

**A CULPABILIDADE DO EMPREGADO NO EXERCÍCIO DO
PODER EMPREGATÍCIO**

Jessie Coutinho de Souza

Fortaleza- CE
Março, 2012

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

RESUMO

A pesquisa sobre “A Culpabilidade do Empregado no Exercício do Poder Empregatício” aborda com considerável relevância os ditames referentes ao exercício do poder empregatício por parte dos dois personagens únicos e indispensáveis à concretização do contrato de trabalho, quais sejam empregado e empregador. Na propositura do contrato de trabalho, empregado e empregador assumem seu conjunto de direitos e deveres de forma que seja possível reconhecer a legalidade da relação de emprego, bem como das singularidades que a revestem. O empregado, em sua seara, assume os deveres de diligência, obediência, assiduidade, fidelidade e a correta prestação do serviço avençado. O empregador, por sua vez, deve fazer o correto uso e disponibilidade da infraestrutura da empresa, proporcionando ao empregado o devido espaço e as devidas condições para a realização do serviço. Neste diapasão será considerada a possibilidade de culpa do empregado nos acidentes de trabalho quando este abre mão de todo o aparato protetivo e da qualidade técnica fornecida pelo empregador, visando uma maior produtividade laboral em um menor espaço de tempo. Como finalidade do estudo, será considerada a probabilidade de isenção de responsabilidade do empregador, mesmo este não sendo a figura hipossuficiente no contrato de trabalho.

Palavras-chave: Culpa. Empregado. Empregador. Poder Empregatício.

ABSTRACT

The research on "The Culpability of the Exercise of Employee in employment" deals with the dictates considerable relevance for the exercise of power by employment of two unique characters and indispensable to the achievement of the employment contract, which are employee and employer. On commencement of employment, employee and employer assume its set of rights and duties so that it is possible to recognize the legality of the employment relationship as well as the lining of the singularities. The employee in his harvest, assumes the duties of diligence, obedience, diligence, faithfulness and correct provision of the service account consignor. The employer, in turn, should make the correct use and availability of the company's infrastructure, providing the employee the proper space and proper conditions for the delivery of service. In this pitch will consider the employee's fault in accidents at work when it opens up the whole apparatus and protective technical quality provided by the employer, seeking greater labor productivity in the shortest time. As the purpose of the study will be considered the probability of exemption from liability of employers, even this figure is not a disadvantage in the employment contract.

Keywords: Guilt. Employee. Employer. Power employment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 A RELAÇÃO DE TRABALHO E O PODER EMPREGATÍCIO.....	9
1.1 Dados históricos.....	9
1.2 Direitos e Deveres dos Sujeitos do Vínculo Empregatício.....	11
1.3 Contrato de Trabalho e Concretização do Poder Empregatício.....	12
1.4 Antagonismo entre os Princípios Regentes da Relação Laboral.....	14
1.5 Poder Empregatício e Subdesenvolvimento.....	17
2 PODER EMPREGATÍCIO VS. ORDEM ECONÔMICA.....	19
2.1 Gênese e Hierarquia.....	19
2.2 Capacidade Econômica e Responsabilidade.....	20
2.3 Limites na Fiscalização.....	22
2.4 Ordem Econômica e Poder Disciplinar.....	24
2.5 Analogia e Relativização.....	27
3 RELAÇÃO DE EMPREGO E DEMOCRATIZAÇÃO.....	29
3.1 Características e Detalhamento.....	29
3.2 Unilateralidade do Poder Empregatício.....	29
3.3 Contrato e Subordinação.....	31
3.4 Natureza Jurídica e Exteriorização.....	32
3.5 Subordinação e Trabalho Externo.....	33
3.6 Realidade e Democratização.....	35

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....41

REFERÊNCIAS.....44

INTRODUÇÃO

O Poder Empregatício, atualmente denominado e identificado como um conjunto de poderes de ordem subjetiva que se concentra nas mãos do empregador no momento da propositura do contrato de trabalho, deve objetivar não o exercício da soberania sobre o empregado, mas a utilização de métodos de controle da atividade econômica como forma de encontrar o pleno equilíbrio e desenvolvimento da empresa.

Os primeiros indícios do Poder Empregatício no decorrer da história deram-se logo no início da Idade Média quando houve a utilização da mão-de-obra escrava na realização das atividades laborais para os homens que integravam as classes sociais superiores. Embora a verdadeira definição do Poder Empregatício seja diferente, nessa época, o trabalho escravo era o que mais se aproximava da sua caracterização já que, para os povos da Idade Média, o uso da força física para o trabalho era considerado uma atividade desonrosa.

Durante o feudalismo, o trabalhador adquiriu um pouco mais de reconhecimento, deixando de ser considerado uma propriedade viva e passando a produzir numa terra alheia em troca de amparo pecuniário e proteção militar. O Poder Empregatício, numa face mais similar com a da atualidade foi formado na Idade Moderna com a Revolução Industrial.

Com a obrigatoriedade de conciliar as legislações referentes à legalização do trabalho e a Carta Magna de 1988, ficou imprescindível que o poder do empregador fosse aplicado no trabalho diário, desde que os direitos individuais e as garantias fundamentais do empregado fossem devidamente respeitadas, sob pena de

regularização na via jurisdicional.

Diante do exercício viciado e errôneo do Poder Empregatício por inúmeras empresas, coube ao Estado a apresentação de um conjunto de prerrogativas responsáveis pelo amparo ao trabalhador como figura hipossuficiente na relação de trabalho, de forma que fosse possível equalizar as situações de ambas as partes envolvidas no litígio.

Nesse contexto, ocorrem incontáveis situações de empresas que seguem todos os parâmetros legislativos corretamente e, por muitas vezes, sofrem represálias do Judiciário em virtude de irregularidades provocadas por funcionários que agem com imprudência, negligência, imperícia, ou, até mesmo, má-fé.

A pesquisa em questão, através de resultados mediante a análise didática de casos concretos, buscará demonstrar as contradições enfrentadas pelos empreendedores que procuram regularizar devidamente os direitos e deveres de seus empregados, mas que, por diversas vezes, deparam-se com choques principiológicos entre direitos e garantias individuais e limites nos poderes de comando, fiscalização e regulamentação.

Partindo de um estudo analítico, desenvolvido através de uma pesquisa bibliográfica composta por renomados autores, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, buscar-se-á averiguar o nível valorativo do poder empregatício e sua abrangência diante da primazia dos direitos individuais, bem como buscar-se-á quais serão as melhores formas de o empregador fiscalizar o serviço dos seus funcionários sem correr o risco de adentrar a esfera dos seus direitos fundamentais.

O primeiro capítulo desta monografia abordará os contextos históricos da relação de trabalho e do poder empregatício, inter-relacionando os temas entre si e analisando os pormenores dessa junção e dos princípios que a regem.

O segundo capítulo tratará dos aspectos referentes ao direito constitucional do trabalho, não só analisando a questão dos direitos individuais, mas também da ordem econômica acerca da valorização do trabalho e da livre iniciativa. Demonstrar-se-á também, através de jurisprudência, a análise cautelosa dos juristas sobre o problema das contradições entre poder empregatício e garantias

fundamentais, situação polêmica e atual.

Finalmente, no terceiro capítulo, será tratada a possibilidade de democratização do Poder Empregatício como forma de encontrar um ponto de equilíbrio na relação de emprego e, dependendo do caso, dividir as responsabilidades por dano entre empregador e empregado.

1 A RELAÇÃO DE TRABALHO E O PODER EMPREGATÍCIO

No decorrer da história, o desenvolvimento do campo jurídico buscou justiça nas mais variadas formas; na esfera trabalhista esta busca se concretizaria a partir da materialização do equilíbrio gerado pelas satisfações físicas e psíquicas do trabalhador a partir da concessão dos benefícios laborais que fossem capazes de lhe garantir o mínimo de conforto e segurança.

1.1 Dados Históricos

A ideia inicial do termo trabalho originou-se através da tradução da expressão latina *palum tripalis*, cuja tradução para a língua pátria deu o significado de uma espécie de máquina rudimentar, cuja serventia era descascar espigas de milho ou rasgar e desfilar o linho. Além desse raciocínio, a mesma designação também individualizava a figura de um instrumento de tortura. Seguindo o caminho descritivo do significado, a palavra trabalho foi originada como forma de identificar uma atividade cansativa, fadigosa e sofrida.

