

PODER EMPREGATÍCIO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL

Raphael Castro Silva¹

Andréia Chiquini Bugalho²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo pesquisar o poder empregatício e suas dimensões sendo elas o poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar, assim, demonstrando como os trabalhadores conseguiram melhorar suas relações no mundo empresarial pela Constituição que garante seus direitos em muitos aspectos.

Palavras-chave: Poder empregatício. Dimensões dos poderes empregatícios. Constituição. Direito do Trabalho.

¹ Graduando em Direito pela Unaerp. Email: raphacastro19@hotmail.com

² Professora de Direito Agrário na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Unaerp - Universidade de Ribeirão Preto/SP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP/RP (2016). Graduada pela Universidade Paulista de Ribeirão Preto - UNIP (2008). Advogada - Vinicius Bugalho Sociedade de Advogados. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Material, Processual do Trabalho, Direitos Coletivos e Sua Tutela e Direito Agrário. Presidente da Comissão de Direito do Trabalho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo da Subseção Orlândia/SP. Membro da Comissão de Eventos da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo da Subseção Orlândia/SP. Membro Pesquisadora do Grupo de Pesquisa (CNPQ) - A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós moderna e seus reflexos no mundo do trabalho -, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Coordenadora e Membro Pesquisadora do Grupo de Pesquisa - Contemporaneidade e Trabalho da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Membro do grupo do Núcleo de estudos ?O trabalho além do Direito do Trabalho (TADT), vinculado ao DTBS da Faculdade de Direito ? Universidade de São Paulo. Associada ABRADA: Academia Brasileira de Direito do Agronegócio. É co-autora de teses aprovadas pela comissão científica da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Teses: Trabalhador Rural. Horas in-Itinere, Dano Extrapatrimonial. Apaixonada pela docência e pesquisa. Email: andreiabugalho@gmail.com

ABSTRACT:

This article aims to research the employment power and its dimensions, namely the directive, regulatory, supervisory and disciplinary power, thus demonstrating how workers managed to improve their relations in the business world by the Constitution that guarantees their rights in many aspects.

Keywords: Employment power. Dimensions of employment powers. Constitution. Labor Law.

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Carta Magna em 1988 (CF/1988), houve uma transformação em todos os aspectos no Brasil, sendo uma dessas vertentes o Direito do Trabalho. Assim, versar sobre o Direito do Trabalho sem lembrar-se dos preceitos Constitucionais que estão envoltos nesse sistema é fazer uma explicação rasa, pois para melhor entendimento da matéria é preciso engendrar tal resgate.

Com isso, a CF/1988 e, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dão liberdades e impõe limites ao empregador, sendo feita uma concessão de poderes, além

dos demais meandros envolvidos acerca dos direitos e deveres que norteiam os empregadores e os seus empregados. Sendo eles, as dimensões do poder empregatício e os devidos artigos trazidos da CF/1988 para proteger os direitos básicos do trabalhador.

Nesse viés, o objetivo deste artigo é esmiuçar o conceito de poder empregatício e suas quatro dimensões, embasado em doutrinas e julgados, ademais, frisar as dimensões que referem sobre o poder fiscalizador e o poder disciplinar, e trazer a lume as questões controvertidas e respectivas discussões do assunto, tendo como mote o poder empregatício. Para tal desiderato, será adotado o método dedutivo,

2. SOBRE O PODER EMPREGATÍCIO

2.1 Fundamento da concessão do poder empregatício

De início, para dissertar sobre concessão de poder empregatício é intrínseca a necessidade de abordar antes a subordinação jurídica, pois todo emprego impõe uma subordinação do empregado face ao empregador.

Nesse viés, o contrato de trabalho impõe as regras que o empregado deve seguir perante o empregador e assegura as prerrogativas que o dono da empresa (empregador) deseja em comum a todos os seus empregados. Depois de tal fato, é mister observar o conceito de subordinação jurídica pelo prisma do doutrinador Arion Sayão Romita:

[...] o conceito objetivo de subordinação, chega-se à assertiva de que ela consiste em integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho [...].(ROMITA, 1979, p. 83.)

