

**PAULO ANTONIO MAIA E SILVA**

**DADOS DA TITULAÇÃO E FUNÇÕES:**

**- Mestre em Direito Civil pela PUC/SP**

**-Professor de Direito do Trabalho do UNIPÊ**

**- Advogado**

**A NORMA JURÍDICA TRABALHISTA E A TÉCNICA DAS CLÁUSULAS  
GERAIS**

## **1.Introdução**

Atualmente, um dos pontos nevrálgicos do direito é, sem sombra de dúvida, a busca da harmonização entre o conteúdo material da norma jurídica, ou da própria norma em si, e a realidade existente nas relações jurídicas e sociais que ela — a norma jurídica— visa regulamentar.Pode-se até falar muito mais em atualizar a norma com os fatos sociais do que propriamente harmonizar.

Neste sentido, independente dos meios de elaboração da norma ou de sua interpretação, atualmente a ciência do direito, mais do que nunca, se debruça sobre a constante indagação da validade e da finalidade última da norma jurídica positivada estatal enquanto instrumento eficaz de resolução e pacificação dos conflitos sociais.

Este debruçar-se, contudo, não se deu aleatoriamente.As grandes transformações econômicas implementadas inicialmente pela revolução industrial no século XIX pontificaram também o início do abandono da legislação liberal/individualista, da qual o código civil francês de 1804 era seu principal expoente, e a substituição gradual por uma legislação marcada pela busca da diminuição das desigualdades sociais, principalmente nas constituições.

O direito do trabalho teve seu feliz nascedouro nesta época de mudança de paradigmas dentro dos ordenamentos jurídicos, e ele próprio foi artífice destas mudanças, trazendo uma norma jurídica cuja essência era, e ainda é, a de tutelar a parte mais fraca em uma relação jurídica.

Esta mudança de paradigmas normativos, apesar de salutar, ainda não teve a capacidade de transformar a norma jurídica positiva em um instrumento eficaz de solução dos conflitos sociais.Issso se explica, em parte, na técnica de elaboração

legislativa vigente à época. Imperava exclusivamente a casuística<sup>1</sup>, ou sistema jurídico fechado. É o caso clássico do silogismo jurídico onde o juiz faria tão somente um exercício de lógica, subsumindo o fato concreto à sua previsão naquilo que a lei já estatuiu, aplicando, então, a prestação jurisdicional.

Neste sistema normativo a atividade de construção do direito pelo juiz é extremamente limitada. Ele está adstrito a aplicar como jurisdição àquilo que a norma já estabelece em seu texto. São hipóteses definidas e seus consectários ou também a regulamentação de situações concretas. Esquece-se o legislador, ao optar por tal sistema, que as novas relações sociais são cada vez voláteis e mutantes, interferindo obviamente no âmago das relações jurídicas, que se interpenetram, por sua vez, em um feixe multifacetado de outras novas situações.

Um ordenamento jurídico que possua normas jurídicas elaboradas exclusivamente com base nesta técnica torna-se rapidamente obsoleto e de nenhuma validade e uso no campo prático das relações jurídicas.

Para a resolução desta descompensação entre a norma e a realidade a doutrina elaborou o sistema jurídico aberto<sup>2</sup> ou o sistema das cláusulas gerais, possibilitando ao legislador e ao juiz um modelo normativo que possibilita a inclusão e a solução de

---

<sup>1</sup> A casuística, segundo Karl Engisch apud MARTINS-COSTA, Judith. "O direito privado como "um sistema em construção"- as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro". Revista dos Tribunais, São Paulo, n.753, 1998, p.28, consiste na técnica legislativa na qual a "configuração da hipótese legal (enquanto somatório dos pressupostos que condicionam a estatuição) que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria" ou "a determinação por meio de uma concreção especificativa, isto é regulação de uma matéria mediante a delimitação e determinação jurídica em seu caráter específico de um número amplo de casos bem descritos, evitando generalizações amplas como as que significam as cláusulas gerais."

