- INTRODUÇÃO; 2- HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO COMUM; 3- HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO DO TRABALHO; 3.1 - PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS; 3.2 - PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO; 3.3 - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE; 3.4 - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE; 3.5 - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ; 3.6 - PRINCÍPIO PROTETOR; 3.6.1 - IN DUBIO PRO OPERÁRIO; 3.6.2 - REGRA DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA; 3.6.3 - REGRA DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL; 4- FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS; 5- CONCLUSÃO.

1- INTRODUÇÃO

No direito existe uma rígida construção do ordenamento jurídico, de modo que as normas jurídicas estarão dispostas em grau hierárquico estático. A construção normativa do sistema será feita por um conjunto de normas, onde umas serão superiores e outras inferiores. Essa disposição escalonada das normas é imutável, de modo que sempre estará no grau mais elevado do sistema a norma superior, acima da qual nenhuma outra existe.

A norma superior será sempre a mesma, ou seja, a norma já nasce com sua disposição no escalonamento previamente definida, independentemente de seu conteúdo material. Esse critério é formal, posto que é a forma de produção da norma que vai determinar a posição da norma dentro do sistema hierárquico, se superior ou inferior às demais.

Conquanto essa seja a regra geral no trato da matéria, exceções ocorrem nesse tema, como a relação hierárquica estabelecida dentro do direito do trabalho. Nas relações advindas das relações justrabalhistas, a hierarquia das normas não obedecerá ao mesmo critério estático de disposição normativa dentro do escalonamento jurídico estabelecido pelo direito comum.

No direito laboral a norma hierarquicamente superior será aquela mais favorável ao trabalhador, independentemente do aspecto formal de sua produção. Nesse sentido a norma superior será a norma que mais direitos atribui ao hipossuficiente.

Uma questão a ser solucionada é a verificação da norma mais favorável ao trabalhador. Nesse aspecto devem-se levar em consideração as normas em seu conjunto ou toma-se de cada norma a parte que seja mais favorável ao trabalhador ?

Neste trabalho se enfrentarão essas questões, apresentado ao leitor o tema tanto no âmbito do direito comum como do direito do trabalho.

2- HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO COMUM

Uma primeira preocupação na abordagem do tema é estabelecer o exato significado de hierarquia. Para Nascimento (1997:229), “a palavra hierarquia significa ordem,

[1] Advogado. Professor dos cursos de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Catanduva e da União das Escolas do Grupo Faimi de Educação, ambas no Estado de São Paulo. Mestre em Constituição e Processo. E-mail para contatos: pericles@fafica.br.

graduação, organização segundo uma preferência. Hierarquizar quer dizer pôr em ordem de acordo com um critério."

O ordenamento jurídico de um determinado Estado consiste em um sistema unitário de normas em perfeita harmonia umas com as outras, formando um todo coerente. Assim, de acordo com a teoria do escalonamento das normas, elaborada por Kelsen, pode-se afirmar que o núcleo da unidade de um ordenamento jurídico é que as normas desse ordenamento não estão todas no mesmo plano. Bobbio (1999:49), adotando os ensinamento de Kelsen, pondera que "há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental."

Bobbio (1999:48) ensina que num dado ordenamento jurídico as normas são dispostas de forma escalonada hierarquicamente, de modo que, considerando-se a disposição das normas em uma pirâmide, vamos encontrar em seu ápice a norma suprema, fundamental, da qual todas as outras normas dependem e retiram sua eficácia e validade. Assim, pode-se afirmar que o sistema normativo está colocado em uma certa ordem, onde as normas são classificadas segundo um determinado grau de superioridade, indo-se desde a norma mais inferior até alcançar a norma suprema, ou seja, a norma que dá legitimidade ao comando normativo e da qual todo o ordenamento jurídico depende.

Deve-se observar, entretanto, que a norma fundamental não é a Constituição do Estado, mas uma outra norma que lhe é superior e que lhe dá validade. Essa norma, chamada por Kelsen (2000:221) de norma fundamental pressuposta, é uma norma hipotética na medida em que ela não está codificada, pois não se trata de norma posta, mas pressuposta, uma vez que é aceita sua existência quando se obedece aos comandos ditados por determinada autoridade reconhecida como tal por todos.