A valorização do trabalho, bem como as suas nuances caracterizadoras foram lapidadas no decorrer do desenvolvimento da civilização. Inicialmente a forma de trabalho era a escravidão na qual apenas o labor existia em si, não havendo qualquer tipo de remuneração, em seguida, a ascensão do feudalismo abriu portas para a servidão, condição de trabalho que passou a existir logo após a abolição da escravatura, o servo trabalhava para o nobre e, em troca, tinha o direito de usar a terra e ficar com parte da produção, porém, ainda nessa época, o trabalho era considerado um castigo.

Logo após a servidão, passou a ser dado ênfase nos primeiros contratos de trabalho realizados entre homens livres, dentre eles, o contrato de aluguel de coisas (*locatio rei*), o contrato de prestação de serviços (*locatio operarum*) e o contrato de locação de obra ou empreitada (*locatio operis faciendi*). Tais vínculos foram considerados como os primeiros que deram origem à relação de trabalho atual.

No período da Idade Média, os trabalhadores passaram a ter uma maior liberdade nas corporações de ofício, podendo regulamentar as relações de trabalho com maior organização, criar estatutos e dividir os membros da relação em mestres, companheiros e aprendizes, ressaltando que, na corporação, apenas os interesses do mestre eram atendidos, figura que equivale ao empregador na atualidade. Observa-se que o comportamento na relação de trabalho do período demonstra uma inclinação ao exercício involuntário do poder empregatício, já que, nas primeiras tentativas de organização do trabalho, buscava-se a valorização da personagem que, na época, representava o empregador.

Segundo alguns doutrinadores, o verdadeiro momento histórico que pode ser considerado como berço do direito do trabalho é a Revolução Industrial, pois foi nessa época que os conceitos inerentes à relação de trabalho foram lapidados com o início do capitalismo e o apogeu da burguesia, quando os trabalhadores buscavam se inserir nas relações de produção (capitalista) e empregos (proletária).

O contrato de trabalho, como berço de maior formalidade da relação de emprego, foi, segundo opinião abrangente, o início do desenvolvimento da estrutura do poder empregatício. Embora o institucionalismo, a propriedade privada, a delegação do poder público e os contratos tenham sido vertentes que se sobressaltaram para definir os fundamentos histórico-doutrinários do poder empregatício, foi nesse último que se encontrou a origem mais cristalina e que apresentava maior irrefutabilidade sobre a gênese dos poderes diretivo, regulamentar, fiscalizador e disciplinar.

Acerca da acepção do contrato, Maurício Godinho Delgado (2009, p.510) afirma:

é a corrente mais aceita é a concepção contratualista, expressão da autonomia da vontade das partes. Emerge tal poder do pacto empregatício que assegura ao empregador um leque de prerrogativas, dentre elas, a administração, a gestão e a organização da atividade empreendida. Ao vincular-se, o trabalhador acata as determinações do empregador.

Constitui, hoje, a concepção absolutamente hegemônica. Trata-se da concepção que melhor revela o título e substrato jurídicos do poder empregatício e melhor explica a razão de ser desse fenômeno. É o contrato que melhor confere suporte à origem e reprodução jurídicas de tal fenômeno de poder. O pacto de vontades, ora firmado (expresso ou tácito), além de dar origem à relação de emprego, o contrato importa em um conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, em que se integra o poder empresarial interno.

A propositura do contrato trabalhista permite uma atuação dinâmica no momento da aplicação das normas que o legalizam e, além disso, suas regras delimitadoras dão ensejo a interpretações analógicas e, por vezes, extensivas, garantindo uma maior abrangência aos detalhes do caso concreto.

É a partir dessas analogias que o poder empregatício vislumbrado na concretização contratual assume definições mais específicas e atuais, gerando maior amplitude dos conceitos que o identificam.

1.2 Direitos e Deveres dos Sujeitos do Vínculo Empregatício

A Consolidação das Leis do Trabalho em seus artigos 2º e 3º conceituam os personagens da relação de emprego. Como empregador, tem-se o artigo 2º, “*caput*”, delimitando que: considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

A figura do empregador é preenchida pela empresa que assume os riscos da atividade econômica, seja ela individual ou coletiva, assalariando e dirigindo a prestação pessoal de serviços. Em outras palavras, o empregador é a pessoa física ou jurídica que contrata a prestação de serviços por parte do empregado.

No que diz respeito à personalidade jurídica, o empregado ocupa uma posição mais restrita, podendo ser apenas uma pessoa física que é contratada pelo empregador para a prestação de serviços, mediante o pagamento de remuneração. Sua conceituação legal encontra-se disposta no artigo 3º da CLT, alegando que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”.

O nascimento do poder empregatício para o empregador ocorre quando este se encarrega do dever de gerenciar os parâmetros de execução da prestação de serviços através da direção, fiscalização, regulamentação e aplicação de sanções caso seu subordinado não obedeça aos requisitos demarcados no contrato de trabalho.

O empregado que dá sua anuência, assumindo a prestação de serviços avençada no contrato de trabalho assume os caracteres do poder empregatício ao tornar-se o personagem que será juridicamente subordinado ao empregador. O empregador, ao explicar as características da empresa, bem como elencar as prerrogativas da atividade laboral, abrirá portas para o exercício da subordinação jurídica do seu funcionário.

Seguindo a ideia de Nilson de Oliveira Nascimento (2009, pp.46):

A subordinação consiste na situação jurídica que emana da relação de emprego através da qual o empregado permite que sua força de trabalho seja utilizada como fator de produção na atividade econômica exercida por outrem, comprometendo-se a aceitar o poder de direção do empregador no sentido de dirigir a sua prestação pessoal de serviços.

A inexistência de previsões legais que dissertem expressamente sobre o poder empregatício permite aludir que o mesmo possui caráter abstrato frente ao ordenamento pátrio, devendo ser identificado nos trechos legislativos que apresentam similaridades com os seus parâmetros de definição. O artigo supra, recheado com as palavras “admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, demonstra a análise delimitadora da abstração temática.

Os poderes conferidos ao empregador o transformam em detentor único do poder empregatício pois, no intento de deixar todas as suas atividades empresariais dentro dos rigores legislativos, ele assume com o empregado a relação bilateral de oferecer fiscalização, regulamentação, direção e disciplina em troca da subordinação da parte hipossuficiente.

1.3 Contrato de Trabalho e Concretização do Poder Empregatício

O contrato de trabalho, cuja definição encontra-se expressa no art. 442 da

CLT, dispondo que: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, trata-se de um ato sinalagmático, em que uma das partes, o empregador, se dispõe a assalariar a outra parte, o empregado, mediante a prestação de serviços após a sua admissão.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2006, p.514):

O ajuste contratual trabalhista pode-se firmar mediante duas modalidades de expressão (ou revelação) da vontade das partes. A primeira, concernente a uma revelação explícita, pela qual as partes estipulam o conteúdo básico de seus direitos e obrigações recíprocas – ou ao menos o conteúdo que não seja automaticamente derivado da legislação imperativa (o FGTS, por exemplo, deriva da lei e não da vontade contratual). Trata-se dos contratos expressos.

A segunda modalidade de revelação da vontade das partes é a tácita. Pelo ajuste tácito o contrato revela-se em face de um conjunto de atos (e certas omissões) coordenados das partes, indicativos da presença de uma pactuação empregatícia entre elas, sem que exista um instrumento expresso enunciador dessa pactuação. Trata-se dos contratos tácitos.

Nesse esteio, o contrato de trabalho, além de bilateral, é oneroso, comutativo, consensual, personalíssimo, já que para cada contrato estipulado há um empregado em específico, de adesão, visto o empregado ter que aceitar as regras estipuladas pelo empregador e de execução continuada, prolongando no tempo a prestação do serviço.

A inserção do estudo nos pressupostos de existência do contrato laboral permite a identificação do poder empregatício no exercício da subordinação jurídica, conforme análise anterior.