<sup>2</sup>. Sistema jurídico aberto, segundo MARTINS-COSTA, Judith. "As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico". Revista de Informação Legislativa, Brasília, n.112, 1991.p.15, é aquele no qual : " o Direito pode ser pensado, aplicado e interpretado como ordem de referência apenas relativa, sensível à interpenetração de fatos e valores externos, consubstanciando "permanente discussão de problemas concretos". Por outro lado, para melhor compreensão, sistema fechado , segundo a mesma autora, ibid, p.15, seria "uma totalidade expressa em um conjunto de conceitos e proposições entre si logicamente concatenadas, "unidade imanente, perfeita e acabada", que se auto-referencia de modo absoluto e cujo modo de expressão privilegiado é o Código."

novos problemas, sem que sejam necessárias constantes revisões e modificações no texto da lei.

Os sistemas normativos fechados são facilmente encontrados no ordenamento jurídico brasileiro. O código civil de 1916 era um exemplo e no direito do trabalho a CLT também se amolda a este conceito. Neste estudo se procurará oferecer o emprego das cláusulas gerais como instrumento auxiliar do ordenamento jurídico trabalhista brasileiro estatal<sup>3</sup>, notadamente a CLT, tão atacada na conjuntura do momento no que tange à atualidade de seus dispositivos para a regulação das relações de trabalho.

Um dos pontos de partida para a fundamentação do estudo que se propõe é o de que, no momento presente, se tenta compensar a alegada caducidade da norma trabalhista brasileira deslocando-se sobremaneira a atualização da solução dos litígios para uma nova ordem onde a autocomposição pelos instrumentos da negociação coletiva seria a forma preponderante ou até mesmo exclusiva.

Este estudo não comporta a formulação de considerações sobre qual sistema jurídico, sob o ângulo do tipo de norma predominante, seria mais adequado a realidade das relações laborais no Brasil<sup>4</sup>, mas parte do que está vigente e formula uma proposição de melhoria deste sistema jurídico. Todavia, para se justificar a proposta a ser feita, se faz necessária uma breve e superficial incursão nos dois modelos mais difundidos.

Este trabalho procurará, assim, demonstrar que é possível manter um sistema legislado atual e compatível com as exigências de relações de trabalho sempre mais

---

<sup>3</sup> Este trabalho, por questão de método e também do objeto, optou por restringir a abordagem da aplicação das cláusulas gerais à norma jurídica trabalhista estatal ou heterônoma, e mais precisamente à CLT, deixando, por óbvio, de se aplicar às demais normas jurídicas estatais e também às autônomas.

<sup>4</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed, rev e at. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.152, diz se tratar de questão tão somente de se classificar qual a norma que predomina e que tipifica o sistema, pois todos são ao mesmo tempo, legislados e negociados. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2004, p.100-101, demonstra que há uma coexistência harmônica entre estes sistemas e não a exclusão de um por outro.

cambiantes. Não apontará, devido à amplitude da tarefa, a construção de situações particulares e concretas ou de lege ferenda, mas procurará indicar a viabilidade da aplicação deste instituto no âmbito do direito do trabalho brasileiro, assim entendido, neste sentido, à CLT.

### **1. Breve análise dos sistemas jurídicos trabalhistas legislado e negociado**

Na evolução do direito do trabalho, nos países em que ela se desenvolveu, se pode verificar a existência de formas comuns e padrões de estruturação normativa quanto ao tipo de norma prevalente.

Maurício Godinho Delgado os denomina de modelos justralhistas<sup>5</sup>, dividindo em modelo democrático e autoritário, e Amauri Mascaro Nascimento os chama de sistemas jurídicos, que se dividem em sistema legislado, negociado e comunitário<sup>6</sup>.