Para Kelsen (2000 : 221), o fundamento de validade, não expresso mas pressuposto, de uma determinada norma, não é o fato de uma pessoa ter posto essa norma num certo tempo e lugar, mas a norma segundo a qual devemos obedecer às ordens ou mandamentos daquela pessoa.

Mais uma vez, recorrendo-se aos ensinamentos de Bobbio (1999 : 58/59), extrai-se que "dado o poder constituinte como poder último, devemos pressupor, portanto, uma norma que atribua ao poder constituinte a faculdade de produzir normas jurídicas: essa norma é a norma fundamental." Nesse sentido, tal norma pode ser formulada da seguinte maneira: "O poder constituinte está autorizado a estabelecer normas obrigatórias para toda a coletividade."

Ráo (1999:305) ensina que:

> as leis se classificam, hierarquicamente, segundo a maior ou menor extensão de sua eficácia e sua maior ou menor intensidade criadora do direito. Sob o primeiro aspecto, nos regimes políticos baseados na federação, as leis se distinguem em federais, estaduais e municipais. Sob o segundo aspecto, a classificação hierárquica se baseia na conformidade das normas inferiores às de categoria superior e esta conformidade se traduz em dois princípios: o da constitucionalidade e o da legalidade.

Assim, num ordenamento jurídico pode-se verificar a existência de um sistema escalonado de normas seguindo uma dada hierarquia, na qual as normas inferiores devem

Revista de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, Ano 2, Ed. Nº 06 (Abr. /Jun. de 2011)
ISSN 2178-2008

estar em conformidade com as normas superiores. Para Ráo (1999 : 306), dois princípios enunciam essa hierarquização: princípio da constitucionalidade e princípio da legalidade.

Nascimento (1997:231) ensina que, pelo princípio da constitucionalidade, todas as normas inferiores devem estar em conformidade com a Constituição Federal. E o princípio da legalidade determina que os atos executivos e judiciais devam estar em conformidade com a lei, enquanto estas devam subordinar-se entre si.

Segundo a lição de Delgado (1998:171), "a hierarquia própria às fontes normativas componentes do Direito Comum é rígida e inflexível: nada agride a Constituição e, abaixo dela, nada agride a lei."

Desse modo, quando uma norma inferior contraria disposição de norma superior, verifica-se uma antinomia, devendo, portanto, concluir-se pela inaplicabilidade da norma inferior por ferir o ordenamento jurídico de distribuição hierárquica das normas. É o caso, por exemplo, de regulamentos que autorizam as instituições financeiras à cobrança de juros acima de 12% (doze por cento) ao ano. Essa norma agride expressa disposição de norma que lhe é superior, qual a seja Constituição Federal, a qual, em seu Art. 192, § 3º, [2] proíbe cobrança de juros acima de doze por cento ao ano.

Assim, e de acordo com os doutrinadores já mencionados, pode-se concluir que existe uma hierarquia entre as normas, que podem ser assim escalonadas:

- Norma fundamental;
- Constituição Federal;
- Lei; (Lei Complementar, Lei Ordinária, Lei Delegada, Medida Provisória, Decreto Legislativo e Resolução);
- Decretos Regulamentadores do Poder Executivo;
- Outros diplomas dotados de menor extensão de eficácia e mais tênue intensidade normativa.

3- HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO DO TRABALHO

Conquanto rígidos os critérios de escalonamento hierárquico das normas formadoras do direito comum, o mesmo não ocorre no direito do trabalho, apesar de aqui também se verificar uma disposição das normas trabalhistas em uma pirâmide demonstrativa das normas superiores às inferiores .

De acordo com Maranhão (2000:158) "as fontes formais do Direito do Trabalho são: a Constituição, a Lei, o Regulamento, a Sentença Normativa da Justiça do Trabalho, a Convenção Coletiva de Trabalho e o Costume." Podem-se acrescentar ao rol os Contratos de Trabalho, Acordos Coletivos e os Tratados e Convenções Internacionais.