A respeito disso, o contrato de trabalho torna-se um parâmetro de figura jurídica para com o empregador, pois com esse mecanismo, ele consegue a legitimidade prática do poder que será exercido em um âmbito social, que a própria subordinação jurídica o concede.

Assim, toda a ideia de empregador e a consagração jurídica de seu poder, de um modo implícito, podem ser observadas pelo artigo segundo da CLT e seus parágrafos, vejamos:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Agora, voltando para o prisma do poder empregatício, a CF/1988 fundamenta o poder empregatício, pelo princípio da livre iniciativa que garante a abrangência de atuação de pessoas privadas no mercado de bens ou serviços em atividades que sejam lícitas, com isso, é de suma importância ressaltar o caput do artigo 170 (CF/1988):

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...

Portanto, em uma explicação sintética, o poder empregatício é um conjunto de prerrogativas do empregador que diz respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia empresarial. Outrossim, é a consolidação de seu poder perante os que para ele trabalham, lembrando que a ideia de poder empregatício vem para superar a denominação de “poder hierárquico” que era utilizada antes da Primeira Revolução Industrial e supera a ideia de poder potestativo que tinha um caráter individual e não levava em consideração os direitos do empregado. Sendo assim, atos

que hoje são impensáveis pelos preceitos constitucionais que cerceiam limites para esse empregador.

2.2 As dimensões do poder empregatício

Depois de passar pela explicação do que seja de fato o poder empregatício e como ele é fundamentado pela ordem jurídica, para uma melhor explanação do tema, é preciso detalhá-lo utilizando suas quatro dimensões.

Portanto, serão conceituadas as quatro dimensões do poder empregatício, sendo elas os poderes: diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar.

2.2.1 Poder Diretivo

Sendo considerada a primeira vertente do poder empregatício, nessa etapa do Poder Diretivo é possível observar os mandos do empregador no tocante à organização da sua empresa, que vai da esfera de qual serviço ele quer gerar a sociedade, até políticas internas e regulamentos pertinentes. Ademais, é neste momento que o empregador incumbe regras técnico-organizativas que os seus trabalhadores terão o dever de cumprir mediante contrato de trabalho.

Sendo assim, esta dimensão é a personificação do poder na figura do empregador, com isso, é explicado o controle jurídico que ele tem com o todo de sua estrutura empresarial, contudo, é mister destacar que no poder diretivo também se envolve a assunção dos riscos do empregador, que recai exclusivamente sobre ele no campo dos direitos e deveres.

Por fim, com a mudança da sociedade ocidental e com a garantia dos direitos dos trabalhadores, existe uma ressalva sobre a concentração de poder, sendo uma ideia recorrente nos dias atuais democratizá-lo levando ao seu contingenciamento no que se trata da relação de emprego.

2.2.2 Poder Regulamentar

Poder Regulamentar trata-se da junção dos elementos de prerrogativas que são concentradas na figura do empregador, de uma forma unilateral, e são dirigidas para seus empregados por meio de regras gerais a serem cumpridas dentro do contexto empresarial.

Um fato a ser destacado, é relatar que existe uma divergência dentro da academia de pensamentos jurídicos, pois existe a vertente que considera o Poder Regulamentar apenas uma manifestação exteriorizada do poder diretivo, sendo assim, não poderia ser uma forma separada de condão. Contudo, a linha de pensamento majoritária, ainda considera o Poder Regulamentar uma forma autônoma.

Nessa linha, uma explicação sintética do poder regulamentar é a realização fática das intenções e metas colocadas no âmbito empresarial pelo empregador, seja em forma escrita ou verbal, tornando os desejos da empresa materiais e jurídicos.

A respeito disso, uma questão relevante acerca deste poder é sobre a natureza de sua regulamentação, pois ela se faz base na vida contratual trabalhista e justamente, por essa característica, que toda regulamentação empresarial não escapa dos limites impostos pelo Direito do Trabalho.

De início, compreender a base jurídica do poder regulamentar da empresa é importante, entretanto, tem que se ressaltar que não se trata de uma Lei e não tem efeitos como tal, sendo seu único efeito nas normas contratuais do empregado. Nesse sentido, torna-se lei apenas no campo restrito da devida empresa, mas que, em um âmbito maior, nada infere na sociedade como um todo.

Para finalizar, tal consequência desse fato no mundo empresarial torna esse poder regulamentar como mero criador de cláusulas contratuais de uma forma unilateral e com isso essas normas não se aplicam como a revogação de normas jurídicas dentro

do ordenamento brasileiro como, por exemplo, o artigo 2º da CLT, ou ao menos tem a necessidade de seguir a máxima em que a norma jurídica revoga a precedente. Assim, o que norteia essas regras da empresa é o caput do artigo 468 da CLT, que cria a imutabilidade das cláusulas contratuais, em exceção se ela for mais benéfica ao trabalhador e consensual, mostrando assim, o poder do Estado impondo limites aos empregadores, vejamos:

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.

Após uma hermenêutica do artigo, é possível perceber o apanhado geral até aqui, em que o ordenamento jurídico brasileiro, dá à liberdade necessária para que o empregador faça suas próprias regras dentro do seu mundo empresarial. Todavia, como exposto no artigo supra, a CLT cerceia abusos e garante benefícios perante o empregado, que na grande maioria das vezes é a parte hipossuficiente na relação trabalhista frente a seu empregador.

2.2.3 Poder Fiscalizatório

Segue-se a explicação das quatro dimensões do poder empregatício, sendo que agora vem à necessidade da explicação do Poder Fiscalizatório. Com isso, este poder é aquele que dá ao trabalhador meios de acompanhar, continuamente, a prestação de serviço de seus subordinados, ademais, é uma forma de proteção patrimonial a favor do empregador.

Nesse viés, para tornar fático esse poder, medidas de controles são usadas no ambiente de trabalho como: revistas, circuito interno de televisão, controle de quem entra e sai da empresa, entre outros.

Entretanto, seguindo a linha de raciocínio do poder regulamentar, a academia de pensamentos jurídicos também observa uma divergência, em que uma vertente defende que a fiscalização nada mais é do que outra exteriorização do poder diretivo, em uma forma de controlar o meio ambiente empresarial.

Entretanto, como no Poder Regulamentar, a linha majoritária ainda é da independência do Poder Fiscalizatório. Lembrando, essa fiscalização tem limites que a CF/1988 impõe com intuito de salvaguardar o empregado de possíveis abusos que o empregador possa cometer nessa fiscalização.

2.2.3.1 Limites Constitucionais do poder fiscalizatório

De início, é preciso que fique claro que o ordenamento jurídico brasileiro não tem regras diáfanas sobre o limite da fiscalização, como pode ser visto pelo prisma do doutrinador Maurício Godinho Delgado:

A ordem jurídica brasileira não tem, ainda, preceitos tão claros na direção acima enunciada. Contudo, ostenta regras e princípios gerais capazes de orientar o operador jurídico em face de certas situações concretas. (DELGADO, 2019,p.796)

Nesse sentido, os princípios gerais do qual Maurício Godinho Delgado faz referência trata-se da CF/1988, que tem norteadores para com a dignidade das pessoas e sua igualdade perante a lei, assim, é inquestionável que condutas fiscalizatórias que possam agredir a liberdade e a dignidade da pessoa física do trabalhador são rechaçadas pelo Direito brasileiro.

Assim, tais condutas se chocam com o poder constitucional que vigora no país, sendo ele uma Federação com regime democrático. Ademais, é a CF/1988 que versa sobre dignidade e liberdade da pessoa humana em seu preâmbulo, vejamos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Nesse viés, muitos artigos da CF/1988 versam sobre a dignidade da pessoa humana e como a importância no tratamento igualitário dos indivíduos, caso que pode ser visto no inciso 3º do artigo 1º da CF/1988. No artigo 3º, incisos 1º e 4º, entre outros. Dessa forma, são regras normativas que afastam a viabilidade de condutas fiscalizatórias que agridam a liberdade e dignidade do trabalhador.

Entretanto, uma regra geral que sempre é invocada no que tange a esse assunto, trata-se do artigo 5º da CF/1988, pois ele é uma base a toda população e cria, dessa forma, um bom senso para empregadores desenvolverem a fiscalização interna empresarial, vejamos aqui o caput e alguns incisos pertinentes ao assunto:

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:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Com isso, essas regras e princípios gerais permitem criar uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias e de controle no contexto empregatício, colocando em ilegalidade quaisquer medidas que venham a agredir ou a acabar com a liberdade e a dignidade da pessoa que trabalha por meio de contrato de trabalho no Brasil.

Por fim, com a intenção de demonstrar como o Estado torna-se vigilante a respeito da dignidade e liberdade da pessoa humana, é invocado o artigo 373A da CLT,

que resguarda a mulher no mercado de trabalho e em seu inciso 6º versa a respeito da proibição de revistas ditas como íntimas, ou seja, aquela que toca no corpo do trabalhador:

Art. 373A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:
VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Nesse viés, depois de uma hermenêutica sobre o artigo supra, é possível observar, mais uma vez, como a CLT é convergente com os preceitos e a dignidade da pessoa humana que traz a *Lex Mater* brasileira.

Ademais, garante que as mulheres, que hoje são a maioria populacional no Brasil, tenham livre acesso e boas oportunidades no mercado de trabalho, além de proibir as ditas revistas íntimas, que eram muito usadas antes de 1988, em que consistia em tocar no corpo dos empregados a procura de algo que pudessem ter extraviado da empresa.

Com isso, feria a liberdade individual de cada pessoa e poderia trazer constrangimento psicológico e físico, algo repugnado tanto pela CLT quanto pela Constituição, outrossim, com tantos avanços tecnológicos, revistas que tocam no corpo dos colaboradores se demonstra retrogrado, pois equipamentos como detectores de metais e raio-x cumprem a mesma função sem ferir a dignidade e liberdade individual de cada um.

2.2.4 Poder Disciplinar

Em um conceito sintético o poder disciplinar trata-se daquele que detém ao empregador prerrogativas para impor sanções aos empregados caso eles não cumpram suas obrigações contratuais. Ademais, diferente do poder regulamentar e poder fiscalizatório, o disciplinar já é mais aceito como uma dimensão independente do poder

diretivo e assim se dá, pois nessa dimensão tem conceitos e figuras jurídicas próprias aos outros tipos de condão.

Nesse viés, com a democratização do mundo ocidental e com essas influências vinculadas dentro das empresas, pode haver uma contenção do poder disciplinar na esfera empregatícia. Assim, demonstra que com o passar dos anos esse tipo de poder não vem sendo soberano ao empregador como era em seu início.

Com isso, a definição do doutrinador Arion Sayão Romita:

Se o moderno direito do trabalho é favorável a uma limitação dos poderes de direção econômica do chefe de empresa, com mais razão há de mostrar-se ele favorável à limitação do poder disciplinar que, na maioria de suas manifestações práticas, põe em jogo a personalidade do trabalhador. Essa tendência pode ser observada na quase-totalidade dos ordenamentos jurídicos estrangeiros. A evolução geral, por via legislativa ou mediante negociação coletiva, demonstra que o poder disciplinar tende a despojar-se de seu primitivo caráter discricionário em proveito de uma “normalização” justificada pela finalidade por ele perseguida e lastreada no intuito de proteger o assalariado. (ROMITA, 1979, p.204)

Como pode ser visto, Romita faz uma demonstração de como o Poder Disciplinar vem tendo uma decrescente nos ordenamentos jurídicos de diversos países, isso porque esse poder fica entre uma linha tênue de ferir a personalidade do trabalhador e seus direitos adquiridos nas Constituições pautadas na proteção dos direitos humanos e da ampla liberdade.

Portanto, é um dos poderes mais polêmicos que está envolvido em toda a temática do Direito do Trabalho, tanto no Brasil, como no exterior e essas mudanças fazem jus a essência do direito que é ser mutável conforme a sociedade avança nos direitos e proteções do assalariado. Com isso, existem critérios a serem seguidos para aplicação do direito disciplinar em território nacional.

2.2.4.1 Critérios do exercício do Poder Disciplinar

Os critérios do Poder Disciplinar não são exatos, assim, utiliza-se mais o bom senso do empregador e um bom parâmetro jurídico para tais meios, vem a ser a jurisdição acerca dos assuntos pertinentes.

Com isso, no âmbito empírico, é possível observar uma adoção de três tipos de punição ao trabalhador que ir em desencontro com o ordenamento da empresa. Sendo eles, a advertência, a suspensão e por último e, com caráter mais grave, a demissão por justa causa.

Na questão da advertência ela pode ser feita de duas maneiras, sendo verbal ou escrita, ademais, vale a ressalva que a escrita cria uma prova a favor do empregador. Seguindo, em caso de reincidência, é aplicada uma suspensão do trabalhador, que pode durar no máximo trinta dias, sendo que não serão remunerados, ou seja, o trabalhador ficará em casa sem receber nenhum salário da empresa.

Desse fato, em uma instância última, a demissão por justa causa do empregado, em que ele não terá seus benefícios recebidos na demissão, sendo atribuído a ele apenas férias atrasadas se houver e o seu percentual de salário, os motivos que possam ser fatos de justa causa vem positivados no artigo 482 da CLT, vejamos:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Por fim, é válida a ressalva que o ato disciplinar deve ser atribuído ao trabalhador quando ele infringir alguma regra institucional da empresa no ato da infração ou logo quando o empregador puder realizá-lo, caso contrário, será entendido no caso um perdão tácito do empregador frente ao empregado.

3. QUANDO O EMPREGADOR ULTRAPASSA A LEGALIDADE DE SEU DIREITO POTESTATIVO

Como foi possível observar no decorrer desta pesquisa, o Direito do Trabalho está interligado com as outras esferas do ordenamento jurídico, assim, uma dessas ligações de suma importância é com o Direito Constitucional, que consegue assegurar ao empregado seus direitos de liberdade e dignidade, desse modo, cerceia os atos do empregador, principalmente no âmbito da fiscalização e da disciplina.

Nesse sentido, cabe enquadrar as repercussões caso haja um ato abusivo do empregador praticado no seu exercício de poder, pois a conduta abusiva excede o limite material do direito e vai de encontro com o artigo 187 do Código Civil (CC), vejamos:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Com isso, quando o empregador sai da esfera legal e comete atos ilícitos contra seus empregados, ele pode ser processado pela esfera civil e penal. Ademais, tais atos podem decorrer da instauração de revista ditas como íntimas, câmeras de monitoramento em vestiários e banheiros, entre outros. Para um melhor entendimento dos parâmetros de “como” podem ocorrer atos ilegítimos que podem ser confundidos com atos legais, caso que acontece nestas situações, é importante ver a opinião pelo prisma do doutrinador Humberto Theodoro Júnior:

O titular de qualquer direito para conservar-se no campo da normalidade não basta legitimar sua conduta dentro das faculdades reconhecidas pelas normas legais em face de sua individual situação jurídica. Haverá de cuidar para que o uso das prerrogativas legais não se desvie para objetivos ilícitos e indesejáveis, dentro do contexto social. O abuso de direito acontecerá justamente por infringência desse dever e se dará sempre que o agente invocar uma faculdade prevista em lei, aparentemente de forma adequada, mas para alcançar um objetivo ilegítimo ou não tolerado pelo consenso social. (THEODORO JÚNIOR, 2003, p.113)

A respeito disso, é preciso ressaltar que todos os direitos e obrigações que surgem com o nascimento do contrato de trabalho e da relação de emprego, não são exclusivos, devendo ser analisados também um contexto geral, para averiguar qual repercussão seguir caso o ato do empregador seja abusivo perante os seus empregados. Assim, é de suma importância observar julgados acerca do assunto para melhor entendimento de como acontece essa repercussão na prática. A respeito disso, os Tribunais do Trabalho (TRTs) têm se posicionado:

