

A LIMITAÇÃO DO PODER EMPREGATÍCIO PELAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS RECONHECIDAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988: A dignidade humana como fim último do Estado

THE LIMITATION OF EMPLOYMENT POWER BY THE FUNDAMENTAL RIGHTS STANDARDS RECOGNIZED IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF 1988: Human dignity as the ultimate goal of the State

Hadassa Franklin Ferreira*
Lucas Aparecido de Jesus Pinheiro**
Romero Gonzalez Diniz***

RESUMO

Neste presente artigo visa-se estudar a limitação do poder empregatício, tendo em vista a teleologia do ordenamento jurídico pátrio, que tem como fim último proteger a dignidade inerente aos seres humanos. Expõe-se a construção histórica do Estado Democrático de Direito deflagrado pela Constituição da República de 1988. Analisa-se como a principiologia jurídico-axiológica elaborada em torno do princípio da dignidade humana, fundamento do paradigma constitucional atual, serve de limitação ao poder empregatício, por intermédio de todas as garantias fundamentais, especificamente, trabalhistas (ou não), que resguardam os indivíduos em seu ambiente laboral. A metodologia é analítica interpretativa de investigação bibliográfica e é utilizado o método indutivo ao longo do texto.

Palavras-chave: Dignidade humana. Direitos trabalhistas. Direito Constitucional. Direitos fundamentais. Poder empregatício.

ABSTRACT

The article aims to study the limitation of employment power in view of the teleology of the national legal system, whose ultimate aim is to protect the inherent dignity of human beings. It exposes the historical construction of the Democratic State of Law triggered by the Constitution of the Republic of 1988, which consists of employment power and how the legal-axiological principle developed around the principle of human dignity, foundation of the current constitutional paradigm, serves as a limitation to this power, through all the fundamental guarantees, specifically laboral (or not), that protect individuals in their work environment. The methodology is analytical interpretive bibliographic research and the inductive method is used throughout the text.

Keywords: Human dignity. Labor rights. Constitutional Law. Fundamental rights. Employment power.

Artigo submetido em 30 de outubro de 2021 e aprovado em 17 de janeiro de 2022.

* Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: eumurtafranklin@gmail.com.

** Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais: E-mail: lucas.jesus.1171760@sga.pucminas.br.

*** Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais: E-mail: romerogonzalezdiniz@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho representa, hodiernamente, o resultado de incessantes lutas travadas no decorrer da história. Como Rudolf von Ihering aponta em seu clássico escrito *A Luta pelo direito* (2009), os direitos, em geral, são fruto de lutas e devem ser resguardados se utilizando da luta, quando estiverem sob ameaça¹. A conquista dos direitos trabalhistas não destoa dessa regra, por mais que tenhamos recentemente visto agressões patentes aos direitos laborais no Brasil, sob o olhar resignado, até mesmo indiferente, de grande parte da população trabalhadora.

A título de exemplo, o discurso de que a mão de obra cara dificulta a contratação de empregados é antigo e falacioso, mas isso não o impediu de ser utilizado para validar a reforma trabalhista em 2017 (Lei 13.467/17), fato que caracterizou um grande retrocesso no que tange aos direitos laborais e que, como já era previsto, não resultou em mudanças significativas na taxa de desemprego no país, anos após o início da vigência das reformas realizadas.

A constitucionalização de normas de Direito do Trabalho no Brasil é uma vitória contra as práticas como a acima mencionada, pois transformou alguns direitos dos trabalhadores em normas fundamentais da República, e isso, no cenário político-jurídico, impede que tais preceitos normativos sejam revogados, alterados em desfavor do empregado ou substituídos com facilidade.

Embora a situação normativa atual ainda seja favorável aos obreiros, a realidade fática muitas vezes demonstra que empregadores deixam de observar o que as normas jurídicas determinam, e, devido à vulnerabilidade intrínseca do trabalhador face ao empregador, lesões graves contra direitos dos trabalhadores, que muitas vezes atentam contra a própria dignidade humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito brasileiro, foram e são observadas em nossa história, mesmo décadas após a promulgação da Constituição Cidadã².

Neste artigo busca-se analisar como as normas constitucionais impõem óbices ao poder empregatício na relação de emprego, tendo em mente que as garantias fundamentais e os demais direitos trabalhistas positivados pelo ordenamento jurídico visam resguardar a dignidade humana como fim derradeiro. Compreende em que consiste o Direito do Trabalho e como esse ramo da ciência jurídica busca proteger a pessoa do trabalhador e equilibrar a situação empregatícia, desigual por natureza. Utiliza-se, ao longo do texto, o método indutivo e a metodologia aplicada é a analítica interpretativa de investigação bibliográfica.

1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 Do Estado Democrático de Direito

A Constituição da República Federativa do Brasil, proclamada em 15 de outubro de 1988, deflagra que a nação brasileira, representada pelos constituintes reunidos em assembleia, instituiu um Estado Democrático de Direito que preza pelas garantias e direitos fundamentais individuais e coletivos, respeitando a dignidade da pessoa humana como um de seus valores fundamentais (BRASIL, 1988). Para se aprofundar no significado desse enunciado, faz-se mister definir o que significa a expressão ‘Estado Democrático de Direito’.

Para entender a formação desse paradigma constitucional, deve-se buscar na história os fatos que levaram à sua caracterização. Na Idade Moderna (séculos XVII a XIX), em virtude do advento das revoluções burguesas que derrubaram o regime monárquico absolutista, a

¹ Ihering inicia seu texto com a célebre frase: “A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir.” (IHERING, 2009, p. 01)

² E.g. <https://istoe.com.br/mg-mineradora-e-condenada-por-obrigar-funcionario-a-ficar-seminu-em-revista/>.

Constituição surgiu como um limitador do poder estatal, outrora absoluto e personificado na figura do rei, definindo direitos fundamentais e garantias individuais, também dividindo o poder em funções, de modo a evitar a sua concentração e/ou desvirtuação. Baseando-se nos postulados da ideologia liberal clássica, instituiu-se uma forma de Estado chamada de Estado Liberal de Direito. John Locke, um dos precursores da corrente liberal, defendia existir, naturalmente, direitos dos homens, apreendidos por meio da razão, elencados como direito à vida, à propriedade e à liberdade, sendo o Estado apenas o assegurado dessas garantias, devendo se abster de intervir nos assuntos da vida privada³.

Aqueles que no regime monárquico-absolutista eram súditos passam a ser considerados cidadãos, sendo, portanto, possuidores de direitos e de deveres. A burguesia se estabiliza no poder com a criação da constituição, que organiza o Estado em um texto único e limita a sua atuação, estabilizando-o conforme o seu interesse, ou seja, instituir uma sociedade idealmente individualista e livre. Nas palavras de Norberto Bobbio:

Precisamente partindo de Locke, pode-se compreender como a doutrina dos direitos naturais pressupõe uma concepção individualista da sociedade e, portanto, do Estado (...).

(...) Concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado; ou melhor, para citar o famoso artigo 2º da Declaração de 1789, a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem “é o objetivo de toda associação política” (BOBBIO, 2004, p. 29).

Como já mencionado, o Estado liberal tinha como égide a concepção lockeana de direitos, que, em tese, garantiriam a felicidade e prosperidade da nação. José Afonso da Silva define quais são as características básicas desse modelo de Estado, que ele denomina *Estado legislativo*:

a) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes legislativo, executivo e judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; c) enunciado e garantia dos direitos individuais. Essas exigências continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal (SILVA, 1998, p. 16).

A liberdade era tida em sua concepção negativa, o que significa que, ao indivíduo, era permitido fazer tudo aquilo que a lei não expressamente proibia. A propriedade era inviolável e se sobrepunha ao próprio direito à vida.⁴ A igualdade⁵ era necessária, pois o Estado foi constituído com a ideologia de revoluções que se opunham justamente à sociedade de castas intransponíveis do *Ancien Regime*. Ser igual a todos os outros indivíduos é uma premissa no Estado liberal. Todavia, a concepção de igualdade de que se valeram os liberais se refere à

³ “A originalidade da obra de Locke está em sua radical defesa dos direitos naturais, que não são inatos, mas de fácil apreensão pela razão e não podem ser desrespeitados pelo “estado civil” que é instituído, exatamente, com o intuito de assegurar sua proteção. A sociedade é, então, apenas o artifício para manterem-se os direitos naturais, e não pode corrompê-los, desvirtuá-los ou suprimi-los.” (BITTAR; ALMEIDA, 2018, p. 313)

⁴ Para Locke, o Estado tem: “o direito de editar leis com pena de morte e, conseqüentemente, todas as penas menores, com vistas a regular e preservar a propriedade”. (LOCKE, 1998, §3).

⁵ Importante notar que a igualdade e a liberdade estão no art. 1º da Declaração dos direitos do homem e do cidadão, promulgada na França após a maior revolução burguesa da história, a Revolução Francesa.

igualdade jurídica, princípio segundo o qual todos são iguais *perante a lei*. O papel do Estado era reduzido e sempre condicionado à legalidade, com isso respeitando as liberdades e direitos individuais expressos no texto constitucional.⁶ Surge, dessa feita, o que Menelick de Carvalho Netto classifica como o primeiro paradigma constitucional moderno, qual seja, do Estado de Direito. (CARVALHO NETTO, 2005)

Se o Estado se escusava de intervir nas relações privadas, deriva disso que ele não intervia nas relações de trabalho. Isso fez com que os trabalhadores fossem submetidos a condições pífias de sobrevivência, com jornada de trabalho abusiva e salário insuficiente para a subsistência familiar, o que acabava por obrigar toda uma família a trabalhar sob as mesmas condições insalubres para poder sobreviver. O filme *Germinal*⁷, de direção de Claude Berri, baseado na obra clássica de Émile Zola (2006) que descreve acerca da insanidade do trabalho de escavação do carvão nas minas, sob baixo salário e fome, é emblemático na representação da vida de muitos trabalhadores sob o regime liberal clássico.

O absentéismo estatal provocou a exclusão de grande parte da sociedade de efetivamente exercerem seus direitos previstos na *Magna Charta* liberal. A propriedade escoou para as mãos de poucos e a liberdade não era útil sem recursos mínimos⁸. A massa trabalhadora, maioria populacional, se encontrava extremamente insatisfeita com o novo *status quo* estabelecido. Surgem movimentos diversos (sociais, políticos e acadêmicos) de crítica ao modelo estatal então vigente, reivindicando “direitos coletivos e sociais que garantiriam uma vida digna.” (BERNARDES, 2003, p. 182). Marx e Engels (1982), notórios críticos do Estado liberal, diziam: “os que nela (sociedade capitalista liberal) trabalham, não lucram, e os que nela lucram, não trabalham.”

Dessa feita, como resultado da crise do sistema liberal, com a luta de classes e consequente empoderamento político dos grupos que buscavam melhores condições socioeconômicas, surgiram os direitos sociais⁹, que trouxeram para o Estado a obrigação de realizar ações em prol dos indivíduos, buscando reduzir (ou mesmo erradicar) a desigualdade material, ou, conforme José Afonso da Silva (1988, p. 18), efetivar a *justiça social*¹⁰. Na concepção de Menelick de Carvalho Netto, o Estado de Bem-Estar Social configura o segundo paradigma constitucional moderno (CARVALHO NETTO, 2005). Wilba Lúcia Maia Bernardes, analisando esse modelo estatal, discorre que:

(...) a configuração de um novo paradigma moderno, o do Estado Social ou do Bem-Estar Social, que pretende concretizar materialmente os postulados do Estado de Direito, inclusive redefinindo-os. A liberdade há de ser entendida em correlação com o ideal de isonomia material. Esse novo Estado pretende promover medidas assistenciais sem serem, contudo, inicialmente, opostas aos direitos civis e políticos. Os direitos à saúde, à educação, ao trabalho, enfim, à subsistência (direitos de segunda geração), devem ser patrocinados pelo Estado, que tem o dever e as condições de evitar a exploração do homem pelo homem. (BERNARDES, 2003, p. 182)

⁶ “O direito deve reduzir o Estado à legalidade, produzindo um Estado mínimo que interfira o menos possível no livre jogo das vontades individuais, apenas preservando os direitos individuais (denominados pela doutrina de direitos de primeira geração).” (BERNARDES, 2003, p. 182).

⁷ Filme ítalo-belga-francês, lançado em 1993, inspirado na obra literária clássica de Émile Zola, de 1885.

⁸ “De nada adiantava as constituições e leis reconhecerem liberdades a todos, se a maioria não dispunha, e ainda não dispõe, de condições materiais para exercê-las” (SILVA, 2014, p. 161).

⁹ Norberto Bobbio denomina esses direitos de “direitos de segunda geração”. (BOBBIO, 2004, p. 9).

¹⁰ “(...) foi a Constituição mexicana de 1917 que, por primeiro, sistematizara o conjunto dos direitos sociais do homem, restrita, no entanto, ao critério de participação estatal na ordem econômica e social, sem romper, assim, em definitivo, com o regime capitalista. A Declaração dos Direitos Sociais (trabalho e previdência social) consta do extenso art. 123 daquele documento constitucional (...)” (SILVA, 2014, p. 162).

O Estado passa a ser o provedor de todas as necessidades materiais humanas e se torna não mais uma instituição absentéista, mas, muito ao contrário, intervencionista. Sobre o tema, Norberto Bobbio elucida a modificação radical do papel estatal perante a sociedade quando de sua transformação paradigmática:

Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o super poder do Estado — e, portanto, com o objetivo de limitar o poder —, os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado. Também “poder” — como, de resto, qualquer outro termo da linguagem política, a começar por “liberdade” — tem, conforme o contexto, uma conotação positiva e outra negativa. O exercício do poder pode ser considerado benéfico ou maléfico segundo os contextos históricos e segundo os diversos pontos de vista a partir dos quais esses contextos são considerados. Não é verdade que o aumento da liberdade seja sempre um bem ou o aumento do poder seja sempre um mal. (BOBBIO, 2004, p. 35).

Devido tanto a fatores internos quanto externos, o Estado de Bem-Estar Social entra em profunda crise fiscal, tornando-se incapaz de continuar provendo todos os serviços a que se destina. O aumento de competências estatais e o próprio inchaço do Estado faz com que se rompa o limite entre ele e a sociedade, causando a deterioração de sua relação. A intumescência estatal era tanta que sua manutenção, nos moldes em que se encontrava, inviabilizaria a existência de uma sociedade civil. Segundo Wilba Lúdicia Maia Bernardes, “a manutenção de um levaria à conseqüente eliminação do outro.” (BERNARDES, 2003, p. 182). Desse contexto de crise no Estado Social, levando-se em conta os novos anseios da população quanto ao advento de mudanças de nível global, surge uma nova proposta de Estado, que conciliaria o que de melhor funcionou no Estado Liberal (as liberdades civis e garantias fundamentais individuais), mas, também, buscaria garantir condições mínimas para que sua população vivesse dignamente.¹¹ Surge o Estado Democrático de Direito,¹² o terceiro e atual paradigma constitucional, segundo a conceituação de Menelick de Carvalho Netto (2005).

Trata-se de um modelo estatal pensado intentando evitar as atrocidades cometidas durante e pelos regimes autoritários europeus do século XX. No caso brasileiro, José Afonso da Silva leciona que a dignidade humana foi incluída no rol de fundamentos do Estado Democrático de Direito da República do Brasil devido ao aviltamento sofrido por diversos cidadãos durante o regime ditatorial-militar (1964 – 1985) (SILVA, 1998, p. 89-90).

O regime do Estado Democrático de Direito é aquele que coaduna interesses divergentes e pluralistas de uma sociedade, auferindo legitimidade democrática aos atos e instituições estatais, uma vez que o pluralismo social é agora visado pela sociedade e pelo Estado, objetivando a construção conjunta de uma nação livre, justa e, sobretudo, democrática, respeitando a todos, independente de diferenças étnicas, culturais, religiosas ou quaisquer outras. O respeito é dado ao ser humano apenas pelo fato de ser um humano, e, daí, advém sua dignidade. Conforme José Afonso da Silva:

¹¹ “A configuração do Estado democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo.” (SILVA, 1988, p. 21).

¹² “Todos esses conflitos resultam também dos anseios de uma nova sociedade, – a da era da informação – ainda mais complexa que a sociedade anterior. Essa sociedade reivindica a proteção de um novo contexto de direitos, agora denominados direitos difusos (apresentam-se os direitos de terceira geração), e reclamam uma nova leitura dos direitos individuais e sociais. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, indica o advento desse novo momento ao proclamar os direitos sociais, econômicos e culturais ao lado de direitos civis e políticos, o que levaria, necessariamente, à superação da antinomia entre o individual e o social e à revisão das estruturas tradicionais da teoria do Direito.” (BERNARDES, 2003, p. 182 – 183.)

A democracia que o Estado democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º. II), em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício (SILVA, 1988, p. 22).

Assim como no Estado Liberal de Direito, a subordinação à lei no Estado Democrático de Direito é imprescindível. Contudo, como observa José Afonso da Silva (1988, p. 23), a lei deve buscar concretizar os ideais de justiça e igualdade social, atuando à luz dos princípios e valores inscritos na Constituição.

Os princípios e garantias fundamentais são agora a baliza interpretativa na aplicação do direito ao caso concreto, ação incumbida aos magistrados e magistradas. Isso, necessariamente, refletirá de forma direta nas relações de trabalho e na tutela desses direitos pelos agentes estatais.

1.2 Os Direitos Fundamentais e a Dignidade Humana no Estado Democrático de Direito

‘Direitos Fundamentais’ é a expressão utilizada para designar o conjunto de direitos da pessoa humana, expressa ou implicitamente reconhecidos por determinada ordem constitucional. Em suma, são direitos subjetivos com maior carga valorativa que almejam a proteção da dignidade dos indivíduos. Se encontram organizados entre os artigos 5º e 17 da Constituição da República de 1988, com duas finalidades: a primeira, na amplitude vertical, visa proteger os indivíduos perante o Estado; e a segunda, na amplitude horizontal, criado por uma teoria que surgiu na Alemanha com o julgamento do “Caso Lüth”, decorrente do reconhecimento que as desigualdades não ocorrem somente entre Estado e particular, mas também entre particulares, propõe proteger os indivíduos entre si.

Os direitos fundamentais são o aparato utilizado para garantir a observância do dever de respeito para com os indivíduos. A dignidade humana é o fim último do Estado e da sociedade brasileira. De acordo com José Afonso da Silva, “(..) não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.” (SILVA, 1998, p. 92)

Nesse sentido, pode-se afirmar que os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, também denominados de direitos de terceira dimensão, visam resguardar a dignidade das pessoas como fim último, sobressaindo sobre quaisquer outras relações jurídicas. Segundo afirma Pietro de Jesus Lora Alarcón:

[...] a aparição dessa terceira dimensão dos direitos fundamentais evidencia uma tendência destinada a alargar a noção de sujeito de direitos e do conceito de dignidade humana, o que passa a reafirmar o caráter universal do indivíduo perante regimes políticos e ideologias que possam colocá-lo em risco, bem como perante toda uma gama de progressos tecnológicos que pautam hoje a qualidade de vida das pessoas. (ALARCÓN, 2004, p. 81).

Ingo Wolfgang Sarlet também relaciona a dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais. Para ele, os preceitos se ligam umbilicalmente, dado o fato de que a dignidade humana só é respeitada devido à materialização dos direitos fundamentais, e estes só são reconhecidos em virtude da dignidade humana. (SARLET, 2012, p. 576-577).

O Direito do Trabalho está inserido nesse contexto. O respeito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade do trabalhador, como garantias fundamentais universais, por determinação do *caput* do art. 5º da Constituição, assim como o rol de seu art. 7º, que deflagra direitos específicos do trabalhador, têm o *telos* de assegurar aos obreiros que, mesmo em uma situação de intrínseca vulnerabilidade, sua dignidade deve ser preservada.

Quando se leva em consideração o Direito do Trabalho, nota-se que o empregador possui prerrogativas necessárias ao exercício de sua função e, do confronto entre tais prerrogativas e os direitos dos trabalhadores, conflitos podem surgir. Nesse esteio, a seguir, discorre-se sobre o poder empregatício.

2 DO PODER EMPREGATÍCIO

A relação de emprego é, inequivocamente, uma relação de poder, em que uma pessoa (patrão) exerce esse poder, de formas diversas, sobre outra (empregado). A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), em seu artigo 2º, expressamente classifica como empregador aquele que *admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço* (BRASIL, 1943).

Importante ressaltar que a própria definição de empregado posta pela lei trabalhista tem a subordinação como uma de suas principais características¹³, o que implica que empregador se encontra em uma situação assimétrica em relação aos seus empregados. Um está em uma posição de vantagem natural àqueles que são detentores do capital. O outro apenas dispõe de sua força de trabalho na cadeia produtiva, dependendo da sua própria sujeição para conseguir subsistir no mundo capitalista. Nas palavras de Rodrigo Goldschmidt e Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira, isso se dá: “(...) em função do desequilíbrio de poderes existentes na relação entre tomador e prestador de trabalho. O patrão, detentor dos meios de produção e do capital, possui certas faculdades que o colocam em posição privilegiada face ao empregado.” (GOLDSCHMIDT; SIQUEIRA, 2019, p. 58)

Esse poder intrínseco à figura do empregador nas relações de trabalho é denominado *poder empregatício*. Maurício Godinho Delgado define poder empregatício como “o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego.” (DELGADO, 2019, p. 791). Segundo o mesmo autor, o poder empregatício se manifesta por meio da combinação de outros poderes específicos, a saber, os poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar.

A doutrina justifica a razão de ser deste direito no fato de existir um contrato do qual se extrai direitos e deveres, sendo os poderes derivados da relação de emprego uma prerrogativa do empregador em virtude contrato válido celebrado.¹⁴

Do ponto vista doutrinário, os fundamentos do poder empregatício são extraídos da exegese das normas trabalhistas, visto que não há, de forma explícita, regras sobre as relações de poder do contrato de trabalho previstas no ordenamento jurídico. Segundo Delgado (2019, p. 807):

¹³ O art. 3º da CLT dispõe: “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” (BRASIL, 1943).

¹⁴ “Efetivamente o pacto de vontades (expresso ou tácito), que dá origem à relação de emprego, importa em um conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, em que se integra o poder empresarial interno.” (DELGADO, 2019, p. 803)

(...) não há no Direito do Trabalho do País regra ou conjunto de regras que explicitamente instituam e regulamentem o fenômeno do poder no estabelecimento ou na empresa. Essa existência, como visto, deriva da estrutura e dinâmica do próprio contrato de trabalho e do conjunto de prerrogativas a ele inerentes e distribuídas entre as partes contratuais. A legislação atual brasileira, portanto, por vias indiretas ou implícitas é que tende a tratar do poder empregatício, estabelecendo ou limitando prerrogativas no contexto intraempresarial.

Passa-se agora a uma breve síntese das expressões específicas do poder empregatício nas relações de emprego, reconhecidas pela doutrina.

2.1 Poder diretivo

Refere-se ao poder de dirigir as atividades dos empregados, orientando-as e adequando-as à finalidade econômica da empresa. É natural que o poder de dirigir o modo de atuação dos empregados se encontre com o empregador, visto que, em acordo com a legislação trabalhista brasileira, é ele quem assume “os riscos da atividade econômica” realizada pela empresa.

Maurício Godinho Delgado denomina essa prerrogativa de poder diretivo, organizativo ou de comando. Segundo ele, trata-se do:

(...) conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços. (DELGADO, 2019, p. 792).

Há divergência doutrinária quanto à natureza das outras espécies de poderes que serão abaixo brevemente aludidos. Uma parte da doutrina entende que eles são extensões do poder diretivo, enquanto outra parte entende que estas espécies são autônomas.

2.2 Poder Regulamentar

É o poder de regulamentar, através de regras gerais, o funcionamento da empresa. A maior parte da doutrina entende ser este poder uma: “expressão (isto é, manifestação exterior) do poder diretivo”, (DELGADO, 2019, p. 792). Isso se dá por meio da linguagem, verbal ou escrita, que exterioriza o poder diretivo.

Vale notar que, apesar de se tratarem de regras gerais impostas pelo trabalhador aos seus subordinados, essas normas não têm força ou validade jurídicas, sendo consideradas, outrossim, cláusulas contratuais derivadas do contrato de trabalho celebrado.¹⁵ E, como decorre do princípio da imperatividade das normas trabalhistas, contido no art. 9º da CLT¹⁶, quaisquer atos praticados que contrariem as normas trabalhistas serão nulos de pleno direito (BRASIL, 1943). Argumenta Delgado que esses atos derivam “de uma vontade unilateral meramente privada”, e que, portanto, “tais dispositivos intraempresariais não podem, por essa fundamental razão, assumir o *status* de norma jurídica, sendo tratados, desse modo, pelo Direito do Trabalho, como simples cláusula contratual”. (DELGADO, 2019, p. 794)

Pode-se inferir do que foi acima exposto que, visto que não há possibilidade jurídica de qualquer exercício do poder regulamentar se sobrepujar as normas jurídicas emanadas do

¹⁵ “(...)os diplomas resultantes do poder regulamentar empresarial (regulamento de empresa, por exemplo) não são compostos por normas jurídicas, mas por simples cláusulas obrigacionais.” (DELGADO, 2019, p. 793.)

¹⁶ “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” (BRASIL, 1943)

Estado, seria inaceitável qualquer disposição, oral ou escrita, que contrariasse determinações legais, embora a realidade muitas vezes contrarie essa lógica.

2.3 Poder fiscalizatório

Como o próprio nome indicia, é o poder que o empregador possui de fiscalizar continuamente a prestação do serviço dos empregados no estabelecimento empresarial. Luisa Riva Sanseverino nega a este poder autonomia em relação ao poder diretivo. Segundo a autora:

Se assim se manifesta a disciplina do poder diretivo, tal poder continua a realizar-se, transformando-se em poder de controle, pela vigilância sobre a efetiva e regular atuação, seja da organização do trabalho estabelecida, seja pelas funções confiadas a cada prestador individualmente. (SANSEVERINO, 1976, p. 207).

Assim sendo, aparenta que o poder fiscalizatório se caracteriza como uma forma de garantir que as regras e normas empresariais estabelecidas, além da própria prestação de serviço em si, sejam cumpridas, posto que a fiscalização é o meio de se apurar como as situações estão ocorrendo no cotidiano intraempresarial. Apesar de não ser um poder ilimitado, é no exercício do poder fiscalizador que muitas das violações a direitos dos empregados ocorrem.

2.4 Poder Disciplinar

Esta espécie de poder empregatício, ao contrário dos dois imediatamente supramencionados, é tida pela maior parte da doutrina trabalhista como autônoma em relação ao poder diretivo, visto que há elementos jurídicos próprios que caracterizam o modo de exercício dessa prerrogativa. Trata-se da possibilidade de impor sanções negativas aos empregados quando estes descumprirem seus deveres para com o empregador. Para Delgado, trata-se do “(...) conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais.” (DELGADO, 2019, p. 797).

Para fundamentar esse poder, teorias foram criadas. Uma delas, denominada *Negativista* não vislumbra possibilidades jurídicas de se aplicar a punição, visto que aplicar sanções negativas (punir) é prerrogativa monopolizada pelo Estado. Não vingou esta tese, visto que o próprio ordenamento jurídico brasileiro prevê, em suas normas trabalhistas, a possibilidade de que o empregador aplique sanções negativas quando deveres laborais forem infringidos.

Outra teoria, denominada *Autonomista*, entendia ser o poder disciplinar tão amplo e abrangente que seria necessário cunhar novo ramo do Direito, o *Direito Disciplinar do Trabalho*. Tal posição também não atingiu seus fins, visto que “não se vê ali seja amplitude temática, seja especificidade de princípios, teorias e métodos hábeis a afastar esse segmento do conjunto do Direito do Trabalho.” (DELGADO, 2019, p. 819).

Uma terceira vertente visou conciliar as duas posições antagônicas supracitadas e, por isso, é chamada *Intermediária*. Nas palavras de Delgado, “essa linha equidistante não nega, assim, a válida existência desse poder, mas também não lhe defere tamanha amplitude de estruturação e prerrogativas.” (DELGADO, 2019, p. 819).

3 A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E A LIMITAÇÃO DO PODER EMPREGATÍCIO

Conforme retromencionado, a relação de trabalho é, por sua própria natureza, uma relação de desigualdade entre as partes. A Constituição da República, todavia, determina que a igualdade é um princípio fundamental da nação, não só em termos jurídicos, mas também na *práxis* cotidiana. Não o fosse assim, também não seria determinação constitucional a construção

de uma sociedade que visa erradicar as desigualdades regionais e sociais (Constituição da República, Art. 3º, inciso III).

Para atingir esse ideal, a Lei Maior prevê uma série de garantias fundamentais específicas dos trabalhadores, inscritas, principalmente, no art. 7º da Constituição, derivadas dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Tais garantias limitam o poder empregatício e equilibram a situação não equânime característica da relação de trabalho.

É relevante salientar que a proteção do trabalhador é a própria essência, ou seja, a razão de ser do Direito do Trabalho. Roberto Lyra Filho entende que esse ramo jurídico é o resultado histórico de lutas e de contradições de interesses entre as classes sociais (LYRA FILHO, 1982).

Para o autor, o Direito que realmente representa a realidade pode ser compreendido através de sua Teoria Dialética, que considera serem maculadas pela ideologia as teorias hegemônicas de explicação do que seja Direito, quais sejam, o Jusnaturalismo e o Juspositivismo. Para construir a Teoria Dialética, Lyra Filho se utiliza dos conceitos e preceitos apresentados pelas concepções ideológicas e os aprimora. Os Jusnaturalistas, critica ele, pecam ao compreender o Direito como mera expressão de princípios abstratos e racionais. Já os Positivistas erram ao apartar o Direito da ideia de justiça¹⁷. Por conclusão, o autor define o Direito como um processo histórico-dialético de conquistas sociais:

A nova abordagem dialética do Direito pretende, em síntese, recuperar a concepção do jurídico enquanto esfera da liberdade em coexistência. Deseja fazê-lo, entretanto, evitando o idealismo que a desvincula das lutas sociais, do processo histórico incessante e concreto e suas transformações. Isto, por sua vez, conduz a pensar a justiça, não como “ideal” e “metafísica”, porém como dialética, em que realmente se exprimem dos direitos de classe e grupos dominante e privilegiados. (LYRA FILHO, 1982, p. 38).

Ainda em sua concepção, Lyra Filho entende ser o Direito do Trabalho resultado da luta contra a opressão capitalista¹⁸. Isso auxilia na compreensão de que o Direito do Trabalho existe precisamente para limitar o arbítrio de quem detém o poder (capital) sobre aqueles que necessitam vender sua força de trabalho para sobreviver. A ausência de limitação, isto é, a inexistência do direito dos obreiros, significaria o direito do capital exercido em sua plenitude, sem quaisquer limitações, enquanto a supressão completa do direito do capital significaria o esplendor máximo do Direito do Trabalho. Um é tese, o outro é antítese. Daí deriva a sua teoria dialética (LYRA FILHO, 1982).

Dado que o Brasil é uma sociedade capitalista e constitucional-democrática, nenhuma das hipóteses acima mencionadas é factível ou viável. Portanto, a Constituição limita o poder empregatício ao conferir aos empregados garantias fundamentais, mas também confere ao empregador prerrogativas para que possa produzir bens e serviços utilizando-se de sua propriedade e de seu capital, reconhecendo-lhe sua essencial função social. Segundo Delgado:

Essa solução faz-se por meio da atenuação, racionalização e civilização do poder empregatício, que tem de passar a se harmonizar à relevância dos princípios, regras e institutos constitucionais que asseguram a tutela aos direitos de personalidade do ser humano partícipe da relação de emprego no polo obreiro.

¹⁷ “Assim, veremos que a positividade do Direito não conduz fatalmente ao positivismo e que o direito justo integra a dialética jurídica, sem voar para nuvens metafísicas, isto é, sem desligar-se das lutas sociais, no seu desenvolvimento histórico, entre espoliados e oprimidos, de um lado, e espoliadores e opressores, de outro.” (LYRA FILHO, 2017, p. 16).

¹⁸ Assim também entende Maurício Godinho Delgado. Segundo ele: “O Direito do Trabalho, entretanto, como se sabe, afirmou-se, desde o seu início, como o grande contraponto às prerrogativas do poder empregatício. Com suas regras, princípios e institutos consolidou, nos últimos 150 anos, no Ocidente, significativa barreira — ou pelo menos atenuação — ao exercício antes incontrastável desse poder no mundo laborativo” (2019, p. 838.)

Essa racionalização e atenuação do poder empregatício, em suas diversas dimensões — diretiva, normativa, fiscalizatória e disciplinar —, não inviabiliza ou restringe o bom funcionamento da livre iniciativa, também garantida pela CF/88. Apenas torna a propriedade efetivamente subordinada à sua função social (art. 5º, XXIII, CF), colocando a livre iniciativa como valor social realmente ao lado — e não acima — do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição (art. 1º, IV). (DELGADO, 2019, p. 839).

A Constituição de 1988 assegura aos trabalhadores, por meio de seu Art.º 7, direitos que visam a melhoria da condição social dos trabalhadores, com dispositivos que, por exemplo protegem o empregado contra despedida arbitrária ou sem justa causa, prevendo indenização compensatória para a hipótese. Apenas com esse exemplo se observa como o Estado adentra profundamente em relações que *a priori* seriam eminentemente privadas, interferindo na relação laboral e, por consequência, limitando o poder empregatício.

Conforme explicitado anteriormente, os ramos do Direito brasileiro devem ter como parâmetro de interpretação e aplicação o princípio da dignidade pessoa humana. Não se deve, portanto, seguindo o modelo kantiano de dignidade humana¹⁹, lidar com seres humanos como se fossem meros meios hábeis a se atingir um fim. Todas as pessoas são um fim em si mesmo e, por esse motivo, não podem ser tratadas apenas como um meio para obtenção de lucro do empregador. Toda forma de prestação de trabalho, e todas as relações sociais, devem observar essa premissa.

Além disso, os direitos fundamentais dos trabalhadores não são apenas aqueles expressos na Constituição, mas também todos aqueles que, por seu conteúdo, visem resguardar a dignidade da pessoa humana, independentemente de sua posição na estrutura normativa.

O parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição 1988 determina que os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Luís Roberto Barroso afirma que a efetividade de uma norma simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social (BARROSO, 2001, p. 58).

Muitas das garantias constitucionais são diariamente desrespeitadas diariamente no país²⁰, portanto, é função da sociedade e do Estado, em especial do Ministério Público e do Poder Judiciário, no contexto do Estado Democrático de Direito, garantirem aos trabalhadores que seus direitos conquistados ao longo de uma árdua história não lhes sejam negados ou retirados, como ocorreu com a reforma trabalhista, que, aparentemente, será referendada pelo Supremo Tribunal Federal. Tal reforma foi duramente criticada por Delgado. Segundo ele:

No conjunto, porém, a reforma trabalhista de 2017 incrementou o poder unilateral do empregador na gestão da empresa e seus estabelecimentos e, em especial, no interior do contrato de trabalho — que já se caracteriza por ser um inequívoco contrato de adesão. Atenuou a imperatividade de várias garantias e direitos trabalhistas. Eliminou ou diminuiu parcelas inerentes ao contrato de trabalho, classicamente reconhecidas pela CLT e/ou pela jurisprudência trabalhista. Criou fórmula de contratação de empregados sem as garantias clássicas de duração do trabalho e de fixação do salário (a figura do contrato de trabalho intermitente), em clara mercantilização do trabalho humano. Retirou amarras jurídicas à terceirização trabalhista, buscando generalizar uma fórmula de contratação do empregado que fragiliza e desorganiza, de maneira geral, os trabalhadores. Instituiu mecanismos questionáveis de quitação trabalhista (quitação anual durante o curso do contrato de trabalho e/ou permissão da arbitragem no Direito Individual do Trabalho). (DELGADO, 2019, p. 840).

¹⁹ “Age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza”. (KANT, 1992, p. 59)

²⁰ [Brasil entra em lista prévia da OIT de violações trabalhistas - Folha PE](#)

A classe trabalhadora conquistou, em sua longa história de lutas, direitos que hoje lhe garantem melhores condições de trabalho e de vida. Após o intervencionismo estatal com a queda do Estado Liberal, muitos dos direitos foram regulamentados, conferindo-lhes, pelo menos em tese dignidade no exercício de suas funções.

Todavia, o que se observa recentemente é a retirada de muitas dessas garantias, o que, por conseguinte, amplia o poder empregatício e torna os empregados, já vulneráveis por natureza, ainda mais propícios ao arbítrio do empregador. Segundo Goldschmidt e dos Anjos Siqueira (2009, p. 71):

Contudo, a onda precarizante de agora vem em sentido contrário, e busca a satisfação dos interesses do patrão, e usa como combustível o desmonte das garantias laborais estabelecidas ao longo de décadas de luta da classe operária, rompendo com o princípio fundamental da igualdade material que deve sustentar as relações laborais marcadas pela assimetria entre as partes.

Ipojucan Demétrius Vecchi, por sua vez, entende que:

A nota a ser salientada sobre o problema é de que o empregado não perde a sua condição de pessoa humana, de cidadão, ao ingressar na relação de emprego, na qual necessita que os vários aspectos de sua personalidade e dignidade sejam protegidos, ou seja, não basta apenas a proteção de seus direitos sociais, mas também importa ser tratado com dignidade e respeito. (VECCHI, 2009, p. 182).

Assim sendo, todos os direitos e garantias fundamentais, além das inscritas no art. 7º da Constituição, que se referem diretamente aos trabalhadores, que sirvam de aparato à dignidade humana do trabalhador configuram limites ao poder empregatício. Contudo, na prática, muitas dessas garantias vêm sendo negadas aos obreiros, visando o interesse do capital.

À GUIA DE CONCLUSÃO

As relações trabalhistas são reguladas por normas que visam a proteção do trabalhador, visto que este é o motivo para a própria existência do Direito do Trabalho. O fenômeno de constitucionalização das garantias dos trabalhadores é um marco que simboliza o comprometimento estatal e social para com a tentativa de tornar as relações de emprego mais justas, equilibradas e, por conseguinte, mais humanas.

O rol de direitos fundamentais previsto na Constituição de 1988 tem o objetivo de resguardar a dignidade garantida a todos os seres humanos, pelo simples fato de serem humanos. Deduz-se disso que a dignidade humana é ao mesmo tempo, limite e orientação do direito e das relações trabalhistas. Assim sendo, as garantias fundamentais, específicas dos trabalhadores ou não, postas no Texto Constitucional, tem como fim ulterior resguardar a dignidade humana. Conclui-se que quaisquer ações que firam a dignidade dos trabalhadores no âmbito empregatício são repudiadas pelo Direito brasileiro, pelo menos no âmbito deontológico.

O poder empregatício deve ser exercido dentro da legalidade e da constitucionalidade, em consonância com os princípios que regem a nação, sendo por eles limitados, visando a proteção à pessoa do trabalhador contra atentados a sua dignidade. Os poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar são, de fato, prerrogativas necessárias para a exploração da propriedade do empregador, entretanto, deve-se frisar, essa mesma propriedade, garantia fundamental desde o Estado Liberal de Direito, no Estado Democrático de Direito deve também atender à sua função social, que, por sua vez, igualmente, tem por finalidade última a proteção da dignidade humana e do bem comum.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. Constituição, cidadania e Estado Democrático de Direito. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 4, p. 179-190, 2003.

BITTAR, Eduardo C. B; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Elsevier Brasil, 2004

BRASIL entra em lista prévia da OIT de violações trabalhistas. **Folha de Pernambuco**. (21/04/2021). Disponível em: <https://www.folhape.com.br/economia/brasil-entra-em-lista-previa-da-oit-de-violacoes-trabalhistas/180942/>. Acesso em 21 mai. 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 23 mai. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 mai. 2021.

CARVALHO NETTO, Menelick de. O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente adequada de um caso concreto no paradigma constitucional de Estado Democrático de Direito. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais, Direito Público**, Belo Horizonte, n.1, v. 1, jan./jun. 1999.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr.-jun. 1998.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. Revista dos Tribunais, 1984.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª Ed. São Paulo: Malheiro Editores, 2014.

DA SILVA, José Afonso. O estado democrático de direito. **Revista de direito administrativo**, v. 173, p. 15-24, 1988.

DA SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, v. 4, p. 23-51, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; DOS ANJOS SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca. A prevalência dos Direitos Fundamentais nas relações de trabalho: Limites ao poder empregatício no âmbito da reforma trabalhista Brasileira (lei 13.467/2017). **Revista Chilena de Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social**. Vol. 10, n. 20. P. 57-77. Santiago, 2019. Disponível em: <https://revistaestudiosarabes.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/54253/59160>. Acesso em: 18 mai. 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. De P. Quintela. Lisboa: Edições 70, 1992.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LYRA FILHO, Roberto. **Direito do capital e direito do trabalho**. Porto Alegre: Fabris, 1982.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 2017.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Estud. av., São Paulo, v. 12, n. 34, p. 7-46, Dec. 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141998000300002&lng=en&nrm=iso. Acesso em 22 mai. 2021. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141998000300002>

MINERADORA é condenada por obrigar funcionário a ficar seminu em revista. **ISTOÉ Independente**, 02 mai. 2021. Disponível em: <https://istoe.com.br/mg-mineradora-e-condenada-por-obrigar-funcionario-a-ficar-seminu-em-revista/>. Acesso em 22 mai. 2021.

SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Contrato de trabalho & eficácia dos direitos fundamentais de primeira geração**. Curitiba: Juruá, 2009.

VON IHERING, Rudolf. **A luta pelo direito**. Tradução de João Vasconcelos. 23 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

ZOLA, Émile. **Germinal**. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2006.