Porém, em se tratando de direito do trabalho, ante a regulamentação da matéria, essencialmente por princípios consagrados pela ordem jurídica, visando proteger o hipossuficiente econômico na relação de emprego, verifica-se uma certa flexibilidade hierárquica das normas de direito laboral.

No direito do trabalho os princípios constituem o fundamento do ordenamento jurídico. Dentre os principais princípios informadores do direito do trabalho pode-se elencar princípio da irrenunciabilidade dos direitos, princípio da continuidade da relação de emprego, princípio da primazia da realidade, princípio da razoabilidade, princípio da boa-fé e princípio protetor.

[2] Constituição Federal, Art. 192, § 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima desse limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

Revista de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, Ano 2, Ed. Nº 06 (Abr. /Jun. de 2011)
ISSN 2178-2008

3.1 - PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS

Os direitos trabalhistas são indisponíveis, ou seja, têm caráter cogente e imperativo, devem ser, obrigatoriamente, observados, pois há uma limitação, a autonomia de vontade. Sempre que houver renúncia a direito trabalhista legalmente garantido, haverá uma presunção de vício de consentimento na transação. Assim, no contrato de trabalho, qualquer renúncia a direito é presumidamente inválida.

3.2 - PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego deve sempre ser preservada no sentido de lhe garantir a mais longa duração possível. Esse princípio é que dá sustentáculo ao instituto jurídico da estabilidade no emprego.

3.3- PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

A realidade dos fatos deve prevalecer quando houver divergência sobre a verdade formal documentada nos autos e nos acordos.

3.4 - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Nas relações de trabalho deve-se proceder de acordo com a razão, de modo que não se estipule ao trabalhador prestação de serviço de forma desproporcional à sua possibilidade pessoal.

3.5 - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

O que foi avençado deve ser cumprido pelos contratantes, de maneira a não ser admitida que algum deles se utilize de artifício ardil em desfavor do outro.

3.6 - PRINCÍPIO PROTETOR

Pode ser subdividido em três regras:

3.6.1 - IN DUBIO PRO OPERÁRIO

No caso de dúvida sobre o alcance da norma trabalhista, esta deve ser interpretada de maneira a trazer o maior benefício possível ao trabalhador. É uma regra de interpretação da norma.

3.6.2 - REGRA DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA

O trabalho deve ser prestado observando-se as condições concretas de trabalho criadas pelo empregador, mantendo-se sempre o status anterior.

3.6.3 - REGRA DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

Dentre as várias normas regulamentadoras da relação de trabalho, deve-se aplicar sempre a norma que mais favoreça o empregado. Assim, verifica-se que, em matéria trabalhista, a norma hierarquicamente superior será sempre aquele mais favorável ao trabalhador.

Assim, pode-se afirmar que no Direito do Trabalho predominam os princípios informativos supra mencionados, os quais visam assegurar maior amparo ao trabalhador,

Revista de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, Ano 2, Ed. Nº 06 (Abr. /Jun. de 2011)
ISSN 2178-2008
revistajf@institutoprocessus.com.br

parte mais fraca na relação de emprego, com vistas em que se atinja a igualdade substantcial, visando equiparar as partes desiguais de modo a dar-lhes tratamento isonômico, igualando os iguais e tratando com desigualdade os desiguais, na exata medida em que se desigualam.

Para nosso estudo interessa, principalmente, o Princípio protetor e a regra da norma mais favorável, segundo a qual, existindo mais de uma norma regulamentando uma mesma situação jurídica laboral, deve-se aplicar a norma mais favorável ao trabalhador.

De acordo com Amaral (s/d), "a aplicação do princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho, não reflete quebra da isonomia dos contratantes, mas, traduz-se em perfeita aplicação da igualdade substancial das partes, já que não basta a igualdade jurídica para assegurar a paridade das partes, seja nas relações de direito material seja nas relações de direito processual."