Nas palavras de Aldacy Rachid Coutinho (1999, pp.114):

O contrato de trabalho cria uma relação jurídica na qual se encontra o empregado em um estado de sujeição à direção do empregador, sendo a subordinação o elemento determinador do perfil empregatício. O objetivo do contrato não se restringe em colocar a força de trabalho à disposição, numa posição meramente passiva, senão ainda fazer com que a força de trabalho esteja sendo realizada conforme as determinações do empregador e colaborando na organização para que o escopo empresarial seja atingido.

É através dessa subordinação que surgem as ramificações delimitadoras da conduta do empregado, quais sejam o dever de obediência, fidelidade, assiduidade, diligência e disciplina. Não obstante, o trabalhador, por sua fidelidade, não só

assume o dever de trabalhar apenas para o seu empregador, como também se exonera da possibilidade de promover concorrência desleal em desfavor daquele que o emprega.

Impende asseverar que a pesquisa acerca das prerrogativas que compõem o contrato de trabalho permite visualizar que o poder empregatício exercido pelo empregador é uma consequência gerada pela sua dedicação à organização do seu empreendimento.

O poder diretivo preserva a característica de propriedade privada da empresa, a regulamentação abrange a questão do empreendimento no que concerne ao interesse social que este representa, o dever de fiscalizar cuida do patrimônio da pessoa jurídica, e, finalmente, o poder disciplinar regulariza a pertinência das relações no ambiente de trabalho. A correta concretização destes poderes possibilita não só o bom funcionamento da empresa, como também ampara a dignidade humana do trabalhador nas relações laborais que preenchem seu cotidiano.

1.4 Antagonismo entre os Princípios Regentes da Relação Laboral

Embora sejam revestidos por considerável abstração, os princípios norteadores da relação de emprego constituem a base primordial que permitirá a existência do equilíbrio e da justiça no âmbito trabalhista. Trata-se do início das mínimas e máximas regulamentações e limitações que devem existir entre àqueles que estão inseridos na esfera trabalhista.

Conforme defende Arnaldo Sussekind (2003, p.141):

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) inclui os princípios entre as fontes a que a Justiça do Trabalho deve recorrer para sanar omissões no campo das relações de trabalho, ou seja, os princípios são enunciados deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis, como o intérprete, ao aplicar as leis.

Como princípios gerais do Direito, responsáveis pela boa aplicabilidade da norma jurídica, em geral, têm-se os ideais defensores da dignidade humana, da boa-fé objetiva, do contraditório e da ampla defesa. Positivados pelo ordenamento jurídico, passaram a ser identificados como normas principiológicas, tendo como

objetivo principal preencher as lacunas vagas na legislação

Acerca da análise sobre os princípios, é importante frisar a opinião de Mello (1995, p.537):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Deveras, princípios gerais do Direito são vetores normativos *subjacentes* ao sistema jurídico-positivo, não porém com um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento. É que os diversos institutos nele compreendidos – quando menos considerados em sua complexidade íntegra – revelam, nas respectivas composturas, a absorção dos valores substanciados nos sobreditos princípios.

Analogicamente às normas do direito civilista, o direito do trabalho abrange algumas das normas principiológicas daquele instituto, entre elas, o princípio da *pacta sunt servanda*, defendendo que os acordos devem ser cumpridos, e o princípio da *exceptio non adimpleti contractus*, significando que nenhum dos contraentes pode exigir o implemento de sua obrigação antes de cumprir a sua parte no pactuado, conforme redação do artigo 476 do Código de Processo Civil.

Dentre os diversos princípios constituídos no Direito do Trabalho, é possível a citação daqueles que são mais específicos, sejam eles, o Princípio da Proteção, que proporciona superioridade ao empregado, retirando-o da posição fragilizada e igualando-o ao empregador; o Princípio da Irredutibilidade Salarial, que proíbe ao empregador pagar ao seu empregado valor inferior ao salário mínimo; o Princípio da Primazia da Realidade, que sobrepõe a verdadeira ocorrência dos fatos à prova documental; o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, que defende o caráter presumido do prazo indeterminado do contrato, salvo as exceções previstas em lei do contrato por prazo determinado; e o Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, ou seja, não poderá haver renúncia a qualquer norma que favoreça o empregado.

Abordar a conceituação principiológica na esfera do poder empregatício traz à tona uma série de questionamentos e choque de entre princípios, principalmente no que diz respeito aos poderes diretivo e fiscalizador, dicotomia que constantemente é enfrentada com a utilização dos ideais presentes na proporcionalidade e na razoabilidade.

Do ponto de vista constitucional, encontra-se disposto no artigo 1º os fundamentos da República Federativa do Brasil, quais sejam: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Constituindo-se como princípios constitucionais, o rol de incisos do artigo supra delimita as condições mínimas necessárias ao indivíduo para conviver em sociedade sem que haja a supressão da sua personalidade. A implementação desses princípios básicos não só impede o abuso de poder por parte do Estado, como também serve para impedir a atuação abusiva de práticas ilícitas por parte dos particulares.

Partindo do ponto de defesa e primazia da dignidade humana no que se refere à figura do empregado, é importante frisar que no exercício do poder empregatício, mas especificamente no poder diretivo ou de comando, o empregador não exerce soberania sobre seu empregado, ele apenas se restringe a delimitar o modo de execução de sua atividade.

Com a discricionariedade para exercer os poderes de controle, organização, fiscalizatório e disciplinar, o empreendedor está apto a controlar todo o conjunto de prerrogativas que sejam indispensáveis ao crescimento da sua empresa, porém, a capacidade de delimitar os parâmetros da atividade a ser exercida por seu subordinado não deve ultrapassar os limites da esfera protetiva dos direitos individuais do cidadão.

É fato constante nas relações cotidianas a dicotomia entre os princípios constitucionais fundamentais e o poder diretivo do empregador, não existindo qualquer amparo legislativo que seja capaz de dirimir tal choque, cabendo aos tribunais superiores realizarem um estudo do caso concreto e sopesarem as questões de adequação, necessidade e proporcionalidade, não para buscar qual

princípio se sobressai, mas para que haja a possibilidade de ser vislumbrado um meio termo que possibilite a resolução do conflito de maneira justa.

Com o cunho de oferecer aos dispositivos legais uma interpretação mais ampla do que aquela disponibilizada através da sua simples leitura, os princípios exercem papel fundamental, flexibilizando as normas trabalhistas como forma de propiciar proteção e respeito às garantias fundamentais.

1.5 Poder empregatício e Subdesenvolvimento

Embora o Brasil esteja atualmente classificado entre os quadros dos países emergentes, alguns de seus setores são caracterizados como provenientes de um país subdesenvolvido. No âmbito trabalhista, não é diferente; para tanto, basta citar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), diagnosticou que no Brasil existem em torno de 25 mil pessoas que se sujeitam a trabalhos com condição análoga à de escravo.

As desigualdades sociais no país foram geradas concomitantemente com o direito do trabalho no período da Revolução Industrial, berço dessa legislação, conforme descrição no início do capítulo. Em tese, o início do trabalho justo era fundamentado no liberalismo, na autonomia de vontade e na igualdade formal, porém, as insatisfações por parte da burguesia apenas aumentaram a distância vertical entre empregador e empregado, perdurando a condição de hipossuficiência desse último até os dias atuais.

A preocupação do legislador em criar normas imperativas e de ordem pública, com o intuito de encontrar maior proteção ao trabalhador honesto, surgiram a partir da necessidade posta diante do Estado de ingressar como ponto de equilíbrio na relação de emprego.

Abordando o raciocínio condutor dos países desenvolvidos, encontra-se em abrangência o desenvolvimento da relação de emprego como caminho na busca da organização econômico-social; já na realidade da pátria brasileira, o trabalho é, para o empregador, a mola propulsora que desencadeará o desenvolvimento da sua empresa, e, para o empregado, o caminho que o direcionará rumo a condições que

lhes garantam uma qualidade de vida com os requisitos mínimos para o exercício da sua dignidade humana e daqueles que dependem dele.

Nesse contexto, é possível vislumbrar a existência de uma desigualdade antológica na seara do poder empregatício, gerando uma resolução ao choque de princípios de forma que o empregado seja favorecido por ocupar a condição de hipossuficiente, o que, porventura possa gerar um tratamento desigual ao empregador que cumpre seus deveres de acordo com a regulamentação legislativa.

2 PODER EMPREGATÍCIO VS ORDEM ECONÔMICA

As normas legislativas promulgadas no Brasil, entre elas a Constituição Federal de 1988, demarcavam um conjunto de princípios que fossem capazes de tornar a sociedade mais justa, civilizada e solidária. Fundamentando-se em dois fatores principais, quais sejam a valorização do trabalho e da livre iniciativa, a ordem econômica brasileira objetivava garantir aos seus cidadãos a dignidade da sua existência, conforme os parâmetros da justiça social.

2.1 Gênese e Hierarquia

De acordo com os dados históricos referentes ao desenvolvimento e modernização da sociedade atual, é possível alegar que, embora o início da relação de trabalho tenha sido evidenciado no período da Idade Média, o aparecimento do poder empregatício mostrou os primeiros traços na Revolução Industrial. Foi nela que ficaram demonstrados os primeiros indícios do exercício do poder diretivo, quando os donos das grandes fábricas submetiam seus trabalhadores a exaustivas e perigosas jornadas de trabalho, jornadas estas que foram responsáveis pela considerável diminuição da expectativa de vida do proletariado da época.

Com o aprimoramento das prerrogativas de coexistência que regem as relações entre indivíduos, a globalização foi outro marco histórico que gerou grande influência nos ditames cotidianos do poder empregatício. Nesses dois momentos de desenvolvimento global ficou evidenciado o crescimento acelerado das empresas de grande porte, porém, ao trabalhador, foram proporcionadas apenas algumas melhoras nos âmbitos das suas garantias: salário condigno às horas de trabalho, redução da jornada laboral, entre outras proteções que mantenham o mínimo

necessário à existência da dignidade humana do indivíduo.

O aumento exponencial das infraestruturas empresariais, bem como a sua abrangência pecuniária no decorrer da história gerou um costume entre os empregadores que tem repercussão até os dias atuais; o exercício abusivo do poder de comando.

Reginaldo Melhado (2003, p.13) apresenta a opinião de que a situação desigual é decorrente dos fatores histórico-culturais que preencheram o desenvolvimento da sociedade:

[...] o exercício do poder de mando pelo capitalista, nas relações com seus empregados, é visto como inelutável resultado da inflexão do destino ou algo próprio da natureza das relações sociais de produção. Algo que é assim mesmo, que sempre foi e sempre será uma relação de desigualdade e desequilíbrio de poder.

Estando o trabalhador praticamente no mesmo pé de igualdade em que esteve antigamente, a maioria dos grandes empregadores exerce o poder diretivo não no exercício do trabalho, mas sobre a pessoa do trabalhador. Essa conduta concretizada pela maioria das empresas foi uma das causas que fizeram do trabalhador a figura hipossuficiente perante a justiça trabalhista atual. Nesse contingente, as empresas que são conduzidas nos devidos rigores da lei e dos princípios trabalhistas, muitas vezes são responsabilizadas erroneamente por condutas que, na realidade, são praticadas pelo trabalhador.

2.2 Capacidade Econômica e Responsabilidade

Diante do caráter hipossuficiente do empregado frente à empresa, a questão da responsabilidade é outro aspecto que ilustra o dever do empregador em manter a regularidade sob todos os aspectos da relação de emprego.

Segundo o disposto nos artigos 932, III, e 933 do Novo Código Civil, a culpa exclusiva do empregado pelo dano causado não interfere na responsabilidade aplicada ao seu empregador, ou seja, para este a culpa é presumida:

Art. 932 - São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício de trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

[...]

Art. 933 - As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Em virtude da existência da relação de trabalho e do exercício do poder empregatício decorrente dela, o empregador torna-se responsável objetivamente pelos atos do seu empregado, visto que, presumidamente, este se encontra realizando alguma atividade decorrente do seu contrato de trabalho, ou seja, sob as ordens do seu empregador.

Não só cabe ao empregador ressarcir quaisquer danos causados por seu empregado na seara civil. No que concerne a relação de emprego em si, também existem falhas de conduta cuja culpa normalmente é atribuída ao empregador.

Vale ressaltar que o empregado que adere ao contrato cujas cláusulas encontram-se pré-estabelecidas pelo seu empregador, não se subordina cegamente às vontades deste; além das prerrogativas empresariais existem também as prerrogativas legais, impedindo o exercício do poder exacerbado por parte daquelas. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (1996. p.105):

A liberdade na relação de emprego é sabidamente limitada. Ultrapassada a manifestação de vontade em aderir ao contrato empregatício, o trabalhador tem restringida, substantivamente, a margem de atuação de sua vontade ao longo do vínculo de emprego. Ao ingressar no emprego, adere a um conjunto de cláusulas previamente estabelecidas, consubstanciadoras de típico contrato de adesão. É verdade que este contrato de adesão emerge, hoje, não somente a partir da exclusiva vontade empresarial, mas também do universo de normas justralhistas obrigatórias que incidem sobre o conteúdo do contrato. Essa última circunstância, inquestionavelmente, confere clara atenuação à preponderância da vontade empresarial no âmbito da pactuação empregatícia, embora não seja hábil a eliminar, por certo, essa preponderância.

Adentrando no âmbito das atividades perigosas ou insalubres, tem-se, por parte do empregador nas atribuições do poder empregatício, o dever de fornecer os equipamentos de proteção individual, EPIs, aos seus empregados para a execução dos serviços. Mais uma vez, ressaltando a questão da hipossuficiência, caso o empregado não use o EPI que lhe é fornecido, também caberá ao empregador o ressarcimento ao seu funcionário por danos futuros à sua saúde, ou à família, em

caso de óbito.

Como detentor do poder empregatício, cabe ao empregador utilizá-lo como forma de organizar a infraestrutura, o controle de produção do seu empreendimento e a forma como seu empregado se comporta na empresa; porém, impende asseverar que, embora seja a parte mais fragilizada na relação, cabe ao empregado também aceitar as consequências decorrentes do comando do seu empregador. Segundo Aldacy Rachid Coutinho (1999, p.26):

Não há igualdade no campo econômico; não há também igualdade no âmbito jurídico. Muito embora seja tutelado pelo direito, que o protege para minimizar as agruras econômicas, o empregado deve juridicamente obediência e fidelidade ao seu empregador, ou seja, está em um estado de submissão da sua vontade à determinação do empregador que detêm o poder de dirigi-lo, controlá-lo, fiscalizar a sua conduta e vida e, por conseguinte, puni-lo no próprio interesse.

Nesse liame, é possível alegar que a relação de trabalho, bem como o conjunto de princípios e poderes que a revestem, devem ter uma aplicabilidade em via dupla, ou seja, não só o empregador, mas também o empregado devem ter suas condutas observadas na ocorrência do poder empregatício.

2.3 O Poder de Comando e os Limites da Fiscalização

Diante da prerrogativa de gerir todos os pormenores que regem o vínculo empregatício, o empregador possui o direito/dever de controlar as atividades de seus trabalhadores, bem como a efetividade de seus resultados.

Conforme explicitado, na questão da responsabilidade, o empregador assume o dano na seara civil, tendo em sua defesa apenas o direito de buscar seu ressarcimento junto ao empregado em ação independente.

Nesse diapasão, nada mais justo do que reservar ao empregador o direito de fiscalizar o exercício da atividade funcional, e também aplicar sanções disciplinares em caso de irregularidades.

O poder fiscalizatório ou poder de controle confere ao dono do empreendimento a possibilidade de acompanhar minuciosamente como anda o

funcionamento da sua empresa. Embora na atualidade esteja disponibilizado no mercado um aparato de eletrônicos capazes de expandir o poder de vigilância do empregador, há a questão do choque principiológico entre o poder de comando e os direitos da personalidade do empregado, previstos no artigo 5º da Carta Magna, em seus incisos V e X:

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:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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;

Ao seguir essa linha de raciocínio, salta aos olhos o surgimento de outra questão contornada por sutil relevância, qual seja, a forma mais adequada de conciliar o poder empregatício, a subordinação jurídica e o trabalho externo.

Se para o empregador é inviável a vigilância exacerbada por meio de videofones, celulares, HTs ou quaisquer outros meios que possam violar os direitos constitucionais do empregado, é possível afirmar que a capacidade de exercer o poder fiscalizatório restará, no mínimo, afetada, já que, analisando a atividade cotidiana, perceber-se-á a impossibilidade de uma fiscalização apropriada sem uma invasão, por menor que seja, da esfera de direitos e garantias fundamentais.

Jair Teixeira Reis (2007, p.87) defende que o exercício do poder fiscalizador à distância deve encontrar um ponto de equilíbrio com os direitos fundamentais:

[...] sendo o poder de controle da atividade laboral do trabalhador imanente ao próprio conceito de subordinação jurídica, elemento caracterizador essencial do contrato de trabalho, serão, todavia, proibidos os meios de vigilância e controle dessa atividade para os quais não existia uma razão objetiva, v.g. em função de exigências organizativas e/ou de segurança ou da necessidade de tutela do patrimônio do empregador, bem como as modalidades desse controle que (ao menos potencialmente) sejam lesivas da dignidade do trabalhador, máxime por revestir caráter vexatório.

Objetivando maior clarividência sobre os aspectos mais relevantes do tema, faz-se mister mencionar o direcionamento comandado por Vilhena (1999, p.213):

Para exporem-se, com a possível correção, a natureza do poder diretivo e os limites de seu exercício, é necessário que se parta de dois ângulos básicos: *a)* do ponto de vista da empresa, o que é visado não é a pessoa do trabalhador, mas a sua atividade; *b)* se a prestação de trabalho é devida ou se consuma através de uma relação jurídica, *jurídico* é o poder que nela faz atuar o empregador.

Não há poderes de homens sobre homens. Há relações jurídicas, intercâmbio jurídico. O que se sobrepõe às pessoas, seja pelo contrato, seja pela instituição, é a lei. Em círculo permanente na órbita do Direito, empregado e empregador necessariamente devem ser vistos como esferas jurídicas que se intercambiam dentro de um princípio de tutela coerentemente distribuída.

É indispensável que se entenda, na análise do poder diretivo, que se o poder é jurídico, ele se exercita entre esferas jurídicas, a do empregador, de um lado, e a de cada um de seus empregados, os trabalhadores, do outro. Logo, afasta-se a idéia de poder hierárquico em seu conteúdo personalístico, discricionário, que se exerça incondicionadamente.

Diante da situação, carece analisar se é possível obter êxito em encontrar um equilíbrio tão sutil entre dois quesitos quase que totalmente revestidos de subjetividade, e, além disso, é preciso averiguar se o encontro desta igualdade possibilita a resolução do conflito de normas, garantindo proteção também à figura do empregador.

2.4 Ordem Econômica e Poder Disciplinar

O poder disciplinar é mais uma prerrogativa conferida ao empregador decorrente de um desdobramento do poder empregatício. Cabe a ele oferecer sanções disciplinares aos seus empregados como forma de punição decorrente de um ato que tenha ferido os ditames da concretização do contrato de trabalho.

Diante da análise presente em casos cotidianos é possível afirmar que, de certa forma, o poder disciplinar contém uma esfera na qual estaria o universo da sanção de caráter administrativo, dispondo acerca das advertências e suspensões cuja discricionariedade encontra-se nas mãos do empregador; caso a resolução do problema e punição do empregado se torne inviável, o empregador buscará a aplicação do poder jurisdicional, concentrando o poder de decisão nas mãos de um terceiro soberano que seja capaz de aplicar a sanção mais coerente.

No que diz respeito a quais atos praticados são passíveis de punição, a

Consolidação das Leis do Trabalho adota o critério taxativo¹. Em sua redação existe a enumeração exaustiva, enumerando expressamente as infrações trabalhistas, de forma que o trabalhador só possa ser punido por infração definida em lei.

Conforme explicitado supra, o poder disciplinar possui uma esfera de atuação administrativa que, no cotidiano é plenamente respeitada pelo poder jurisdicional; não obstante, a configuração do poder disciplinar deve ser aplicada nos rigores da lei, senão observem-se as seguintes jurisprudências:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REIVINDICAR CONDIÇÕES DE TRABALHO. CONDUTA ABUSIVA NÃO CONSTATADA. JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA.

Trata-se de procedimento sumaríssimo onde a admissibilidade do recurso de revista encontra limitação cognitiva, por força do que dispõe o § 6º do art. 896 da CLT, de modo que imprópria a alegada violação a preceitos de lei. Não verificada ofensa direta e literal a dispositivo da Constituição Federal, não há como se admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido. (Processo nº 3198002520095030063 319800-25.2009.5.03.0063, Relator: Aloysio Correa da Veiga, Julgado em:31/08/2011. Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20385459/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-3198002520095030063-319800-2520095030063-tst>).

EMENTA: JUSTA CAUSA.

Quando a prova da caracterização da justa causa aplicada é robusta e convincente, mormente à luz da confissão do Reclamante e da documentação encartada, além da ausência de elementos a afastar sua veracidade, esta deve ser mantida. (Processo nº 20100509678, Relator: Luiz Carlos Gomes Godoi, Julgado em 26/05/2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15331190/recurso-ordinario-record-1731200822102004-sp-01731-2008-221-02-00-4-trt-2>).

Diante de uma ilusão que, por diversas vezes, cerca a mente do trabalhador, preenchendo-a com a ideia de que haverá uma proteção exacerbada por parte da justiça à sua categoria, ele se sente predisposto a realizar suas atividades segundo as suas próprias regras; nesse caso, cabe ao empreendedor demonstrar a necessidade de obediência às delimitações do contrato de trabalho através do exercício do poder disciplinar, concretizado na aplicação de advertências, suspensões disciplinares ou, em casos extremos, despedidas por justa causa.

1 Nomenclatura utilizada por Maurício Godinho Delgado em Curso de Direito do Trabalho (2009).

Não só no poder fiscalizador, mas também no poder disciplinar é indispensável afirmar a existência do choque de princípios nas minúcias do labor diário. Abordando o ponto de vista das atividades do empregado que possuem caráter externo, fica difícil evidenciar uma maneira correta de o empregador fiscalizar ou aplicar uma sanção disciplinar para o trabalhador que não está exercendo as atividades do contrato de trabalho sob seu julgo.

Diante da realização de atividades insalubres, é dever do empregador o fornecimento dos equipamentos de proteção individual, EPIs, como forma de possibilitar a correta efetivação do serviço sem prejuízo à integridade física do empregado. Além disso, o empregador também tem o dever de inspecionar seu corpo de empregados sobre a real utilização do EPI, e, caso não o estejam fazendo, cabe ao responsável rescindir o contrato unilateralmente por justa causa nos termos do artigo 482, alínea h, da CLT, visto que, no artigo 158 do mesmo dispositivo é narrada a obrigação do empregado em usar o equipamento.

Conforme já abordado, é de certa dificuldade para o empregador exercer a devida fiscalização ao empregado que exerce atividade externa sem a utilização do EPI. No contexto da abordagem constitucional acerca dos direitos e garantias fundamentais, é imprescindível que a figura hipossuficiente da relação de emprego não seja ferida em suas garantias constitucionais com as fiscalizações exacerbadas no local de trabalho.

Ocorre que, o empreendedor que contrata para a realização de trabalho externo adentra, por menos que seja, a esfera dos direitos fundamentais de seu subordinado, no momento em que se torna inviável a fiscalização e a possível disciplina do empregado sem exercer um mínimo de controle sobre a vida deste.

Para a efetiva constatação do correto exercício da atividade é necessário ao empregador acesso visual, auditivo e motor, ou seja, o empregado em atividade externa deveria portar, no mínimo, um aparelho com GPS, de forma que, fosse possível ao dono da empresa certificar-se de que a atividade, além de executada, está sendo feita de maneira correta e com as devidas precauções, do contrário, não é possível ao empregador ter a ciência de que seu funcionário, na sede da

concorrência e na busca de uma maior gratificação, está realizando a atividade sem o uso do EPI, por exemplo.

Diante de tamanha dicotomia, é possível afirmar que, se o empregador executar a devida fiscalização com os seus empregados, adentrará a esfera dos direitos fundamentais do indivíduo, e, porventura, os ferirá. Caso o dono da empresa respeite amplamente os direitos e garantias individuais referentes à intimidade no tocante ao trajeto percorrido pelo empregado, correrá riscos por não saber os pormenores da execução do serviço de seus funcionários, acarretando na responsabilização civil, conforme observado supra.

2.5 Analogia e Relativização

Embora haja certa polêmica sobre o caráter da situação, é certo que algumas decisões dos tribunais superiores foram revestidas de proporcionalidade, garantindo o correto exercício da justiça para as empresas que obedecem a todos os parâmetros legislativos:

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. Acidente ocorrido por culpa exclusiva do empregado que, usando cinto de segurança, desconectou-se do cabo-guia, vindo a cair do telhado em que realizava serviço de troca de telhas. A **culpa exclusiva do empregado** exclui a responsabilidade do empregador na ocorrência do infortúnio.(Acórdão do Processo nº **0046500-08.2008.5.04.0811**, 1ª Vara do Trabalho de Bagé, Relator: Ione Salin Gonçalves, Julgado em: 22/04/2010, disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>.

EMENTA: REPARAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXCLUDENTE DO NEXO CAUSAL. Há **culpa exclusiva** da vítima, que é excludente do nexo causal, quando o **empregado** acidentado era experiente e treinado e, mesmo assim, deixou de observar os cuidados necessários ao desempenhar tarefa para a qual estava devidamente qualificado, agindo com imprudência. Portanto, são indevidas a reparações pleiteadas. (Acórdão do Processo nº **0129900-89.2007.5.04.0281**, Vara do Trabalho de Esteio, Relator: Cleusa Regina Haufen, Julgado em: 11/02/2010, disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>

O caso supracitado nas jurisprudências trata-se de uma ressalva encontrada

no Código Civil Brasileiro, aplicada analogicamente às relações de trabalho, objetivando condenar o empregado nos casos em que o mesmo sofre o dano em virtude de sua culpa exclusiva, situação em que o empregador não será o responsável pela reparação.

Ocorre que na resolução dos casos concretos, normalmente, a empresa é condenada a reparar o prejuízo, pois, assumindo o risco da atividade, deve exercer o poder empregatício de forma que todas as peculiaridades que revestem a sua atividade empresarial sejam devidamente regularizadas.

Não seria razoável para o exercício da prestação jurisdicional o aparecimento da parcialidade voltada para a figura do empregado. É claro que o princípio da igualdade determina o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, ou seja, a imparcialidade e a correta aplicação da justiça devem obedecer a posição ocupada pelas partes, porém faz-se mister analisar até que ponto a hipossuficiência do empregado está lhe favorecendo na decisão judicial, do contrário, os empreendedores que buscarem o poder judiciário para a resolução correta do litígio fatalmente sofrerão algum tipo de reprimenda.

3 RELAÇÃO DE EMPREGO E DEMOCRATIZAÇÃO

A questão da hipossuficiência do empregado, tanto ao assumir a obrigação contratual, como na capacidade de produzir prova no processo, é fator determinante no exercício de uma legislação com cunho protetivo à sua figura, porém, a melhor forma de resolver o conflito e, conseqüentemente, de ir rumo ao verdadeiro retrato da justiça é o percurso de um caminho baseado não só na proteção, mas também no equilíbrio.

3.1 Características e Detalhamento

No decorrer do desenvolvimento do tema, algumas correntes doutrinárias foram criadas para delimitar a caracterização do poder empregatício, explicando suas origens, área de aplicação e motivos pelos quais cabia ao empregador exercer referido poder.

A teoria privativista, pioneira na tentativa de explicar os ditames do poder empregatício, o delimita como um poder dado ao empregador em virtude do poderio financeiro que este detém na empresa e nos seus meios de produção. Em suma, por ser o dono, pode exercer total controle sobre os pormenores do empreendimento.

No caso da teoria da instituição e publicista, há a ideia quase similar de que existe um conjunto de normas pré-estabelecidas em convenções ou acordos já existentes ou, até mesmo, ditadas pelo próprio Estado antes do início do contrato de trabalho. Godinho (1996, p.185) apresenta a impossibilidade de acatar as teorias supra, pois estas são:

incapazes de assimilarem e responderem ao processo de conquista democrática da empresa vivenciado ao longo do século XX e em especial nas décadas recentes deste século. Incapazes e darem conta em suma, do fenômeno do poder empregatício em sua integralidade e no potencial diversificado de sua manifestação na sociedade contemporânea.

Atualmente, o poder empregatício é mais bem delimitado pela teoria que busca definições na esfera jurídica, pois nesse âmbito há a defesa de um poder empregatício como função decorrente da propositura de um contrato de trabalho.

A defesa dessa hierarquia se dá em virtude da ideia de que tal poder trata-se de uma função cujo objetivo primordial é instaurar a ordem na empresa. Existe um conjunto de requisitos jurídicos que devem ser preenchidos por ambas as partes para o exercício do poder. Não se trata de prerrogativas unilaterais conferidas àquele que concentra em suas mãos o poder econômico da empresa, mas sim aquele que se encontra em uma função hierarquicamente superior e que desempenhará um papel, visando o desenvolvimento e a função social da empresa em que trabalha.

3.2 Unilateralidade do Poder Empregatício

Embora a relação de emprego seja bilateral, formada pelas figuras do empregador e empregado, é o primeiro o único capaz de tomar decisões e impor obrigações àqueles que lhe são subordinados.

Através do que se encontra tipificado na Consolidação das Leis do Trabalho, em seus artigos 2º e 3º, fica evidenciado que, embora exista uma troca de favores no contrato de trabalho, o verdadeiro detentor do poder empregatício é o empregador:

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.

Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Diante do exercício dos poderes por parte do empregador, nada mais cabe ao empregado do que obedecê-los, executando as atividades inerentes ao contrato de

trabalho, atitude que comprova a única participação do empregado no poder empregatício, qual seja a subordinação.

Nas ramificações da Teoria da Subordinação, demonstra-se que o trabalhador depende de seu chefe de três formas, segundo a doutrina trabalhista, sejam elas técnica, econômica e jurídica.

Na Teoria da Subordinação Técnica, o empregado é dependente das determinações do empregador acerca de como o trabalho deve ser feito; a Teoria da Subordinação Econômica decorre do fato de que o empregado depende do empregador economicamente, pois é este quem paga o seu salário; por último, vem a Teoria da Subordinação Jurídica que trata do quesito referente ao contrato de trabalho, no qual o empregado, mediante o pacto laboral, se presta a acatar as ordens do seu empregador no exercício do poder de comando.

No contingente das análises de diversos casos concretos, ficou constatado que tanto a dependência técnica como a econômica são, em tese, inexistentes, pois atualmente, no quesito técnico, o empregado detém maior sabedoria do que aquele que o empregou; e no campo econômico, pode o trabalhador possuir mais de uma atividade laboral, o que desvincula sua dependência econômica diante do seu empregador.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2001, p.p.303-304):

“A natureza jurídica do fenômeno da subordinação é hoje, portanto, entendimento hegemônico entre os estudiosos do Direito do Trabalho. A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico, ainda que tendo como suporte e fundamento originário a assimetria social característica da moderna sociedade capitalista. A subordinação jurídica é o pólo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica. Ambos resultam da natureza da relação de emprego, da qualidade que lhe é ínsita e distintiva perante as demais formas de utilização do trabalho humano que já foram hegemônicas em períodos anteriores da história da humanidade: a escravidão e a servidão. A teoria justtrabalhista registra, contudo, antigas posições doutrinárias que não enxergavam, ainda, esse caráter eminentemente jurídico do fenômeno da subordinação. Acentuando a idéia de dependência (que tem matiz pessoal e não objetiva), já se considerou a subordinação ora como sendo uma dependência econômica, ora como sendo uma dependência técnica (ou tecnológica).

No primeiro caso (dependência econômica), a concepção fundava-se na hierarquia rígida e simétrica que tanto marca a estrutura socioeconômica de

qualquer organização empresarial, colocando no vértice da pirâmide econômica o empregador e seus representantes. A relação empregatícia, em particular, seria uma projeção enfática dessa assimetria econômica que separa empregador e empregado.

Nesse diapasão, fica demonstrado que o maior respaldo probatório reveste a subordinação jurídica, clarificando a ideia de que o empregado é parte mais frágil em virtude da própria natureza que ocupa no contrato de trabalho. De um lado, o empreendedor tem em suas mãos os poderes para normatizar sua atividade empresarial; do outro, o funcionário tem o dever de cumprir o que foi acordado no contrato, subjugando-se nas prerrogativas delimitadas por seu contratador.

3.3 Contrato e Subordinação

O princípio da boa-fé no contrato rege que os contratantes deverão agir com probidade e honradez, observando sempre a integridade de caráter, de modo a manter o equilíbrio e a justiça para ambos na avença.²

No âmbito trabalhista, a propositura do contrato de trabalho, em um de seus deveres implícitos ao trabalhador, o vincula a executar sua atividade com obediência, probidade, fidelidade e boa-fé.

Assim, não basta a efetiva aplicação do poder empregatício pelo empregador como forma de deslanchar um funcionamento do empreendimento. Impende asseverar que dentro da relação contratual, ambas as partes possuem um conjunto de direitos e deveres que, por diversas vezes, são ignorados em maioria pois, diante dos casos presentes no cotidiano, prevalece a ampla proteção dada ao trabalhador visto que seu empregador detém a maior parte do poder nas mãos.

Não obstante, a disponibilidade de maior proteção ao empregado na seara trabalhista se opera em virtude de que há a ideia defendida na maior parte das doutrinas de que no pacto entre empregador e empregado, aquele detém a maior parte de todos os poderes, aplicando o que melhor lhe aprouver no desenvolvimento

2 Ideia defendida pelo professor José Carlos Fortes no artigo “Princípios Fundamentais na Formação dos Contratos”, publicado em 19/10/2006.

da empresa e de suas atividades; já o trabalhador é a figura fragilizada que reveste-se apenas com a subordinação jurídica.

Corroborando a afirmação supra, Romita (1979, p.83) conceitua:

[...] 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 [...]

Aldacy Rachid (1999) aborda a ideia ditando que “o direito do trabalho encobre o poder e mascara a subordinação com o manto contratual, projetando a emergência para a empresa, enquanto organização”, e complementa defendendo que “o direito do trabalho reconhece na empresa a constituição de um espaço de macropoder”.

Embora o poder retido nas mãos do empregador seja uma consequência da concretização do contrato de trabalho, a análise concreta e diária de casos verídicos demonstra que o poder empregatício é erroneamente enxergado como fenômeno hierárquico, conferindo ao empregado maiores prerrogativas do que o empregador perante o poder jurisdicional, na expectativa de encontrar a igualdade entre as partes envolvidas.

3.4 Natureza Jurídica e Exteriorização

Dentre as correntes que buscaram delimitar qual é a natureza jurídica do poder empregatício, permaneceu aquela que o define como direito função. Sobre este direito, Godinho (2005, pp.653, 654) demonstra que, na verdade, não exista uma grande concentração de poder para o empregador que, supostamente, deveria oprimir seu empregado, mas sim, uma consequência contratual que busca o bem coletivo:

O direito-função caracterizaria ilustrativamente as relações do pai perante a família, do administrador perante a fundação, o sindicato perante a categoria, do empresário perante a empresa. O empregador exerceria, desse modo, seu direito-função não em seu exclusivo interesse, mas tendo em vista o interesse da comunidade dos trabalhadores contratados.

O mesmo autor (1996, p.186) mostra também que:

Trata-se, afinal, da primeira concepção que se mostra sensível ao dado empírico da participação obreira no contexto empresarial interno e aos efeitos decorrentes dessa participação — principalmente os efeitos limitadores da vontade do sujeito-empresário.

Embora existam na atualidade algumas empresas que têm no seu poder de comando um empregador que abusa da sua autoridade, outras reagem de acordo com os ditames da norma legislativa, buscando, através do desenvolvimento de sua atividade econômica, o bem-estar social.

O grande problema atual da situação se dá quando o empregador age dentro dos rigores da Lei e disponibiliza aos seus funcionários todos os equipamentos de proteção e todas as regalias que assistem à sua categoria e, mesmo assim, o empregado que deseja aumentar o seu alcance pecuniário ou até mesmo, aumentar sua produtividade, abre mão, furtivamente, de todo e qualquer objeto que deveria utilizar em seu ambiente de trabalho de forma que lhe fique possibilitado executar um maior número de atividades em um menor intervalo de tempo.

3.5 Subordinação e Trabalho Externo

Outro questionamento contraditório contido no tema trata do antagonismo existente entre os requisitos para a concretização da subordinação jurídica e até que ponto esses requisitos não invadem a privacidade do empregado externo.

Para o correto e efetivo uso do poder empregatício, não pode o empregador adentrar a esfera dos direitos individuais do seu empregado, submetendo-o a vigilâncias ou ao controle de sua jornada externa através do uso de eletrônicos.

Ocorre que, diante da interpretação das alterações da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei nº 12.551/11, o artigo 6º e seu parágrafo único dispõem que:

Art. 6o. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

§ único: Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

No caso, fica delimitado que o empregado só será amparado pela CLT caso seja submetido ao poder de comando do seu chefe, e, é em virtude desse poder de comando exercido através do uso de eletro portáteis que o empregado não pode sofrer discriminação no que concerne aos direitos sociais.

O desembargador Júlio Bernardo do Carmo afirma sobre o assunto que:

Pouco importa que o trabalho supra mencionado seja realizado a distância, sob a forma de teletrabalho, pois não estando seu executor inserido no âmbito de uma relação de emprego, logo inalcançável pelo poder de comando ou diretivo do dador de trabalho, nenhum direito trabalhista ser-lhe-á assegurado, pois não se trata de empregado inserido na malha tutelar da CLT.³

Estando assegurado que o empregado externo só terá sua relação de emprego reconhecida e legalizada pela CLT caso seja submetido ao poder de comando e direção do empregador, não pode haver a alegação de que o uso de aparelhos capazes de exercer controle sobre a jornada do funcionário fere os direitos individuais deste.

A subordinação jurídica no serviço externo, embora não esteja associada à questão de estrita sujeição ao quadro de horário, está ligada às situações de obediência, assiduidade, fidelidade de sujeição aos poderes de comando e direção do empregador.

Em virtude do dispositivo da Súmula 428 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, é importante salientar que a mera utilização de aparelhos de intercomunicação entre empregado e empregador não caracteriza jornada de trabalho ou tempo à disposição da empresa, restando provado que o poder empregatício no trabalho externo efetivamente necessita de um conjunto de aparatos não só de comunicação, mas também de controle, de forma que seu exercício fique devidamente comprovado.

3 Trecho contido no artigo “Trabalho a Distância e Subordinação. Exegese Sadia da Lei nº 12.551/2011”, publicado em 12/01/2012.

A Lei que equiparou o trabalho à distância com o presencial, a fez permitindo maiores oportunidades de controle da jornada e da atividade, pressupondo que o efetivo trabalho externo deve comprovar que possui os requisitos da relação de emprego, entre elas o poder empregatício.

3.6 Realidade e Democratização

Ao contrário dos parâmetros antigos, hoje o empregado é uma mão-de-obra, cuja disposição para o trabalho se dá através da sua livre manifestação de vontade. Portanto, se esse mesmo empregado tem em seu trabalho sua principal riqueza, vale salientar que ele, muitas vezes, não auferir renda de um único serviço.

O empregado como agente de produção ascendeu juridicamente de objeto de direito para sujeito de direito. O relacionamento entre empregador e empregado não pode ser considerado como uma sujeição da parte hipossuficiente a uma relação de ordens emanadas da parte contrária detentora do poder. O que existe é um intercâmbio de prestações em que, de um lado emana a força do trabalho para a realização dos bens e do outro a retribuição da mão-de-obra necessária ao funcionamento da empresa mediante a prestação salarial. Então, a sujeição do empregado às delimitações do empregador decorre do livre acordo entre as partes pactuado no contrato laboral.

Existem correntes doutrinárias que defendem a ideia de que o trabalhador retornou à condição de sujeição incondicionada ao seu superior em virtude da corporificação do capitalismo na sociedade, pois, o que, em tese, deveria ser um sujeito de direito oferecendo sua força de trabalho em prol do desenvolvimento de uma empresa, cujo responsável remunerará aquele que utiliza sua força como mola propulsora no crescimento da atividade, é na verdade, uma mera oferta de mão-de-obra em troca de pagamento.

Ao contrário do que é explanado, o capitalismo inserido na sociedade não prejudica apenas o trabalhador ao criar uma realidade fictícia de que ele é um homem livre sem obrigações de sujeitar-se a qualquer manifestação de poder abusiva na relação de emprego, mas também ao empregador que, assim como seus

subordinados pensa na própria sobrevivência e daqueles que dependem dele, submetendo-se tanto quanto seus empregados à mola propulsora da sociedade em vive, qual seja o capitalismo.

Dessa forma, é possível dizer que todos os envolvidos nas relações de trabalho são diariamente subjugados pela forma como a sociedade em que vivem é conduzida, inexistindo qualquer acentuação de hipossuficiência do empregado diante do seu empregador.

No contingente em que resta demonstrado o poder empregatício como consequência contratual e instrumento necessário à organização e desenvolvimento da empresa, faz-se mister defender a ideia de democratização desse poder.

Democratizar um poder que até hoje se concentrou nas mãos de uma das partes do contrato trará uma série de consequências que tanto beneficiará como proporcionará a ambos a ideia de que são peças indispensáveis na consecução do labor diário.

Diferente do que ocorre hoje na questão da responsabilização por dano, por exemplo, se tanto o empregador como empregado tivessem a conceituação e aplicabilidade dos poderes disciplinar e fiscalizatório, ambos se comprometeriam na realização correta das atividades da empresa, extinguindo a figura do empregador com abuso de poder e do empregado furtivo que deixa de cumprir as normas do local de trabalho quando nenhum terceiro o fiscaliza. Nessa questão, os danos que ocorressem seriam ressarcidos por aquele que detivesse a culpa, culpa essa que deveria ter cunho objetivo para todos os envolvidos.

Outra questão a ser plenamente resolvida seria a dos direitos inalienáveis daqueles que são fiscalizados. A conscientização dos dois lados no quesito desenvolvimento e função social certamente geraria maior comodidade nas áreas disciplinar e fiscalizatória, pois a quantidade de irregularidades praticadas seria ínfima.

A ideia de democracia na temática da aplicação do poder de comando desenvolve o raciocínio de repartição de poderes, conseqüentemente repartição de responsabilidades e busca do ponto de equilíbrio que permitiria a aplicação mútua dos princípios defensores das esferas do empregador e do empregado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem realizada sobre a questão do Poder Empregatício permite observar a existência de uma má interpretação no que diz respeito ao seu exercício. Diante da ideia quase que generalizada das empresas que subjagam seus empregados e os direitos que lhe assistem, o poder conferido ao empregador torna-se um tema analisado cautelosa e minuciosamente por parte do julgador que detém o poder de decisão do caso concreto.

Embora existam comprovações e defesas doutrinárias que consideram o Poder Empregatício uma consequência contratual que garante ao empregador nada mais que o poder de gerir sua empresa, controlando os serviços que garantirão a positivação da sua economia e seu conseqüente desenvolvimento e função social, esse conhecimento não atinge a maioria daqueles que compõem a classe que mais interessaria possuir tal noção, qual seja, a dos empregados.

Não obstante a fama que circula acerca do comportamento dos empreendedores com os seus subordinados, há a questão do corpo de funcionários que, furtivamente, deixa de seguir os parâmetros da empresa, seja por má-fé, seja para ganhar tempo e adquirir uma maior produtividade e, conseqüentemente, aumento de salário.

Nos casos em que a situação supra tem o final previsível, o empregado que agiu de má-fé ou não terá direito ao ressarcimento por parte da empresa que deveria ter fornecido os equipamentos necessários à concretização do serviço e, além disso, realizado a devida fiscalização no uso regular dos mesmos. A empresa que tentar buscar isentar-se de tal subtração deverá arcar com os meios de provar na via jurisdicional que seu empregado detém a culpa exclusiva pela causa do acidente,

caso contrário a pessoa jurídica irá conter toda a dívida, sendo efetivamente culpada ou não.

A concentração de um poder majestoso nas mãos do empregador diante da mera subordinação por parte do empregado desencadeia um conjunto de tentativas de equilíbrio por parte da legislação de forma que a questão da igualdade defendida na Carta Magna seja preservada. Uma dessas tentativas está contida no que se relaciona com a responsabilidade.

Como o empregador assume uma posição de poder que alcança todas as esferas do contrato de trabalho, é tarefa dele não só prover aos seus empregados o equipamento necessário à concretização do serviço, mas também fiscalizar o corpo de funcionários de forma a garantir, unilateralmente, que estes usem o equipamento que lhes é posto à disposição e executem a tarefa avençada corretamente.

Diante de qualquer infortúnio no caminhar desse projeto, é obrigação do empregador indenizar aqueles que sofreram com o dano, de forma que prevaleça as questões referentes à igualdade, proporcionalidade e razoabilidade.

É importante destacar que tentativas em busca de equilíbrio que procuram colocar o trabalhador rodeado de proteções e amparos legais antes mesmo de detectar a verdadeira natureza da situação são infrutíferas.

A democratização do poder empregatício é o primeiro passo rumo ao verdadeiro e justo equilíbrio na relação de emprego entre empregador e empregado. Considerando a defesa constitucional sobre o valor social do trabalho, é possível partir dessa ideia a condição de que empregador e empregado são partes interessadas no desenvolvimento da empresa da qual fazem parte.

A questão da aplicabilidade do poder empregatício é uma via de mão dupla. Não só é necessário que o empregador saiba aplicá-lo correta e equilibradamente, mas também cabe ao empregado discernimento e compromisso necessários para acatá-lo.

Embora haja um conjunto de punições previstas na legislação capazes de subjugar o empregado que age indevidamente contra o empregador que usa da discricionariedade que lhe é conferida, seria sensato considerar que a punição

contínua de empregados insubordinados e despreparados para submeter-se à correta aplicação do poder de comando, com o tempo, tornar-se-ia tarefa enfadonha e desencorajadora.

A supremacia dos direitos fundamentais não deve suprimir nem coibir o direito ao exercício do poder do empregador, apenas moderá-lo caso este esteja sendo exercido de maneira abusiva da mesma forma que o poder empregatício não pode ser utilizado como caminho para ferir as garantias constitucionais.

A divisão de vantagens e encargos inerentes ao poder empregatício entre empregador e empregado, ou seja, a sua democratização é o caminho que porá fim ao choque de princípios entre os direitos que sobrelevam o empregador e os direitos que sobrelevam o empregado, choque esse responsável pela indicação rumo ao verdadeiro encontro da justiça.

REFERÊNCIAS

LIVROS

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Poder, democracia e empresa**. São Paulo: LTr, 1996.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.^a ed. São Paulo: LTR, 2009.

MELHADO, Reginaldo. **Poder e Sujeição. Os Fundamentos da Relação de Poder entre Capital e Trabalho e o Conceito de Subordinação**. São Paulo: LTr, 2003.

MELLO, Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do Poder Diretivo**. São Paulo: LTr, 2009.

REIS, Jair Teixeira. **Subordinação Jurídica e o Trabalho à Distância**. São Paulo:

LTr, 2007.

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

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21ª edição, vol.1, São Paulo LTR, 2003.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**, 1999.

DOCUMENTOS OFICIAIS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Congresso Nacional, 2002.

CLT, **Consolidação das Leis do Trabalho**, Brasília, DF, Congresso Nacional, 1943.

ARTIGOS

CARMO, Júlio Bernardo do. **Trabalho a Distância e Subordinação. Exegese Sadia da Lei nº 12.551/2011**. Publicado em 12/01/2012. Disponível em: http://www.mg.trt.gov.br/download/artigos/pdf/300_lei_12551_11.pdf. Acesso em: 31/01/2012.

FORTES, José Carlos. **Princípios Fundamentais na Formação dos Contratos**. Publicado em 19/10/2006. Disponível em: <http://www.juridicohightech.com.br/2011/11/principios-fundamentais-na-formacao-dos.html>. Acesso em: 31/01/2012.

**Este trabalho foi licenciado com a Licença Creative Commons
Atribuição 3.0 Não Adaptada. Para ver uma cópia desta licença,
visite <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/> ou envie um
pedido por carta para Creative Commons, 444 Castro Street,
Suite 900, Mountain View, California, 94041, USA.**

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)