Adotando a terminologia empregada por Amauri Mascaro, o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro é majoritariamente um sistema legislado, onde as relações de trabalho são disciplinadas pela lei—constitucional e infraconstitucional—, pontuado pela presença de uma forte intervenção estatal e de uma minoração da importância da autonomia da vontade e da negociação coletiva.

É diferente do sistema negociado, como nos Estados Unidos, onde a legislação do trabalho além de ser escassa, não faz parte de um ordenamento jurídico especificamente laboral, e a solução dos conflitos individuais é feita no seio das empresas por meio de um procedimento denominado de greevance, que é gradativo, iniciando-se ainda dentro da empresa e que vai subindo conforme a fixação das instâncias de negociação estabelecidas na convenção. O pronunciamento do judiciário,

---

<sup>5</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2004, p.99.

<sup>6</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed, rev e at. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.152.

feito pela Suprema Corte, se restringe a interpretações acerca de questões de constitucionalidade e algumas decisões de juízes.<sup>7</sup>

Sobre qual dos dois sistemas se aplicar ao Brasil se constitui hoje em uma das mais calorosas discussões da doutrina. Cumpre anotar, todavia, que ao se comparar qual sistema seria melhor para a solução das relações trabalhistas no Brasil, a existência dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, previstos no art.7º, estabelece um importante diferencial quando se parte para uma análise desta natureza.

Seus conteúdos materiais expressam um patamar mínimo que não pode ser sob qualquer hipótese rebaixado, e a fundamentação desta garantia não parte de nenhum princípio do direito do trabalho, mas sim de que eles — os direitos fundamentais dos trabalhadores, que estão localizados na topografia da Constituição no título dos direitos e garantias fundamentais — são indispensáveis à consecução da dignidade humana, que por sua vez se constitui em fundamento do Estado democrático de Direito brasileiro (art.1º, III).

Por isso, os instrumentos de negociação coletiva devem respeitar estes quantum mínimos necessários, o que, por sua vez, os faz possuir sempre um aspecto de complementaridade em relação à norma estatal heterônoma<sup>8</sup> e nunca de substituição total.<sup>9</sup> É no sentido de se respeitar os “mínimos necessários” que se deve entender a valorização que a própria Constituição dá à negociação coletiva e aos sindicatos, e não de que esta valorização se explique e se fundamente por si só, desconcatenada, desta forma, dos preceitos sociais e humanos firmados na Constituição.

---

<sup>7</sup> Cf Amauri Mascaro Nascimento, *op.cit.* 152-154.

<sup>8</sup> Segadas Viana entende, cf. SUSSEKIND, Arnaldo et alli. *Instituições de direito do trabalho*. 15ª ed. São Paulo: Ltr, 1995, v.2, p.1078, de maneira diferente. Para ele o intervencionismo estatal é que deve ser suplementar às normas autônomas.

<sup>9</sup> Cf Daniela Murada Reis em PIMENTA, José Roberto Freire et alli. (Coord). *Crise do Estado Social e Negociação Coletiva* Direito do Trabalho. Evolução, Crise, Perspectivas. (s.ed). São Paulo: Ltr, 2004, p.200.

Não se olvida, em absoluto, que a norma produzida pelos meios de autocomposição se revela e se constitui em um meio extremamente importante e salutar no âmbito das relações trabalhistas, podendo inclusive ser usado como meio de aferição do exercício da democracia e do desenvolvimento de uma consciência participativa de cada cidadão como construtor de sua história. Entretanto, sua produção não pode prescindir da proteção à dignidade da pessoa humana e dos valores inerentes ao homem e dele inseparáveis pelo fato de sua condição humana. No Estado brasileiro este papel, sob o prisma deste trabalho, indelegável, cumpre precipuamente e por excelência ao próprio Estado<sup>10</sup>.

Por essa questão nevrálgica sob o ângulo da própria razão de ser do Estado democrático de direito brasileiro, guardadas as devidas limitações, não se pode transferir totalmente a composição dos conflitos em uma área historicamente sempre tão suscetível às violações da dignidade da pessoa humana às próprias partes interessadas, de maneira a implicar uma abstração e omissão do Estado neste particular.

