

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR COMO
LIMITAÇÃO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR NA RELAÇÃO
DE EMPREGO**

**THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE WORKER AS A LIMITATION OF
THE EMPLOYER'S DIRECTIVE POWER IN THE EMPLOYMENT
RELATIONSHIP**

CORRÊA, Aline Rafaela Ferreira¹

Resumo: A relação de emprego se configura quando o empregado presta serviços ao empregador de forma subordinada, pessoal, não eventual e onerosa. Nessa relação cabe ao empregador organizar, controlar e dirigir a prestação de serviços. Contudo há que se estabelecer limites a esse poder diretivo para que não haja nenhum tipo de abuso. Assim, os direitos fundamentais do trabalhador, previstos na Constituição Federal de 1988, permeiam e tornam-se limitadores do poder diretivo dos empregadores na relação de emprego, para que sejam respeitados os direitos como trabalhador e indivíduo sob a ótica da dignidade humana.

Palavras chave: Direito; Trabalhador; Empregador; Relações de trabalho;

Abstract: The employment relationship is established when the employee provides services to the employer in a subordinate, personal, non-contingent and costly manner. In this relationship the employer is responsible for organizing, controlling and directing the provision of services. However, it is necessary to establish limits to this directive power so that there is no abuse of any kind. Thus, the fundamental rights of the workers, provided for in the Federal Constitution of 1988, permeate and become limiters of the directive power of employers in the employment relationship, so that the rights as worker and individual are respected from the point of view of human dignity.

Keywords: Law; Worker; Employer; Work relationships

¹ Bacharel em Direito pela Estácio, Sócia do escritório de advocacia Corrêa e Aguiar Advocacia e Consultoria, Membro da Comissão OAB vai à Escola, Professora do programa DNE – Direito na Escola, Pós-graduanda em Docência, alinerfc.adv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Desde a antiguidade clássica, havia a relação de trabalho, que é qualquer relação onde um indivíduo executa serviço para outrem. Com o fim da escravatura, e posteriormente a revolução industrial, surge a relação de emprego, que se difere da relação de trabalho por ter elementos qualificadores onde o indivíduo empregado exerce atividade para o empregador com subordinação, não eventualidade, onerosidade e pessoalidade, bem como deve o empregador gerenciar, organizar, dirigir essa prestação de serviços.

Com tal evolução nas relações de trabalho, tornou-se indispensável a análise dos contratos de trabalho no que concerne ao exercício do poder diretivo dos empregadores posto que se faz necessário limitar este poder à luz dos direitos da personalidade do trabalhador.

Certo é que o poder diretivo do empregador não é absoluto e não pode ultrapassar os direitos constitucionais do trabalhador. Contudo quando esse abuso de poder ocorre, o empregador é passível de responsabilização, sendo uma das principais consequências a justa causa pelo empregador, ensejando o pedido de rescisão indireta.

2 RELAÇÃO DE EMPREGO, RELAÇÃO DE TRABALHO, CONTRATO DE TRABALHO E SEUS SUJEITOS

A relação de trabalho é gênero e refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação em uma obrigação de fazer, consubstanciada em trabalho humano.

A relação de emprego, por sua vez, é espécie de relação de trabalho e é protegida pelas regras da CLT. Caracteriza-se a relação de emprego quando estão presentes os seguintes requisitos: a) pessoa física; b) o trabalho tem de ser prestado de forma contínua, não eventual; c) trabalho subordinado; d) existência de contraprestação, onerosidade, posto que o trabalho prestado de forma voluntária, sem pagamento de salário, descaracteriza a relação de emprego.

A CLT em seu artigo 442 estabelece que o contrato individual de trabalho é acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Todo contrato pressupõe a manifestação de vontade de duas ou mais pessoas e sob a ótica trabalhista não é diferente.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a posição de que a relação entre empregado e empregador é um contrato, mas que este corresponde a uma relação de emprego.

Assim, toda relação de emprego cria uma relação jurídica onde ambos os sujeitos são detentores de poderes e de obrigações, previstos na Constituição da República de 1988 e na Consolidação das Leis Trabalhistas.

São esses sujeitos os empregados e os empregadores, isto é, trabalhadores e patrões que reúnem as características exigidas, respectivamente, pelos artigos 3º e 2º, da CLT.

2.1 Empregado e empregador: conceitos e características

De acordo com o artigo 2º da CLT, o empregador é a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Em seu artigo 3º a CLT conceitua empregado, “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”.