Nascimento (1997 : 238) ensina que, "na pirâmide normativa da hierarquia das normas jurídicas trabalhistas, o vértice aponta para a norma que assegurar a melhor condição para o trabalhador, segundo uma dinâmica que não coincide com a distribuição estática de leis em graus de hierarquia, do direito comum."

Do mesmo modo, Delgado (2002 : 173) leciona que "O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador."

O Estado legislador dita um mínimo de regras a serem observadas nas relações de emprego. Não podem as partes, ou qualquer outro ato normativo inferior, estabelecer regras trabalhistas abaixo do mínimo fixado pela norma superior. Porém, a norma inferior pode, perfeitamente garantir mais direitos ao trabalhador, do que aquele fixado pelo norma superior, como mínimo a ser observado.

Mais uma vez se recorre às lições de Maranhão (2000 : 171):

> Praticamente todas as normas legais em matéria de trabalho são cogentes, imperativas. Mas sua inderrogabilidade pela vontade das partes, ou por outra fonte do direito, há de ser entendida sem perder de vista que elas traduzem um mínimo de garantias, que não pode ser negado, mas que pode, sem dúvida, ser ultrapassado: a derrogação de tais normas é admitida num sentido favorável aos trabalhadores.

Desse modo, pode-se afirmar que, no Direito do Trabalho, a norma hierarquicamente superior será sempre aquela mais favorável ao trabalhador.

Porém, na verificação da norma mais favorável, deve-se levar em consideração as normas em seu conjunto ou toma-se de cada norma a parte que seja mais favorável ao trabalhador?

Delgado (2002 : 177) apresenta duas teorias que elucidam a questão: a) teoria da acumulação; b) teoria do conglobamento.

De acordo com a teoria da acumulação deve-se extrair de cada norma as disposições mais favoráveis aos trabalhador, de modo a obter-se um somatório das vantagens extraídas das diferentes normas. Essa teoria não toma o todo como um conjunto, mas cada uma das partes de um texto normativo como coisas separáveis.

A teoria do conglobamento afirma que as normas devem ser consideradas em seu conjunto, de modo que não haja qualquer divisão do texto legal. Segundo a teoria em estudo, na verificação da norma mais favorável não poderá haver decomposição da norma, de forma a aplicarem-se, simultaneamente, estatutos diferentes.

Revista de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, Ano 2, Ed. Nº 06 (Abr. /Jun. de 2011)
ISSN 2178-2008
revistajf@institutoprocessus.com.br

Amaral (s/d) afirma que "neste tema a doutrina e a jurisprudência titubeiam, havendo uma certa predominância da teoria do conglobamento." Vários são os julgados dos tribunais pátrio decidindo nesse sentido[3].

Assim, de acordo com o entendimento dominante, a norma mais favorável deve ser apurada seguindo-se a orientação da norma considerada no seu todo, ou seja, ante a teoria do conglobamento.

Deve-se observar, ainda, que na verificação da norma mais favorável, não se pode considerar o trabalhador individualmente, mas toda uma categoria. Desse modo, a norma mais favorável não será aquela benéfica apenas ao trabalhador, considerado-se isoladamente, porém, os efeitos que as normas surtirão em todo a classe trabalhadora abrangida pela norma.

Nesse sentido é lapidar a lição de Delgado (2002 : 175): "o parâmetro para se proceder à comparação da norma mais favorável não será o indivíduo, tomado isoladamente, mas a coletividade interessada ou o trabalhador objetivamente considerado como membro de uma categoria ou segmento, inserido em um quadro de natureza global."

Nascimento (1997 : 237) ensina que "tomar como critério o que é melhor para o trabalhador individualmente considerado esbarra na casuística que acabaria por invalidar a autoridade de determinadas regras legais."

Pode haver, porém, exceções à regra, pois devem-se valorizar, na verificação da normas mais favorável, não só os aspectos econômicos, mas, também, a preservação da dignidade da pessoa humana.

4- FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

Tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.483/2001, de iniciativa da Presidência da República, visando flexibilizar as Normas Trabalhistas. O referido projeto de lei visava modificar a redação do artigo 618 da CLT que, se aprovado, ficaria assim redigido:

> Art. 618. As condições de trabalhos ajustadas mediante acordo ou convenção coletiva prevalecem sobre o disposto na lei, desde que não contrariem a Constituição Federal, as leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985; a legislação tributária, a previdência e a relativa aos Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.