Por estas breves e escassas considerações se pode construir uma argumentação de que o sistema legislado trabalhista no Brasil pode até vir a ter sua participação mitigada nos conflitos trabalhistas, nunca, porém, suprimida.

O ideal, apesar da celeuma criada em torno da questão quanto a opção por um dos sistemas, é a de “conjuguar e sincronizar a intensidade da intervenção estatal com os avanços sociais indicadores da suficiência da ação sindical, visando tentar, de alguma forma, corrigir o desnível existente entre trabalhadores e empregadores.”<sup>11</sup>

## **2. O que são as cláusulas gerais?**

---

<sup>10</sup> Papel previsto na Constituição (art. 1º, III; 3º, I, II, III e IV; 170, caput), como se verá mais adiante.

<sup>11</sup> SUSSEKIND, Arnaldo et alli. Instituições de direito do trabalho. 15ª ed. São Paulo: Ltr, 1995, v.2, p.1079.

Segundo a doutrina, as denominadas “cláusulas gerais” são uma:

“técnica legislativa que conforma o meio hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos ainda não expressos legislativamente, de standards, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfico jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.”<sup>12</sup>

A construção da hipótese legal, nas cláusulas gerais, é realizada pelo uso de “conceitos jurídicos indeterminados”, assim denominados os conceitos propositadamente fluidos, vagos e abertos sob o ponto de vista semântico.

Na cláusula geral propriamente dita não se cuida de fornecer hipóteses definidas e seus consectários, e nem tampouco de regulamentar situações concretas, mas sim de oferecer um esboço impreciso quanto aos termos que as compõem, e que, por essa imprecisão, se torna dúctil à incorporação de outros princípios até então estranhos ao ordenamento.

A inserção destes novos princípios possibilita ao operador da norma, na atividade de concreção de tais princípios, a construção de novas formas, preenchendo, desta maneira, as lacunas criadas pelo avanço das relações sociais e solvendo o caso concreto que se põe diante da norma.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> MARTINS COSTA, Judith e BRANCO.Gerson Luiz Carlos. Diretrizes Teóricas do novo Código Civil Brasileiro. (s.ed).São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.118.

<sup>13</sup> cf. MARTINS-COSTA, Judith. e BRANCO.Gerson Luiz Carlos. Diretrizes Teóricas do novo Código Civil Brasileiro. (s.ed).Editora Saraiva: São Paulo, 2002, p.118-119.A autora explica que as cláusulas gerais não objetivam dar respostas a todos os problemas da realidade social, posto que a atividade de construção de tais soluções seria de incumbência da jurisprudência.Sua função seria a de, por não terem a finalidade de regulamentar nenhuma situação concreta, atuarem como uma metanorma, possibilitando ao juiz acessar a “critérios aplicativos determináveis” a “outros espaços do sistema” ou a “variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social” para a solução dos casos.

A aplicação da concreção das cláusulas gerais remete ao juiz e à jurisprudência um papel piloto indispensável, mormente no tocante à exigência de fundamentação das decisões prevista no art.93, IX, da Constituição.

É que caberá ao juiz a criação, mediante as variantes esboçadas nas cláusulas gerais, de uma prestação jurisdicional não prevista na norma positiva, pelo que deve:

”...o juiz deixar claro não só a concreta razão de fato ensejadora da invocação do princípio, máxima de conduta ou diretriz contidos na cláusula geral, como da conexão entre ambas, a razão de fato e a razão jurídico-valorativa. Por isso é imenso, nessa operação intelectual, o peso dos precedentes judiciais, que expressam uma espécie de “de razão comum” de decidir para os casos análogos ou similares.”<sup>14</sup>

Com estas características tão permeadas de vagueza, imprecisão terminológica e semântica, a desvantagem marcante das cláusulas gerais é a de provocar a incerteza sobre o real dimensionamento de sua forma e da extensão dos seus limites.

A extrema amplitude das cláusulas gerais, bem como de um sistema jurídico totalmente aberto, atenta contra a necessidade de um quantum mínimo de segurança e estabilidade nas relações sociais e jurídicas no estado democrático, e, conseqüentemente, nos efeitos advindos destas relações, principalmente os jurídicos: é a chamada necessidade da certeza jurídica.

Por esta razão, nenhum código pode ser formulado exclusivamente com base em cláusulas gerais, devido ao baixo nível de certeza jurídica que tal ordenamento proporcionaria, motivo pelo qual se conjuminaria as técnicas legislativas da casuística e das cláusulas gerais.<sup>15</sup>

Gustavo Tepedino, entretanto, critica a maneira como as cláusulas gerais se estruturam no novo código civil brasileiro, eis que “desassociadas de um conteúdo

---

<sup>14</sup> Op.cit, p.120, nota de rodapé.

<sup>15</sup> Remete-se o leitor ao conceito do sistema casuístico fornecido na nota de rodapé n.1

axiológico preciso, acabam por carrear insegurança às relações que procuram disciplinar.”<sup>16</sup>

Ele não descarta da necessidade de adotar a técnica legislativa das cláusulas gerais como instrumento de superação das lacunas abertas entre a legislação positivada e a evolução das relações sociais. Entretanto, a técnica das cláusulas gerais imposta pela contemporaneidade, que não seria, segundo o seu entendimento, o caso da empreendida no novo código civil brasileiro, exige uma definição normativa dos critérios interpretativos que sejam coerentes com a razão do sistema constitucional brasileiro, que é a valorização de situações não-patrimoniais e a primazia da pessoa humana.<sup>17</sup>

Quer ele demonstrar que as cláusulas gerais devem possuir uma carga axiológica nos seus conceitos vagos e abertos permeada dos valores inseridos no texto constitucional do Estado brasileiro, para que o exercício da sua concreção pelo juiz não exsurja contra estes valores constitucionais, garantindo, assim, uma homogeneidade na interpretação das regras que compõem o sistema e obviamente uma maior segurança quanto aos critérios de sua concreção.

Segundo ele:

“Supera-se, dessa forma, a desconfiança gerada pelas cláusulas gerais e pelos conceitos indeterminados no passado, cuja definição era subjetivamente atribuída ao magistrado ou à doutrina, sem um critério seguro que respondesse à lógica do sistema”.

Pietro Perlingieri, analisando as cláusulas gerais do código civil italiano de 1942, diz que estas “eram inspiradas por uma ideologia produtivista e economicamente auto-suficiente (autarcia)”, mas “assumem um significado diverso se forem lidas e aplicadas

---

<sup>16</sup> TEPEDINO, Gustavo. “O código civil, os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa”. Problemas de Direito Civil - Constitucional [Coord.]. 1ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.09.

<sup>17</sup> ibid, p.10.

na lógica da solidariedade constitucional.”<sup>18</sup>Mais adiante, se reportando à análise das cláusulas dos arts.2.087 e 2.014 daquele código, ele diz que se interpretam sobretudo à luz dos princípios constitucionais, “nos quais a idéia forte é o respeito à pessoa e à sua dignidade <sup>19</sup>(arts.2 e 41, § 2, Const.)”.

No novo código civil brasileiro se encontra a cláusula geral da função social da propriedade no § 1º do art.1.228 quando este diz que:

“o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

Pode-se constatar, entre outras, a sua presença no art.1.277, que cuida dos direitos de vizinhança e no art.421 que cria a função social do contrato.

### **3.A aplicação das cláusulas gerais na CLT .**

A CLT, por se tratar da compilação e ordenação sistêmica das leis trabalhistas existentes à época de sua promulgação, é um símbolo expoente da legislação trabalhista brasileira.

Seu texto, porém, vem sofrendo inúmeras críticas.A principal é a de que estaria defasada e ultrapassada para regulamentar as relações de trabalho atuais.

Sua promulgação, em primeiro de maio de 1943, reporta a uma conjuntura e estrutura social, econômica e política extremamente diversa da contemporânea, no Brasil e no mundo.

O ideário norteador de sua elaboração parte ainda das premissas extraídas da 1ª Revolução industrial que deu origem ao direito do trabalho como ciência jurídica

---

<sup>18</sup> PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil - Introdução ao direito civil constitucional. Trad. de Maria Cristina De Cicco, São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.27.

<sup>19</sup> ibid, p.28.

autônoma, onde o trabalhador, como a parte mais fraca, precisava ser protegido a todo custo das garras exploradoras do empresário/empregador. Assim é o conteúdo material da norma trabalhista contida na CLT, orientado ainda pelos princípios da proteção, da continuidade, da primazia da realidade e da irrenunciabilidade, ente outros, considerados como princípios intangíveis e absolutos.

A norma da CLT, principalmente a que tutela diretamente o empregado, é uma norma fechada quanto ao seu conteúdo material. A sua redação prevê uma situação concreta, que por força do princípio da norma mais favorável, como se sabe, não tem possibilidade de redução, inclusive por instrumento de negociação coletiva.<sup>20</sup>

É certo que até mesmo as normas constitucionais fundamentais trabalhistas podem sofrer redução em seus conteúdos. É certo também que as mudanças in pejus da norma trabalhista, mesmo constitucional, só serão admitidas quando a própria Constituição excetuar estes casos, o que é feito no art. 7º, VI, XIII e XIV.<sup>21</sup>

Entre várias situações casuísticas previstas na CLT, se pode exemplificar o número máximo de horas extras por dia (art. 59), número de horas dos intervalos intrajornadas (arts. 70 e 71), remuneração do trabalho noturno (art. 73), dias de férias a serem gozadas (art. 130), altura dos locais de trabalho (art. 171), peso máximo que um trabalhador pode remover individualmente (art. 198), todo o título III (normas especiais de tutela do trabalho - arts. 224 a 441) — obviamente naquilo que não foi revogado por ter sido objeto de regulamentação em lei específica —, proporcionalidade de empregados brasileiros (arts. 352 e 354), constituição de tripulação em embarcação

---

<sup>20</sup> SOUSA, Otávio Augusto Reis de. *Nova teoria geral do direito do trabalho*. (s.ed). São Paulo: Ltr, 2002, p.62, assim expressa neste particular: “ A rigidez da legislação laboral conspira muitas vezes contra os que pretendem proteger. O caráter imutável das cláusulas contratuais no que toca a salário, função, jornada, conduziu a uma situação paradoxal.”

<sup>21</sup> PIMENTA, José Roberto Freire et ali. (Coord). *Crise do Estado Social e Negociação Coletiva* Direito do Trabalho. Evolução, Crise, Perspectivas. (s.ed). São Paulo: Ltr, 2004, p.201 e NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª ed, rev e at. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.272.

nacional(art.369), emprego máximo de força muscular que uma mulher em serviço pode ser submetida(art.390), condições de validade do contrato de trabalho por tempo determinado(art.443, § 2º) e prazo máximo de sua duração(art.445), entre muitos outros casos.

Estes quantitativos contidos na CLT, e outros mais que por conveniência deixasse de citar, são considerados como elementos impeditivos da resolução dos conflitos nas relações de trabalho em face da nova estrutura — e não apenas conjuntura — social vigente em nossos dias.

A aplicação das cláusulas gerais na CLT, evidentemente que sem poder diminuir ou atingir o quantum mínimo dos direitos fundamentais dos trabalhadores preconizados no art.7º da Constituição e orientada pelos valores e princípios fundamentais nela estatuídos, se mostra uma alternativa viável para se minimizar o desgaste temporal da norma trabalhista.

Remeter ao juiz do trabalho o papel de artífice e construtor da solução dos conflitos do trabalho com o auxílio das cláusulas gerais não constitui um mero recurso corporativo em defesa da justiça do trabalho.É antes de tudo a tutela de um direito individual fundamental e uma garantia constitucional.O Estado Democrático de Direito Brasileiro, que visa à proteção última do cidadão, lhe garante que nem a lei poderá excluir a apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito (art.5º, XXXV).

Não se pode olvidar ainda que a mesma Constituição atribui ao Estado brasileiro — do qual o juiz é seu agente — a incumbência de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos(art.3º, I, II, III e IV), tendo a sua ordem econômica como finalidade assegurar a todo cidadão brasileiro uma existência digna e

fundamentada na valorização do trabalho(art.170, caput).A utilização das cláusulas gerais pelo juiz ao aplicar a jurisdição torna esta empresa algo muito mais concreto e dá sentido ao previsto no texto constitucional.

Não é demais lembrar o que foi articulado anteriormente neste trabalho sobre o papel crucial atribuído pela Constituição ao Estado brasileiro na defesa e promoção da justiça social e da dignidade da pessoa humana.

Por um outro argumento, esta atribuição do juiz do trabalho não lhe seria totalmente nova e estranha.Amauri Mascaro Nascimento aponta que o juiz do trabalho já é um legislador secundário e às vezes até mesmo principal, pois “ a jurisdição trabalhista é entendida não somente como sancionadora, mas também como constitutiva, não só por meio de sentenças normativas mas também nas decisões proferidas em dissídios individuais.”<sup>22</sup>

Cumprido, porém, ressaltar que a atividade criadora do juiz do trabalho a que se refere o autor em comento está adstrita às limitações conhecidas e até aqui expostas.Com o implemento das cláusulas gerais, entretanto, ela lhe seria devolvida com uma amplitude limitada tão somente pela norma constitucional, que, como já articulado, também lhe orientaria na concreção e na construção das hipóteses de resolução dos conflitos.

A redação das normas da CLT com a inserção das cláusulas gerais possibilita a criação de um direito do trabalho mais dúctil às mudanças nas relações de trabalho, e também atual, principalmente no campo do direito individual do trabalho, quando se consideram as milhares de nuances e variações possíveis de se ocorrer, as quais mesmo

---

<sup>22</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro.Curso de Direito do Trabalho.18ª ed, rev e at.Editora Saraiva:São Paulo, 2003, p.297.

se revisando periodicamente o texto das normas nunca haveria a necessária e exigida compatibilização.

## **BIBLIOGRAFIA**

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2004.

JUNIOR, Alberto Gosson Jorge. **Cláusulas gerais no novo código civil**. (s.ed). São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um "sistema em construção"- as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro**, Revista dos Tribunais, São Paulo, n.753, p. 24-48, 1998.

\_\_\_\_\_. **As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do Sistema Jurídico**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n.112, p. 13-32, 1991.

\_\_\_\_\_ e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do novo Código Civil Brasileiro**. (s.ed). São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed, rev e at. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil - Introdução ao direito civil constitucional**. Trad. de Maria Cristina De Cicco, São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIMENTA, José Roberto Freire et alli. (Coord). **Crise do Estado Social e Negociação Coletiva. Direito do Trabalho. Evolução, Crise, Perspectivas**. (s.ed). São Paulo: Ltr, 2004.

SOUSA, Otávio Augusto Reis de. **Nova teoria geral do direito do trabalho**. (s.ed). São Paulo: Ltr, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo, et alli. **Instituições de direito do trabalho**.15<sup>a</sup> ed.São Paulo:Ltr, 1995, v.2.

TEPEDINO, Gustavo.**Problemas de Direito Civil - Constitucional** (Coord.).1<sup>a</sup> ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.