Na prestação de serviços os empregados devem ser pessoa física uma vez que não se admite a pessoa jurídica como empregado; deve exercer a prestação de serviços de forma contínua, permanente, ou seja, não eventual; deve prestar os serviços pessoalmente uma vez que o contrato de trabalho é feito em função de uma determinada pessoa; deve o empregado subordinar-se às ordens lícitas de seu empregador; a prestação de serviços gera uma contraprestação que é o salário, posto que havendo trabalho voluntário não se configura a relação de emprego.

Já quanto ao empregador, cabe a este admitir, contratar os empregados para executarem os serviços; assalariar o empregado pagando pelos serviços prestados; e por fim, cabe ao empregador dirigir, controlar, gerenciar, administrar a prestação de serviços dos empregados.

3 PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Conforme dito, o Empregador possui deveres e poderes.

O poder diretivo do empregador pode ser compreendido como um poder hierárquico superior, onde este detém o comando da atividade exercida pelo empregado subordinado, diante da relação de emprego.

Apesar de ser definido como uma faculdade do empregador, o poder diretivo é uma obrigação deste, em decorrência do contrato de trabalho e da própria CLT que ao conceituar empregador em seu artigo 2º, prevê como uma de suas características dirigir as atividades do empregado.

4 LIMITAÇÕES AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Para a organização da vida em sociedade é necessária a imposição de regras para o convívio harmônico entre os cidadãos. Uma vez que o Estado nem sempre é capaz de organizar e fiscalizar as relações, ele permite ao particular exercer esse poder de organização e fiscalização em determinadas relações.

No direito do trabalho esse poder é exercido pelo Empregador, contudo é limitado de forma a garantir os direitos dos Empregados, e proteger estes de possíveis excessos cometidos pelos Empregadores.

São inúmeras as situações em que o poder de direção do empregador é limitado. Alice Monteiro de Barros (2009, p. 585;587-591)⁴ cita algumas:

“Cumpre ressaltar que as ordens emitidas por quem não está legitimado a fazê-lo, as ordens ilícitas ou capazes de lesar direitos à integridade física ou moral do empregado poderão ser desobedecidas. Logo, não está o empregado obrigado a acatar ordens que lhe exijam uma conduta ilegal (prática de um crime). Aliás, ele tem até mesmo o dever de descumprir a determinação, sob pena de incorrer em sanção penal. Também não está obrigado a obedecer ordens que lhe acarretem e a outrem perigo à vida, como o piloto de aeronave que não decola por dificuldades meteorológicas, ou as que exponham a situações indignas, vexatórias ou atentatórias à sua dignidade ou ao seu prestígio profissional. Nesses casos justifica-se, respectivamente, a desobediência jurídico-penal, a “desobediência técnica” e a desobediência civil ou extralaboral.”

Assim, todo e qualquer poder de direção que for exercido de forma abusiva pelo Empregador poderá sofrer sanções, uma vez que este poder não é ilimitado e nem absoluto.

É nesse sentido que ZANGRANDO apresenta as possíveis limitações que o poder diretivo do empregador sofre no desenvolvimento da relação trabalhista:

- a) as circunstâncias não diretamente atinentes e, em geral, as atividades estranhas ao trabalhador fogem ao poder hierárquico;
- b) fora do local de trabalho não existe vínculo de subordinação;
- c) a rigidez do poder diretivo se atenua quando aumenta a intelectualidade da prestação do serviço;
- d) o empregado é titular de um certo “jus resistentiae”, podendo recusar se a cumprir uma ordem quando, por exemplo, acarretar grave perigo; for manifestamente ilegal; for de difícil ou impossível execução; quando for totalmente alheia aos serviços para os quais foi contratado; ou ainda quando o empregador se utiliza ilegitimamente do poder diretivo.

4.1 Os Direitos fundamentais do Empregado limitando o poder diretivo do Empregador

Um dos limites que o poder diretivo enfrenta, é de ordem pública, os direitos e garantias fundamentais do trabalhador. Assim, toda e qualquer atitude do empregador, ainda que no sentido de fiscalizar a atividade do trabalhador, não pode exceder os limites do razoável.

Acerca dos direitos fundamentais, insta ressaltar que a dignidade da pessoa humana, é trazida na Carta Magna como princípio fundamental, supremo que representa o alicerce da Constituição, que institui a prevalência dos direitos humanos servindo de fonte aos direitos e garantias fundamentais.