TRT-PR-10-12-2012 DISPENSA RETALIATIVA. DANO MORAL. A autora da presente ação de indenização foi dispensada sem justa causa menos de uma semana após a ré ter sido notificada acerca de audiência inicial concernente a reclamatória trabalhista com as mesmas partes. Ademais, a causa alegada na contestação para a dispensa ("motivos administrativos") não condiz com a causa informada pelo preposto em audiência ("baixo desempenho"). É notório, desse modo, que a dispensa da autora ocorreu como forma de punição pelo ajuizamento de reclamatória trabalhista contra a ré. Houve, assim, abuso no exercício do poder potestativo do empregador, que encontra limite no conteúdo ético e na boa-fé objetiva, que são imanescentes ao contrato de trabalho. Reconhecido o abuso de direito, resulta que o ato de dispensa da trabalhadora é ilícito, gerando, assim, o dever de reparar o dano causado. Inteligência dos artigos 187 e 927 do CC. (TRT 9ª Região - 4ª Turma - Rel. Luiz Celso Napp. Publicado em 10.12.2012)

Seguindo no mesmo sentido:

TRT-PR-25-02-2011 DANOS MORAIS. DISPENSA DE EMPREGADO COM SAÚDE DEBILITADA. O exercício do direito potestativo de rescindir o contrato tem limites, sob pena de se configurar abuso de direito, o que se verifica na presente hipótese, em que o reclamado, a pretexto de exercer o seu direito potestativo de dispensa, está verdadeiramente dispensando trabalhador que apresenta problemas graves de saúde, os quais demandam cuidados médicos. O dano moral está ínsito na própria ofensa, fazendo jus o reclamante à respectiva indenização. (TRT 9ª Região – 5ª Turma – Rel. Rubens Edgar Tiemann. Publicada em: 25.02.2011)

Como se depreende, os TRTs estão em entendimento que observar as particularidades do caso concreto sempre vai se sobressair a apenas seguir a linha do poder potestativo do empregador, até porque o princípio da primazia da realidade é cara ao Direito do trabalho.

Ademais, como visto nos julgados trazidos, empregadores podem forjar acontecimentos para se favorecer de seu poder potestativo com brechas jurídicas, algo que deve ser reprimido, assim, prezando pelo bom direito e pela manutenção da justiça.

CONCLUSÃO

Depois de enveredar pelos caminhos do poder empregatício, é preciso entender as preposições que o Estado deixa como poder ao empregador.

Dessa maneira, mesmo que o empregador tenha o poder diretivo em mãos, é necessário fazer a lembrança que ele foi “emprestado” e não é natural, pois quem tem a legitimidade real são as leis pátrias de abrangência nacional.

Nesse viés, o grande argumento que corrobora tal afirmativa é a ordem constitucional, porque como *Lex Mater*, a CLT tem o dever de regulamentar os limites do empregador no poder empregatício e velar sempre pela dignidade da pessoa humana e pelo empregado, que tem um papel de hipossuficiência perante seu empregador.

Portanto, entender a ordem constitucional do poder empregatício é de suma importância aos operadores do direito, para que se entenda como funciona a dinâmica de poder entre empregador e empregado, com isso, buscar a justiça e as devidas aplicações das normas vigentes brasileiras, para que não ocorra abuso de poder. Assim, sendo fundamentais as imposições feitas pela ordem constitucional que sempre vai buscar o bem-estar social e a devida proteção aos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019.

ROMITA, Arion Sayão. A Subordinação no Contrato de Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. Arts. 185 ao 232. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

TRT 9ª Região - 4ª Turma - Rel. Luiz Celso Napp. Publicado em 10.12.2012

TRT 9ª Região – 5ª Turma – Rel. Rubens Edgar Tiemann. Publicada em: 25.02.2011

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

Submetido em 02.10.2021

Aceito em 19.10.2021