Se esse projeto de lei fosse aprovado, implicaria, necessariamente, na alteração da regra para estabelecimento da hierarquização normativa do direito do trabalho, posto que, assim, a norma superior não seria a norma mais favorável ao trabalhador, mas a convenção coletiva, ressalvados os diplomas legais mencionados no dispositivo acima transcrito.

Desse modo, mesmo que uma norma legal (excluída a Constituição Federal, as leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985; a legislação tributária, a previdência e a relativa aos Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho) venha a estabelecer, na relação de

[3] TST - RR nº 214.745 - 5ª T - Ac. nº 903/97 - Rel. Min. Armando de Brito - DJU 18.04.97;
TRT - 5ª R. - RO 008.95.1827-50 - Ac. 1ª T. 1.893/97 - Rel. Juiz Roberto Pessoa - DJBA 20/03/97;
TRT - 15ªR - RO nº 20.906/96-0 - 5ª T - Ac. 010760/98 - Rel. Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva - DOE 05.05.98;
TRT - 10ªR - RO nº 924/97 - Ac. 2ª T - Rel. Juíza Heloísa Pinto Marques - J. 10.03.98 - DJ. 27.03.98.

Revista de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, Ano 2, Ed. Nº 06 (Abr. /Jun. de 2011)
ISSN 2178-2008

emprego, garantias acima daquele fixado num acordo ou convenção coletiva, dever-se-ia observar, como norma superior o acordo ou a convenção.

Mas, em mensagem enviada ao Congresso Nacional por meio do Ofício nº 595/03 – SF, o Presidente da República pediu a retirada de tramitação do projeto. A mensagem foi aprovada pelo Senado Federal na sessão do dia 30/04/2003.

Porém, apesar de retirada do referido projeto de lei, da pauta do Congresso Nacional, não se pode concluir que o assunto esteja sepultado, pois é só verificar nos noticiários, e se constatará que a reforma trabalhista, nela incluída a flexibilização das normas laborais, está presente na discussão política e legislativa nacional.

5- CONCLUSÃO

Vê-se, então, que, enquanto no direito comum o sistema de escalonamento das normas é estático, fixando-se no vértice da pirâmide representativa do ordenamento jurídico, sempre a norma superior, verificada pelo processo formal de sua produção, no direito do trabalho, será variável.

Assim, no direito do trabalho, segundo a hierarquia das normas, será superior a norma que contiver maiores vantagens ao trabalhador. Desse modo, verifica-se uma flexibilização hierárquica das normas, pois estará no ápice da pirâmide a norma que, para aquela situação em concreto, for mais favorável ao empregado.

Se a flexibilização das relações do trabalho for aprovada pelo Congresso Nacional, a construção normativa justrabalhista seria modificado estabelecendo-se um sistema híbrido de disposição hierárquica na medida em que, salvo a Constituição Federal e algumas outras leis infraconstitucionais, tornar-se-ia norma superior, em sede de relação jurídica trabalhista, o acordo e a convenção coletiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula – *Limitações à aplicação do princípio da proteção do direito do trabalho*. **http://www.intelligentiajuridica.com.br/artigos/limitacoes6.html**. Acessado em 31/03/2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.483, de 2001. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=33868.

DELGADO, Maurício Godinho**. Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

Revista de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, Ano 2, Ed. Nº 06 (Abr. /Jun. de 2011)
ISSN 2178-2008
revistajf@institutoprocessus.com.br

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MARANHÃO, Délio *et all*. **Instituições de direito do trabalho**. Vol. 1. 19ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

OLIVEIRA, José Péricles de. Hierarquia das normas no Direito do Trabalho. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, Brasília-DF, Instituto Processus, ano 02, edição 06, abr./jun. 2011. Disponível na Internet: http://www.institutoprocessus.com.br/2011/revista-cientifica/edicao_6/1_edicao6.pdf .Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx.