

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA: PONDERAÇÃO E JUSTIÇA DO TRABALHO.

Roberta Pereira Garcia de Araújo¹
Marcelo Mauricio da Silva²

RESUMO

Trata-se de um artigo científico original sobre a análise da necessidade de ponderação entre os princípios da proteção ao trabalhador e o da preservação da empresa na ocorrência de conflito de interesse entre as partes na relação do trabalho, tendo em vista que o protecionismo da justiça trabalhista ao trabalhador, em muitos casos acarreta insegurança jurídica e oneração ao empregador. Realizado através de revisão doutrinária, princípios gerais do direito e pesquisa qualitativa, através do método dedutivo, sob a perspectiva da dogmática jurídica. Neste contexto, como resultado verifica-se que o protecionismo ao trabalhador pela justiça trabalhista é justificável pela sua condição de hipossuficiente na relação e a história do direito do trabalho, mas que a empresa também deve ser objeto de proteção, pelos benefícios que sua função social traz para a sociedade, daí a necessidade de se ponderar em cada caso o interesse maior irá prevalecer. Portanto conclui-se que existe a necessidade da justiça do trabalho ponderar os princípios da proteção do trabalho e o da preservação da empresa, devido a importância que os objetos tutelados tem para a sociedade.

Palavras-chaves: Direito do Trabalho. Proteção do Trabalhador. Empresa. Função social.

PRINCIPLE OF THE WORKER PROTECTION AND PRESERVATION PRINCIPLE OF COMPANY: BALANCING WORK AND JUSTICE.

ABSTRACT

This is an original scientific paper on the analysis of the need for balance between the principles of worker protection and preservation of the company in the event of a conflict of interest between the parties in respect of the work , with a view that protectionism of labor justice the worker in many cases leads to legal uncertainty and burden to the employer. Accomplished through doctrinal review, general principles of law and qualitative research, using the deductive method, from the perspective of legal doctrine . In this context, as a result it appears that protectionism to the worker by labor courts is justified by its status as a disadvantage in the relationship and history of labor law , but that the company should also be subject to protection , the benefits it brings its social function to society , hence the need to consider in each case the most interest will prevail . Therefore it is concluded that there is a need of the labor courts weigh the principles of labor protection and preservation of the company, due to the importance that has protected objects for society.

Keywords: Labour Law. Protection Worker. Company. Social function.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte –UNIRN
E-mail: robertapga@hotmail.com

² Docente e orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do norte –UNIRN
E-mail: marcelomauricio@unirn.edu.br

INTRODUÇÃO

O princípio da preservação da empresa visa proteger a atividade econômica da empresa para que possa exercer sua função social de forma a satisfazer não só o interesse econômico do empresário, mas também o interesse da sociedade, do meio ambiente, dos empregados e do Estado.

Já o princípio da proteção ao trabalhador tem como objetivo principal a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato do trabalho, diante da sua condição hipossuficiente em relação ao empregador.

Vale salientar, que a relevância do tema abordado decorre da importância que os objetos tutelados pelos princípios da preservação da empresa e da proteção ao trabalhador, têm para a sociedade, com a geração de empregos, diminuição da criminalidade, desenvolvimento da economia do país e recolhimento de tributos.

Isto posto é indubitável que a justiça trabalhista adota uma postura protecionista em relação ao empregado, privilegiando o trabalhador a todo custo, com decisões contrárias a finalidade do direito, causando insegurança jurídica.

Objetiva-se portanto diagnosticar as razões do protecionismo da justiça do trabalho, seus limites e a relativização com a proteção a conservação da empresa e aos postos de trabalho dos empregados, dada a relevância dos benefícios para a sociedade.

O presente artigo consiste em uma pesquisa científica acerca dos princípios da preservação da empresa e proteção ao trabalhador, fazendo-se necessário contextualizar historicamente o direito do trabalho para se entender o que acarretou o protecionismo ao trabalhador, conceituar, analisar o embasamento legal e verificar a necessidade de se preservar a empresa para atender os interesses da sociedade.

Trata-se de um artigo científico original, realizado através de revisão doutrinária, constituição federal de 1988, consolidação das leis do trabalho, lei nº 6.404/76, lei nº 11.101/05, código civil de 2002, princípios gerais do direito, análise de repercussões práticas da jurisprudência e pesquisa qualitativa, através do método dedutivo, sob a perspectiva da dogmática jurídica.

DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

O trabalhador é visto ao longo da história de várias maneiras, que causaram alterações no modo de sobrevivência dos homens.

No período da sociedade pré-industrial predomina a escravidão, o regime de servidão, as corporações de ofício, a locação de serviços e a locação de obra ou empreitada. Na escravidão, o trabalhador é considerado como res (coisa), sem possibilidade sequer de se equiparar a sujeito de direitos, enquadrava-se como objeto do direito de propriedade, era comercializado como uma mercadoria, sendo responsável por todo trabalho braçal da fazenda.

No feudalismo, como o regime da servidão predominava uma relação de dependência e falta de liberdade, o servo não era escravo por que não podia ser vendido para outro senhor feudal, era um trabalhador vinculado à terra, não tinha liberdade para ir para outro feudo, oferecia ao senhor feudal fidelidade e trabalho, em troca de proteção militar e política e um lugar no sistema de produção, sendo obrigado a entregar parte da produção rural como contraprestação.

No período da idade média com o surgimento das corporações, o trabalhador tinha mais liberdade, podia ser membro de uma corporação para desempenhar determinado ofício e gozava de certas vantagens como salário. No entanto, só podia permanecer se seguisse à risca as regras contidas no estatuto da corporação, além de outras disposições, fixavam a retribuição não em função da necessidade do trabalhador, mas com o objetivo de evitar a livre concorrência, rompê-las podia significar a expulsão total ou outras formas de punição como ser expulso da cidade, para NASCIMENTO “as corporações mantinham com os trabalhadores uma relação do tipo bastante autoritária e que se destinava mais à realização dos seus interesses do que à proteção dos trabalhadores (NASCIMENTO, 2001, p.38).

Verifica-se ainda nesse período a locação de serviços, contrato pelo qual uma pessoa se obriga a prestar serviços durante certo tempo à outra mediante remuneração, NASCIMENTO cita “como precedente da relação de emprego moderna, objeto do direito do trabalho” (NASCIMENTO, 2001.p.38), e a locação de obra ou empreitada, contrato pelo qual alguém se obriga a executar uma obra a outra pessoa mediante remuneração.

A Revolução Francesa de 1789 foi uma revolta social da burguesia que embora tivesse poder econômico, não tinha liberdade econômica em seu trabalho e nem participação política contra a realeza (monarcas) e a nobreza (senhores feudais em decadência), que detinham o

poder político, pondo fim ao estado monárquico autoritário. Após a revolução foi instucionalizado o estado liberal, que defendia a não intervenção do Estado na economia, sendo o primeiro regime jurídico-político da sociedade que materializava as novas relações econômicas e sociais, colocando de um lado a nobreza e, do outro, o capitalismo que poderia impor livremente suas condições ao trabalhador. Foram extintas as corporações de ofícios, tidas como incompatíveis com o ideal de liberdade individual, já que o trabalho livre era considerado como uma das mais marcantes comprovações da liberdade do indivíduo. O que prevalecia era o contrato entre as partes, traduzido na vontade das partes em contratar, sem imposições ou limitações por parte do Estado. Entretanto esse ideal de liberdade individual defendido acontecia apenas no campo teórico, pois com a não intervenção estatal essas relações econômicas e sociais se tornavam desiguais entre as camadas pobres e ricas da sociedade, e o trabalhador pela necessidade de sobrevivência se submetia a condições desumanas, como por exemplo, jornadas de trabalhos de mais de 15 horas.

O Direito do Trabalho surge com a sociedade industrial e o trabalho assalariado, conforme ressalta GARCIA, 2013, p.30.

Com a Revolução Industrial, a descoberta da máquina a vapor como fonte de energia, acarretou mudanças no setor produtivo e a necessidade de pessoas para operar as máquinas, acarretando significativas mudanças na substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado. Como os empresários estavam preocupados apenas na obtenção de lucro, a força de trabalho transformou-se em mercadoria e, conseqüentemente o operário era obrigado a trabalhar em jornadas desumanas, de até 16 horas por dia, em péssimas condições de trabalho, além disso, como a máquina reduzia o esforço físico, havia também a exploração de trabalho de mulheres e menores de idade. Os trabalhadores insatisfeitos pela desigualdade se revoltam, fazem greve e se reúnem formando os sindicatos para reivindicarem melhores condições de trabalho.

Nesse contexto, em um mundo marcado pela desigualdade social e econômica em que o liberalismo aniquilava os direitos básicos dos cidadãos que não possuíam o poder econômico, o Estado deixa seu papel de abstenção e passa a intervir na ordem econômica e social limitando a liberdade plena das partes nas relações de trabalho, por meio de uma legislação predominantemente proibitiva dos abusos do empregador, insuscetível de renúncia pelas partes, como forma de preservar a dignidade do homem no trabalho e não, a sobreposição do capital em relação ao homem.

O princípio da proteção ao trabalhador tem como objetivo principal a proteção jurídica do trabalhador, diante da sua condição hipossuficiente em relação ao empregador.

Assim, faz-se mister, trazer o entendimento acerca do aludido princípio, na visão do doutrinador PLÁ RODRIGUEZ citado na obra de NASCIMENTO (2010, p.446):

No direito do trabalho há um princípio maior, o protetor, diante da sua finalidade de origem, que é a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição de dependência e de subordinação às suas ordens de serviço. O direito do trabalho, sob essa perspectiva, é um conjunto de direitos conferido ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa, e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal.

Dessa forma, a diferença entre as partes na relação de trabalho se dá notavelmente devido o empregador ter uma situação econômica superior ao do empregado, poder de direção e fiscalização, ditando as regras de como será a prestação de serviços, a carga horária e o salário, além de controlar o desempenho, o comportamento e a atividade profissional, e o empregado pela sua condição pessoal de subordinação e necessidade de subsistência e integração social, executa o serviço conforme suas determinações.

Conforme BARROS (2010, p.181), o princípio de proteção ao trabalhador é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do direito do trabalho.

Sendo assim, os diplomas legais no Brasil diante da desigualdade entre as partes na relação trabalhista, priorizou uma condição de superioridade jurídica ao empregado, no intuito de igualar essa diferenciação, conforme delineado no art. 468 da CLT (BRASIL, 1943)³, em que faculta as partes estipular às condições de trabalho, desde que não contravenham às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhe sejam aplicáveis e às decisões de autoridades competentes, e art. 620 da CLT (BRASIL, 1943)⁴, que preceitua que as condições estabelecidas em convenções coletivas, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo, desde que não contrariem o interesse geral da coletividade. Os dois artigos positivam a condição mais favorável ao trabalhador, inspirado no princípio que basila todo o direito do trabalho.

Esse princípio também aparece fundamentado na Constituição Federal de 1988, no Título II dos direitos e garantias fundamentais, capítulo II dos direitos sociais, sendo

³ Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

⁴ Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

consagrado no próprio caput do art. 7º⁵, que ao arrolar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, admite a existência de outros direitos que não somente previstos no seu texto, mas que visem à melhoria de sua condição social.

NASCIMENTO (2010, p.447), aduz “O princípio protetor, para PLÁ RODRIGUEZ, é subdivido em três outros princípios, o *in dubio pro operario*, a prevalência da norma favorável ao trabalhador e a preservação da condição mais benéfica”.

O princípio *in dubio pro operario* pressupõe que havendo dúvida no caso concreto em relação à interpretação e alcance de uma norma jurídica, deve-se interpretá-la para a situação mais benéfica para o trabalhador, desde que não esteja em desacordo com a vontade expressa do legislador, no intuito de proteger a parte mais frágil da relação jurídica. Podendo ser exemplificado através da súmula nº 244 do TST I⁶, ao tratar da estabilidade provisória da gestante.

Segundo ensinamentos de CASSAR (2011, p. 198), apesar de o princípio *in dubio pro operario* se tratar de um princípio inerente ao direito material, existe contravérsia a respeito de sua aplicação ao processo de trabalho, explica as correntes e cita seus defensores. A primeira corrente argumenta que o princípio está limitado a inspirar o legislador na elaboração da lei processual para dar tratamento diferenciado ao hipossuficiente na relação processual, não se aplicando ao processo do trabalho, sendo o entendimento defendido pela doutrinadora e NASCIMENTO, GIGLIO e PINTO. A segunda corrente aduz que além de inspirar o legislador, deve também ser aplicado quando houver fundada dúvida na interpretação da lei

⁵ 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; 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; 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; 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; 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; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; 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; 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

⁶ Súmula nº 244 - Gestante – Estabilidade provisória

I-O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, b do ADCT)

processual, e nesse caso no sentido de beneficiar o trabalhador, seguida pelos MARTINS, BATALHA e BEBBER. A terceira corrente defende que além de inspirar o legislador processual trabalhista, de auxiliar o exegeta em caso de dúvida na interpretação da lei processual, deve também influenciar o juiz a favorecer o trabalhador quando da valoração das provas dos fatos produzidas processualmente, adotada por JUNIOR, COSTA e PLÁ RODRIGUEZ, porém não compartilhada por GODINHO, MARTINS e BARROS, que defendem que não deve ser aplicado para o exame de fatos e provas no campo processual, pois em caso de dúvida a respeito do direito do autor, é preciso verificar quem tem o ônus da prova, de acordo com o art. 333 do CPC (BRASIL, 1973). A quarta corrente defende pela inaplicabilidade deste princípio ao direito processual do trabalho, defendida por FILHO e contraposta pela doutrinadora, uma vez que a lei processual é mitigada em prol do trabalhador, demonstrando claramente que o princípio foi fonte de inspiração para o legislador.

GARCIA (2013, p.95), afirma “Por se tratar de princípio inerente ao Direito (material) do Trabalho, o *in dubio pro operário* não apresenta caráter processual, uma vez que o Direito Processual do Trabalho possui disposições específicas e próprias”.

O princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador pressupõe a existência de pluralidade de normas aplicáveis sobre a mesma relação de emprego, caso em que deverá optar pela a que for mais favorável ao trabalhador, independente da sua hierarquia formal, havendo três teorias para identificar a norma mais favorável: a teoria da acumulação ou atomista, teoria do conglobamento e a teoria intermediária ou do conglobamento mitigado.

A teoria da acumulação ou atomista se faz identificando em cada uma das normas comparadas a disposição mais favorável ao trabalhador, enquanto que a teoria do conglobamento se utiliza do confronto da norma no seu conjunto e a teoria intermediária ou do conglobamento mitigado analisa as diversas regras dos institutos jurídicos, para compará-los e identificar a norma mais favorável para o trabalhador, como exemplo, o art.620 da CLT (BRASIL, 1943)⁷, ao permitir que uma condição mais benéfica estabelecida em convenção coletiva, prevaleça sobre outra estipulada em acordo coletivo.

GARCIA (2013, p.96), alerta que “além disso, o parâmetro para comparação para verificar a norma mais favorável não deve ser o trabalhador considerado individualmente, mas sim a “coletividade interessada” ou o trabalhador como um todo, objetivamente conceituado, salvo hipóteses excepcionais.”

⁷ Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrdio. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Conforme entendimento de BARROS (2010, p.181), muitos países como a Espanha foram favoráveis à adoção da teoria do conglobamento, devido a comparação entre as normas não apresentar problemas quando a norma possuir conteúdo homogêneo, entretanto ocorre quando as normas forem heterogêneas, sendo aconselhável portanto fazer uma comparação por partes de grupos ou matérias, por isso embora seja razoável, sofre críticas por parte da doutrina ao chocar a letra da lei com o espírito da lei. Atenta para essa dificuldade, a legislação brasileira adotou a teoria do conglobamento mitigado.

CASSAR (2011,p.195),traz o entendimento do doutrinador Luiz Pinho Pedreira da Silva, que cita Campos Ruiz, para afirma que o princípio da norma mais favorável sofre limitações de três tipos, de cunho instrumental (entre que normas atua), de caráter material, que diz respeito ao conteúdo das normas e de limitação aplicativa (de aplicação), em que se questiona qual o método de comparação entre as normas deve ser utilizado.

O princípio da preservação da condição mais benéfica protege o empregado de modificações prejudiciais durante o contrato de trabalho, garantindo que prevaleça a cláusula contratual mais vantajosa.

Sendo, portanto a aplicação no direito do trabalho, do princípio do direito adquirido do direito comum, especificado na Constituição Federal art 5 °, XXXVI, (BRASIL,1988)⁸ , sob pena de violação do art. 468 da CLT. Na Súmula nº 51 do TST⁹ encontramos um bom exemplo para justificar a não concessão de vantagens inseridas no regulamento interno da empresa ao empregado admitido após a sua revogação, pois como ainda não fazia parte de quadro funcional da empresa desautoriza o pleito.

Segundo explica BARROS (2010, p.182), a aplicação da condição mais benéfica está sujeita a limites intrínsecos e extrínsecos. O limite intrínseco justifica pela não concessão de vantagens inseridas no regulamento interno da empresa ao empregado admitido após a sua revogação, pois o seu desconhecimento desautoriza o pleito e o limite extrínseco seria a edição de norma posterior mais vantajosa do que a condição benéfica, implicando o desaparecimento desta última, não podendo acumular vantagens.

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

⁹ Súmula nº 51 do TST. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART.468 DA CLT. I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

O princípio da preservação da empresa visa proteger a atividade econômica da empresa “organização econômica produtiva”, para que possa exercer sua função social, que vai além da sua própria atividade, tendo em visto a importância que sua atividade empresarial exerce na sociedade e para o Estado como fonte geradora de empregos, renda, arrecadação de tributos, produção e circulação de bens e serviços e desenvolvimento econômico.

Como se interpreta na obra de CASSAR (2011, p.208):

O princípio da preservação da empresa pugna pela prioridade da sobrevivência da empresa em casos de dúvidas acerca da sua continuidade ou encerramento, fazendo com que prevaleçam seus interesses a médio e longo prazo, sobre o interesse daqueles que preferem sua extinção, que tende a pensar a curto prazo, de modo egoísta ou individualista. A manutenção da empresa atende ao interesse da coletividade na medida em que é fonte geradora de empregos, de tributos, de produção ou mediação de bens e funciona como válvula propulsora de desenvolvimento.

Assim também, MAMEDE (2010, P.57) explana:

É preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social. Pontua-se, assim, a existência de um interesse público na preservação da estrutura e da atividade empresarial, isto é, na continuidade das atividades de produção de riqueza pela circulação de bens ou prestações de serviços, certo que a empresa atende não apenas os interesses do seu titular, de seus sócios (se sociedade empresária) e de seus parceiros negociais.

A empresa é um dos mais importantes agentes sociais da atualidade, devido os benefícios que sua função social traz para a sociedade em geral, pelo seu relevante valor econômico e social, contribuindo para o desenvolvimento do país. Justificando, portanto, o interesse do estado em preservar sua atividade, pois o cumprimento de sua função social inspira ações no sentido de preservar não apenas os interesses dos empresários, mas os interesses dos empregados quanto aos seus postos de trabalho, interesse do Estado em arrecadar tributos e preservar a segurança do país, pois com o aumento da oferta de emprego, diminui a criminalidade, interesses dos consumidores na produção de bens e serviços de que necessitam.

Dessa forma, o objetivo principal é a preservação da atividade empresarial e não a proteção dos interesses exclusivos do empresário ou da sociedade empresarial, que exerce a atividade econômica, mas antes e acima de tudo, a proteção dos interesses da sociedade, empregados, Estado, fornecedores e credores que se beneficiam com sua função.

Vale salientar, que empresa e empresário são institutos diferentes. O empresário é a pessoa natural ou jurídica que atua de maneira profissional numa atividade econômica organizada para produção e circulação de bens e serviços que não sejam de natureza intelectual, enquanto que empresa é a atividade do empresário, que é o que se pretende preservar com o princípio em análise.

Isto posto, é apresentado a seguir, de forma cronológica para facilitar o entendimento do embasamento legal do princípio da preservação da empresa.

A consolidação da lei trabalhista de 1943 ao tratar da continuidade da relação de emprego nos artigos 10¹⁰ e 448¹¹, no caso de mudança ou alteração na estrutura jurídica da empresa, prevê sobre a importância da preservação da atividade empresarial para a preservação do emprego e garantia dos direitos trabalhistas, pois para o direito do trabalho e a sociedade é de suma importância a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica da empresa para prover sua subsistência e conferir uma existência digna.

A lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976) que dispõe sobre as sociedades por ações, estabeleceu expressamente como regra a função social da empresa nos arts. 116¹², parágrafo único, e art. 154¹³.

A Constituição Federal de 1988 consolidou implicitamente o princípio da preservação da empresa, como princípio constitucional não escrito, no art. 170, III, (BRASIL, 1988)¹⁴ ao elencar o princípio da função social da propriedade como princípio da ordem econômica. Por meio, desse princípio a propriedade deve exercer sua função econômica, devendo ser pautada na justiça social, ou seja, deve ser utilizada no intuito de geração de riquezas, garantia de trabalho, recolhimento de tributos ao Estado e desenvolvimento da ordem econômica.

CASSAR (2011, p.208) cita que “O princípio da preservação da empresa já era uma tendência mundial, mas só tomou fôlego em nosso país a partir da Carta de 1988, pelo art. 170

¹⁰ Art. 10 Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados

¹¹ Art. 448 A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados

¹² Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

¹³ Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

¹⁴ Art 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III – função social da propriedade.

da Constituição Federal. Isto porque no estudo da função social da propriedade percebeu-se que a empresa é uma das formas de exercício da propriedade”.

Portanto, com a Constituição Federal de 1988 a empresa passa a exercer um importante papel, voltada para o desenvolvimento social, proteção do meio ambiente e não apenas para os interesses econômicos dos empresários.

O código civil de 2002 passou a tutelar a atividade empresarial, no seu Livro II, título I, do Direito de empresa, incorporando no nosso ordenamento jurídico a teoria da empresa, fortalecendo a visão da função social da empresa já prevista na Constituição Federal de 1988.

No entanto, o princípio da preservação da empresa foi positivado no ordenamento jurídico com a Lei nº 11.101/05, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, no art.47¹⁵ e art.75¹⁶.

PONDERAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS

O princípio da preservação da empresa e o princípio da proteção ao trabalhador se relacionam e se completam, pois no ambiente da empresa que se materializam as relações de trabalho através do contrato de trabalho, para a prestação de serviços de forma pessoal, subordinada, não eventual e onerosa. Daí por que, o Direito do trabalho ocupou-se no estudo da empresa, para priorizar a tutela dos indivíduos que ali se inserem como partícipes do processo produtivo, em regime de subordinação.

Por esta razão, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) priorizou no art. 170, que a ordem econômica seja pautada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observada a função social da propriedade e a busca do pleno emprego, no desígnio de evitar que a iniciativa econômica privada se desenvolva em prejuízo à promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social, reduzindo dessa forma as desigualdades sociais.

A função social da empresa aponta que ao contratar seus empregados, o empregador deve observar as regras estabelecidas na legislação trabalhista, inclusive com relação à segurança do trabalho, devendo exigir o uso de equipamentos de proteção (EPI) caso a

¹⁵ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹⁶ Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa. Parágrafo único. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual

atividade exija, garantindo todos os direitos trabalhistas e outros que visem à melhoria da sua condição social, de forma a preservar não apenas os interesses do empregador, mas também do empregado.

Na obra de CASSAR (2011, p.215), a doutrinadora CARPENA afirma:

O desvio no exercício do direito da função social da empresa acarreta em uma das modalidades do abuso do direito. Assim, a empresa gozará de autonomia e liberdade enquanto respeitar os direitos dos trabalhadores, tanto aqueles previstos em lei quanto os relacionados ao trato, ao meio ambiente, à livre concorrência, ao pagamento de tributos, ao oferecimento de produtos, sem ferir o direito do consumidor etc.

A responsabilidade social da empresa deve partir de uma postura voluntária do empresário, enquanto a função social da empresa, por ser norma cogente, constitucional, deve ser de observância obrigatória, reforça CASSAR (2011,P.214).

De tal forma, sob o ponto de vista trabalhista, a empresa que contrata seus empregados em inobservância aos direitos trabalhistas irrenunciáveis, se utiliza de manobras para camuflar a relação de trabalho, prioriza o capital ao trabalho humano, abusa do exercício do poder diretivo e disciplinar, flexibiliza em favor do aumento de seus lucros, em prejuízo dos seus empregados, age em desacordo com dos direitos que a lei confere aos empregadores e com a função social da empresa.

Vale salientar, que o caráter bilateral do contrato de trabalho, observam-se direitos e deveres recíprocos, conforme destacados por GARCIA (2013,167):

O dever de prestar serviços, que corresponde ao dever pagar o salário, ou, em outros termos, o direito do empregado de receber remuneração. Além disso, o empregador também tem a obrigação de proporcionar a prestação de serviços pelo empregado admitido, não podendo impor-lhe que fique sem nada fazer. O dever de obediência, devendo o empregado observar as ordens gerais e pessoais emitidas pelo empregador, referentes à prestação de serviços, sob pena de caracterização, respectivamente, de indisciplina e insubordinação. O dever de probidade, no sentido de que o empregado e o empregador devem ser honestos, pautando-se pelos ditames da boa-fé (art.422 do código civil de 2002). O dever de diligência, pois o empregado deve prestar serviços com atenção, cuidado, dedicação, assiduidade e pontualidade. O dever de fidelidade, uma vez que o empregador mantém relação de fidúcia, ou seja, confiança, com o empregado, devendo este colaborar com os fins da empresa, e não fazer concorrência desleal a esta. O dever de observar as normas de segurança e medicina do trabalho, seja pelo empregador, fornecendo, por exemplo, equipamentos de proteção individual e mantendo o meio ambiente de trabalho hígido, seja pelo empregado, respeitando as determinações com este objetivo. O dever do empregador não discriminar o empregado, em razão do gênero, idade, religião, raça, cor, estado civil, etc.

Nesse sentido, o empregador não é o único sujeito na relação trabalhista a cumprir obrigações, o empregado também deve obedecer algumas normas, decorrentes do contrato de trabalho e estabelecidos por lei, por exemplo, guardar segredo da empresa, comparecer ao trabalho para desempenhar suas funções, podendo dependendo da atividade que o empregado exerça e o descumprimento da obrigação acarretar demissão por justa causa, conforme exposto no art. 482 da CLT (BRASIL, 1943).

Entretanto, embora “os diplomas legais no Brasil continuam sendo inspirados no princípio da proteção ao trabalhador”, conforme cita BARROS (2010, P.183), o Estado Brasileiro vem desempenhando esforços para preservar a atividade econômica da empresa, devido a importância que sua função social traz de benefícios para a sociedade como a geração de empregos, diminuição da criminalidade, desenvolvimento de novas tecnologias, arrecadação de impostos, dentre outros.

Vale salientar, que a Justiça do Trabalho é o órgão competente para conciliar e julgar as ações judiciais entre trabalhadores e empregadores e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como as demandas que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas.

Dessa forma, havendo conflito de interesses contrários entre os envolvidos na relação de trabalho, empregado e empregador, qualquer um dos envolvidos pode recorrer à justiça do trabalho em busca de reparação dos prejuízos que foram causados.

Surge então a necessidade de se ponderar os princípios da preservação da empresa e da proteção ao trabalhador ao analisar cada caso concreto, devido à importância que os objetos tutelados têm para a sociedade, de forma a não privilegiar indevidamente o empregado e onerar o empregador.

Faz-se, portanto, trazer o entendimento da doutrinadora CASSAR (2011, p.216):

O princípio da proteção ao trabalhador só pode estar abaixo do princípio da preservação da empresa quando a existência desta estiver sendo discutida, sobrepondo-se a sobrevivência da empresa aos direitos trabalhistas de seus empregados. Apenas nesta hipótese haverá supremacia do princípio da preservação da empresa em detrimento do princípio da proteção ao trabalhador, pois, em última análise mantendo-se a empresa, mantêm os postos de trabalho, evitando o desemprego, assim como suas outras finalidades sociais. Se, ao contrário, a empresa estiver em funcionamento, fora do cenário de discussão de sua manutenção física ou extinção física, prevalecerá sempre a pessoa à coisa, o ser ao ter, o trabalhador às vantagens econômicas lucrativas.

REPERCUSSÕES PRÁTICAS

O presente artigo trouxe alguns julgados da justiça do trabalho para delinear o posicionamento da jurisprudência na análise de conflitos de interesses contrários das partes na relação do trabalho e em seguida traduz sua opinião, conforme abaixo:

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. REVISTA VISUAL EM BOLSAS DOS EMPREGADOS. ABUSIVIDADE. INOCORRÊNCIA. Recurso de Revista nº TST-RR-181-71.2011.5.09.0670, em que é Recorrente IRMÃOS MUFFATOS E CIA LTDA. e Recorrida ROSIANE DE OLIVEIRA SALES. A matéria relacionada à revista realizada pelas empresas deve ser examinada, levando-se em consideração a conduta da empresa, pela observância de parâmetros razoáveis na proteção do seu patrimônio, mas sem deixar de observar o direito dos empregados à preservação da intimidade, merecendo uma maior reflexão do empregador, à luz do princípio da dignidade humana. No caso em análise, não ficou consignado pelo eg. Tribunal Regional exposição à situação vexatória do empregado a ensejar o pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a revista visual de pertences, da forma como praticada pela ré, não comprometeu a dignidade e intimidade do autor. Recurso de revista conhecido e provido. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM ARBITRADO. Prejudicado o exame do tema, em face do provimento do recurso de revista para excluir da condenação a indenização por danos morais.

"RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. REVISTA HABITUAL EM BOLSAS. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, regra geral, aplica-se o disposto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, ainda que a lesão tenha ocorrido anteriormente à EC nº 45/2004. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista não conhecido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA HABITUAL EM BOLSAS E OUTROS PERTENCES DOS EMPREGADOS DO SUPERMERCADO RECLAMADO. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE. INOCORRÊNCIA. A matéria relacionada à revista de bolsas realizada pelas empresas deve ser examinada, levando-se em consideração a conduta da empresa, pela observância de parâmetros razoáveis na proteção do seu patrimônio, mas sem deixar de observar o direito dos empregados à preservação da intimidade, merecendo uma maior reflexão do empregador, à luz do princípio da dignidade humana. No caso em análise, não ficou consignado pelo eg. Tribunal Regional exposição a situação vexatória do empregado a ensejar o pagamento de indenização por danos morais, pois não comprometeu a dignidade e a intimidade do autor. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 151100-10.2009.5.19.0009 ,Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 19/09/2012,6ª Turma, Data de Publicação: 21/09/2012)

(...) REVISTA CONSISTENTE NA VERIFICAÇÃO DO CONTEÚDO DE BOLSAS E SACOLAS. DANOS MORAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A revista consistente na verificação do conteúdo

de bolsas, mochilas e sacolas dos empregados, efetuada sem contato físico ou revista íntima, por si só não caracteriza ofensa à honra ou à intimidade da pessoa, capaz de gerar dano moral passível de reparação. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento." (RR - 56200-89.2009.5.09.0663, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT: 11/05/2012).

O Tribunal Superior do Trabalho ao analisar os recursos de revista nº TST-RR-181-71.2011.5.09.0670, 151100-10.2009.5.19.0009 e 56200-89.2009.5.09.0663 sobre a existência de abusividade por parte da empresa na revista visual na bolsa dos empregados traduz o mesmo entendimento que quando a revista é feita sem práticas abusivas não viola a intimidade do empregado, sendo configurado o exercício pela empresa como regular do direito à proteção de seu patrimônio.

Compartilha-se desse entendimento, pois não houve violação aos direitos dos trabalhadores, ao respeitar sua intimidade na revista, e preservou o direito da empresa em proteger seu patrimônio tão importante para cumprimento de sua função social e atividade econômica.

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. OBRIGAÇÃO EMPRESARIAL DE FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES OU DE CONCESSÃO DE TÍQUETES-REFEIÇÃO. EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES RÁPIDAS: CONCESSÃO DE SANDUÍCHES, BATATAS FRITAS E REFRIGERANTE. OBRIGAÇÃO INATENDIDA. PRETENSÃO OPERÁRIA PROCEDENTE. Hipótese em que as normas coletivas vigentes estabeleceram para as empresas do segmento de hotéis, bares, restaurantes e similares desta Capital da República, inclusive para as empresas do segmento de refeições rápidas, a obrigação de fornecimento de refeições aos respectivos empregados. Cláusulas normativas de conteúdo benéfico que devem ser interpretadas em consonância com o objetivo de permitir aos empregados o acesso a refeições de padrão nutricional saudável e bem balanceado (CC, art. 112; c/c o art. 3º do Decreto 5, de 14/01/1991), sob pena de afronta ao próprio objetivo da contratação coletiva, que é permitir a elevação dos níveis de proteção social do trabalhador (CF, art. 7º, caput e XXVI), e ainda de ofensa ao direito fundamental de preservação da saúde (CF, art. 6º e 7º, XXII). Nesse cenário, a concessão de lanches à base de sanduíches, batatas fritas e refrigerantes, por empresas do segmento de refeições rápidas, não atende o comando normativo. Afinal, para além dos danos notórios à saúde gerados pelas referidas espécies de alimentos (entre os quais a elevação dos índices do mal colesterol e a própria obesidade, com os riscos acessórios de hipertensão e diabetes), não há como desconsiderar o contexto social para a aferição do real significado da norma coletiva (LICC, art. 5º), sendo evidente que os padrões alimentares da população brasileira dissentem, substancialmente, daqueles observados no caso concreto. Não atendida a prescrição normativa, impositiva a

condenação substitutiva postulada. Recurso conhecido e provido. (TRT-10 - RO: 2106201100610002 DF 02106-2011-006-10-00-2 RO, Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 16/05/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 25/05/2012 no DEJT).

O Tribunal Regional do Trabalho ao analisar o recurso ordinário nº 2106201100610002 sobre a obrigação da empresa de segmento de refeição rápida fornecer outro tipo de alimentação ao empregado determina que a empresa que trabalha no ramo de fast food está obrigada, por norma convencional, a fornecer outro tipo de alimentação ao empregado, conforme jurisprudência majoritária.

Concorda-se com o posicionamento do tribunal, tendo em vista que a função social da empresa busca não apenas o interesse do empresário, mas a preservação do interesse do empregado, devendo prevalecer o interesse da proteção à saúde do empregado sobre o interesse da empresa.

DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO DE FUNÇÃO. EMPREGADO PÚBLICO. DEVIDAS. São devidas as diferenças salariais decorrentes de desvio de função. É neste sentido o entendimento cristalizado na OJ nº 125 da SDI-I do C. Tribunal Superior do Trabalho. (TRT-1 - RO: 3208720105010441 RJ, Relator: Marcos Cavalcante, Data de Julgamento: 31/10/2012, Sexta Turma, Data de Publicação: 2012-11-26).

O Tribunal Regional do Trabalho ao analisar o recurso ordinário nº 3208720105010441 sobre o pedido de diferenças salariais decorrente do desvio de função de funcionário público reconhece ser devido o pagamento das diferenças salariais.

Concorda-se com a posição do tribunal em reconhecer o desvio da função e o pagamento das diferenças salariais, mesmo sendo contrária a constituição federal que não reconhece a investidura na outra função por falta de concurso público.

RECURSO ORDINÁRIO. EMPREGADO PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. Sem que haja prova robusta e suficiente do desvio de função nos termos em que alegado pelo trabalhador, são indevidas as diferenças salariais postuladas. (TRT-1 - RO: 754006520055010010 RJ, Relator: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, Data de Julgamento: 02/05/2012, Sétima Turma, Data de Publicação: 2012-05-25)

O Tribunal Regional do Trabalho não deu provimento ao recurso ordinário nº 754006520055010010 sobre o pedido de diferenças salariais decorrente do desvio de função de funcionário público, por não ter havido provas que comprovasse o desvio da função.

Concorda-se com o posicionamento do tribunal, tendo em vista que de acordo com a súmula do STJ nº378, o servidor só faz juz às diferenças salariais decorrentes do desvio da função quando consegue provar o desvio de função.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL - INDENIZAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE LISTA CONTENDO NOMES E REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE. DESCONTOS FISCAIS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO . O princípio da publicidade é consagrado no caput do art. 37 da CF. Sua importância decorre do fato de a Administração Pública tutelar interesses públicos, devendo seus atos ser praticados com transparência. Essa condição é indispensável ao controle dos atos administrativos que, além de ser uma atribuição estatal, pode ser exercido também pela sociedade, não só na defesa de interesses individuais, mas também coletivos. Ocorre que a norma constitucional que estabelece o princípio da publicidade, garantindo o direito à informação, deve ser compreendida em conjunto com outros preceitos constitucionais que a restringem. Nesse campo, os incisos X, XXXIII e LX do art. 5º da CF, que preservam o direito do cidadão à intimidade. A divulgação, pela empresa, de lista nominal, contendo a remuneração específica de cada empregado implica difusão abusiva de dados pessoais dos trabalhadores, violando o direito à intimidade, porquanto extrapola a determinação contida no art. 39, § 6º, da CF, que admite, tão somente, a publicação dos valores destinados aos cargos e empregos públicos sem individualização dos titulares. A conduta ilícita da empresa autoriza a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, em consonância com o art. 5º, X, da CF. Incólume o art. 37, caput, da CF. A indicação simples da matrícula do trabalhador e sua remuneração atenderiam ao objetivo constitucional, sem desrespeito aos princípios e regras também constitucionais da privacidade, intimidade e integridade física e moral das pessoas envolvidas. Não foi o que ocorreu na hipótese dos autos, porém, sendo, devida, portanto, a indenização postulada. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 2990404720085090411 299040-47.2008.5.09.0411, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/04/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/04/2012)

O Tribunal Superior do Trabalho ao analisar o agravo de instrumento nº2990404720085090411 desproveu por considerar abusiva a publicação pela empresa dos dados pessoais dos seus empregados.

Concorda-se com o posicionamento do tribunal, tendo em vista que publicação pela empresa de lista nominal, contendo a remuneração específica de cada empregado implica difusão abusiva de dados pessoais dos trabalhadores, violando o direito à intimidade.

RECURSO DE REVISTA. MULTAS. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. O eg. Tribunal Regional do Trabalho, considerando protetatórios os embargos de declaração opostos, fez incidir o que prevê o dispositivo legal que regula a interposição do referido recurso. Recurso de revista não conhecido. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PROMOÇÕES. DESCUMPRIMENTO DO PCCS/90. O pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa atrai a aplicação da prescrição parcial, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 404 da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. PCCS/90. Não pode o Julgador substituir o empregador quanto à avaliação subjetiva do desempenho do reclamante para o alcance das promoções por merecimento. Esse foi o entendimento da decisão da SBDI-1 Plena desta Corte, em sessão realizada em 8/11/2012, nos autos do Processo TST-ERR-51-

16.2011.5.24.007, ao qual me curvo por disciplina judiciária. Recurso de revista conhecido e provido. GRATIFICAÇÃO DE BALANÇO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 20% PARA 1%. VALIDADE . O princípio da inalterabilidade das condições ajustadas para o contrato de trabalho é regra geral e tem sua concepção na força obrigatória dos contratos. Não se trata de regra absoluta e imutável, porque dependente de outra força de igual potencialidade que é a imprevisão, notadamente no conceito relativo e dinâmico nos tratos de duração continuada e sucessiva, a estabelecer o paralelo entre a *pacta sunt servanda* x *rebus sic stantibus* . A cláusula contratual que estipulava percentual de 20%, para o pagamento de participação nos lucros, sendo alterada para 1%, posto que, *primo ictu oculi*, contrarie o princípio da força obrigatória do contrato não torna, *ipso facto*, nula a alteração, sobretudo quando se constata que não era previsível, quando da estipulação do percentual de 20% para o pagamento da participação nos lucros (gratificação de balanço), a condição de status quo do banco estadual (Baneb); não controvertem, não tinha lucro a autorizar a participação, é substituída, em face da sucessão por percentual de 1%, sem que haja redutibilidade financeira. Ainda que se atente à necessidade de se buscar a via coletiva, com o fim de se proceder à alteração do contrato de trabalho, com o fim da preservação no emprego, é de salientar que o princípio de proteção ao trabalho restou assegurado quando da alteração da cláusula contratual que, por sua vez, não representa prejuízo em seu sentido literal. Nem mesmo a participação nos lucros foi suprimida. Ao contrário, alterada, resultou em efetivo pagamento. A preservação dos empregos e a consagração do princípio da isonomia salarial entre empregados do banco sucedido e do banco sucessor é o resultado, na atualidade, da função social da empresa. Por isso que, a cláusula que contém onerosidade excessiva autoriza, na prática, a resolução do contrato pela parte prejudicada a imortalizar, pela atualidade, as palavras oportunas do saudoso Ministro José de Aguiar Dias: -Ao passo que o brocardo *pacta sunt servanda* se sujeita, cada vez mais, ao interesse coletivo, a cláusula *rebus sic stantibus* entra progressivamente na consciência jurídica universal, como corretivo necessário das iniquidades geradas pelas circunstâncias. Posta na fábula, para que mais facilmente penetrasse os espíritos a parábola do homem que matou a galinha dos ovos de ouro, nem assim se convencem os romanistas ferrenhos, de que não é útil, mas pernicioso à coletividade, impor o cumprimento de contrato que arruine o devedor, conforme a repercussão do empobrecimento do devedor. O próprio credor, conforme a repercussão do empobrecimento do devedor, sofre as consequências de sua

intransigência-. Não se reveste de razoabilidade a manutenção de cláusula de regulamento de empresa que fixa 20% de participação nos lucros da empresa sucedida, cujo balanço traduzia prejuízo, num conglomerado econômico de menor expressão, para uma nova realidade econômica, do empreendimento sucessor, de muito maior monta. Importa, portanto, em se reconhecer a validade da alteração contratual realizada pelo Banco, quando dela se verificou a consequência da integração dos empregados do banco sucedido à nova realidade econômica e administrativa do banco sucessor, sem importar a alteração em supressão de direito adquirido e, muito menos, em efetiva redução salarial. Recurso de revista conhecido e provido. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. O empregado, cujo contrato de trabalho está suspenso em virtude de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez tem direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa. Decisão do eg. TRT em conformidade com a Súmula nº 440 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. Extraí-se do v. acórdão regional que foi deferido à reclamante indenização por danos materiais, levando-se em consideração a responsabilidade exclusiva do empregador, a sua capacidade de suportar a condenação, bem como o caráter pedagógico da medida. Nesse contexto, não se verifica afronta aos arts. 818 da CLT e 333 do c. TST, pois o fundamento exarado no v. acórdão não se pautou na distribuição do ônus da prova. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 79200832007505002279200-83.2007.5.05.0022, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 04/09/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013)

Concorda-se com a decisão do Tribunal Superior do Trabalho no recurso de revista nº 792008320075050022 em reconhecer a validade da alteração contratual realizada pelo Banco, quando dela se verificou a consequência da integração dos empregados do banco sucedido à nova realidade econômica e administrativa do banco sucessor, sem importar a alteração em supressão de direito adquirido e, muito menos, em efetiva redução salarial, tendo em vista, que ao ponderar o princípio da proteção ao trabalhador e o princípio da preservação da empresa, considerou como interesse maior a função social da empresa em preservar os empregos.

CONCLUSÃO

No início da pesquisa a hipótese era que a Justiça do Trabalho ao adotar uma postura protecionista exagerada em relação ao empregado, devido sua condição de hipossuficiente em relação ao empregador, privilegia o trabalhador a todo custo, com decisões contrárias a finalidade do direito e a segurança jurídica. Com essa postura, acabava por onerar o

empregador e prejudicar a função social da empresa, sendo vítima muitas vezes de empregados que se utilizam do processo trabalhista com objetivo de enriquecimento ilícito.

Neste contexto, surgiu a necessidade de se analisar a ponderação entre os princípios da proteção ao trabalhador e o da preservação da empresa na ocorrência de conflito de interesse contrários entre as partes na relação do trabalho, tendo em vista, que o protecionismo ao trabalhador está impregnado na justiça trabalhista.

No decorrer da pesquisa houve necessidade de contextualizar a história do direito do trabalho para entender o que acarretou o protecionismo da justiça do trabalho ao empregado, analisar a importância da função social da empresa para a sociedade, meio ambiente, Estado e empregado, consultar leis como a constituição federal, a consolidação das leis trabalhistas, o Código Civil de 2002 e a lei nº 6.404/76, estudar os princípios constitucionais e do direito do trabalho.

Por consequência houve mudança na crença da hipótese inicial “que a postura adotada pela justiça do trabalho é exagerada em relação ao empregado” por justifica-se pela sua condição de hipossuficiente na relação de trabalho e a história do trabalho humano na sociedade que acarretou na necessidade de proteção ao ser humano para garantia de uma vida digna, mas confirmou que a empresa também deve ser objeto de proteção, pelos benefícios que sua função social traz para a sociedade.

A empresa é um dos mais importantes agentes sociais da atualidade, devido os benefícios que sua função social traz para a sociedade, por isso o interesse público e do estado em preservar sua atividade, pois o cumprimento de sua função social visa preservar não apenas o interesse dos empresários, mas também a preservação dos interesses dos empregados quanto à preservação de seus postos de trabalho e da sociedade na expectativa de diminuir a desigualdade social.

Dessa forma, constata a importância da imparcialidade do juiz trabalhista, que apesar de compensar a inferioridade do trabalhador para igualar as partes na relação de trabalho, deve analisar o caso concreto, para identificar qual o interesse deve prevalecer de modo a não privilegiar o trabalhador a todo custo e nem onerar indevidamente a empresa.

Portanto conclui-se que existe a necessidade da justiça do trabalho ponderar os princípios da proteção do trabalho e o da preservação da empresa, devido a importância que os objetos tutelados tem para a sociedade.

REFERÊNCIAS

Nascimento, Amauri Mascaro. **INICIAÇÃO AO CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 27ª edição ver e atual.-São Paulo:Ltr,2001.

BARROS, Alice Monteiro de. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. São Paulo. Ed. LTr. 6ª edição. 2010.

CASSAR, Vólia Bonfim. **DIREITO DO TRABALHO**. Rio de Janeiro. Ed. Impetus. 5ª edição. Rev. Atualizada. 2011.

MARTINEZ, Luciano. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. São Paulo. Ed. Saraiva. 4ª edição. 2013.

Garcia, Gustavo Felipe Barbosa. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 7ª edição ver e atual.-Rio de Janeiro:Forense,2013.

Américo, Plá Rodriguez. **PRÍNCIPIOS DE DIREITO DO TRABALHO**. 3ª edição atualizada.-São Paulo:Ltr,2000.

Mamede, Gladston. **DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO: EMPRESA E ATUAÇÃO EMPRESARIAL**. 4ª edição –São Paulo:Atlas S.A,2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943.Consolidação das leis do trabalho. Aprova a consolidação das leis do trabalho.

BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Lei das sociedades por ações.Dispõe sobre as sociedades por ações.

RR - 151100-10.2009.5.19.0009 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 19/09/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: 21/09/2012; RR - 151100-10.2009.5.19.0009 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 19/09/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: 21/09/2012)RR - 56200-89.2009.5.09.0663, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT: 11/05/2012. Disponível em:<<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23158077/recurso-de-revista-rr-1817120115090670-181-7120115090670-tst>>Acesso em:27/04/2014.

RO: 2106201100610002 DF 02106-2011-006-10-00-2 RO, Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues,Data de Julgamento: 16/05/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 25/05/2012 no DEJT). Disponível em:<<http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24380075/recurso-ordinario-ro-2106201100610002-df-02106-2011-006-10-00-2-ro-trt-10>>Acesso em:27/04/2014

RO: 3208720105010441 RJ , Relator: Marcos Cavalcante, Data de Julgamento: 31/10/2012, Sexta Turma, Data de Publicação: 2012-11-26). Disponível em:<<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24283561/recurso-ordinario-ro-3208720105010441-rj-trt-1>>Acesso em: 27/04/2014.