Quando se fala em relações trabalhistas, impõe-se uma postura mais fiscalizadora do Estado, uma vez que por se tratar de uma relação desigual, desequilibrada entre Empregador e Empregado, há uma maior vulnerabilidade dos direitos fundamentais. Assim, a eficácia dos direitos fundamentais está ligada diretamente à proteção da liberdade e dignidade do trabalhador.

Para garantir as obrigações e direitos advindos dessa relação, respeitando os direitos fundamentais do empregado, limites são impostos ao Empregador, e são feitos não só pela boa fé objetiva e exercício regular de direito por parte deste, como também através de leis e normas externas.

Deter o poder diretivo, não significa que o empregador pode agir como melhor entender. O limite a este poder é indispensável justamente para se evitar o confronto com os direitos personalíssimos do empregado, sendo que o princípio da

razoabilidade irá permear o que é necessário para o homem ter dignidade. Por sua vez, este poder deve ser exercido de forma razoável, coesa e proba, sempre visando a tutela da dignidade do trabalhador, pois ao ferir esta, o empregador extrapola seu poder diretivo, ferindo também preceitos e princípios constitucionais, e gerando como consequência o dever de indenizar.

5 O DEVER DE INDENIZAR COMO CONSEQUÊNCIA DO ABUSO DO PODER DIRETIVO

Como já dito anteriormente, o exercício do poder diretivo é uma faculdade garantida ao empregador e como está sujeita a limites, sempre que estes limites não são observados, verifica-se uma consequência.

As consequências da não observância desses limites encontra implicações que são consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O Código Civil em seu artigo 932, inciso III, dispõe que o empregador é responsável pela reparação civil dos danos eventualmente experimentados por seus empregados, serviçais ou prepostos, no exercício do trabalho ou em razão dele, trata-se, portanto, de responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente de culpa.

Portanto, toda e qualquer conduta do empregador, no trato com seus funcionários, que venha a causar qualquer constrangimento ou lesão a sua honra e boa fama, representará excesso no exercício do poder diretivo que será reprimido pelo ordenamento jurídico.

Ao cometer abuso no exercício de seus poderes, o empregador fere os direitos fundamentais do empregado, o que gera o dever de indenizar de maneira objetiva ao ofendido como forma de compensação pelo prejuízo sofrido.

Um dos exemplos mais comuns de abuso do poder diretivo está relacionado com as revistas pessoais.

Por ser ainda um tema bastante controverso no Direito do Trabalho, diversos empregados ingressam em juízo pedindo a reparação por danos morais sofridos em decorrência da realização de revistas íntimas no ambiente de trabalho.

Até os anos 90, havia o entendimento de que era razoável a revista pessoal nos empregados desde que não os submetesse à situações vexatórias.

Contudo, com a Lei 9.799/99 que inseriu no art.373 da CLT a letra A, proibiu-se a revista íntima nas empregadas e funcionárias.

Diante do art.5º da Constituição Federal de 1988 que estabelece a igualdade entre todos os cidadãos, sem distinção de qualquer natureza e tomando por base princípio da igualdade, vem majoritariamente adotando como ilícita a prática da revista íntima em todos os trabalhadores, independente de gênero.

Assim, o entendimento majoritário entende ser ilícita a realização da revista íntima uma vez que o contrato de trabalho deve ser baseado na confiança mútua entre empregado e empregador, aplicando-se assim o princípio da boa-fé objetiva.

Por esse motivo, entende-se que não é razoável a prática das revistas íntimas pois coloca em dúvidas a conduta de um empregado que nunca deu causa a isso.

O dano moral é o sofrimento humano, a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem, alcançando os direitos da personalidade protegidos pela esfera constitucional e deve-se levar em consideração para seu arbitramento a gravidade objetiva de dano, o vexame causado, a situação social e profissional da vítima, sua personalidade, o seu sofrimento, a situação econômica do ofensor.

A humilhação repetitiva e de longa duração, como nos casos das empresas que praticam as revistas, sejam elas íntimas ou não, interfere na vida do trabalhador de modo direto, comprometendo sua identidade, dignidade e relações afetivas e sociais, podendo inclusive gerar danos à saúde física e mental do indivíduo.

Tais condutas, quando feitas de forma isolada, como por exemplo a revista de apenas um funcionário específico perdurando ao longo do contrato, podem inclusive caracterizar o Assédio Moral, que é a exposição de trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, de forma repetida e prolongada durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e arbitrárias, de um ou mais chefes dirigidas a um subordinado, que provoquem uma desestabilização da vítima com o ambiente de trabalho, levando até a demitir-se do emprego.

Atos praticados pelo empregador com o propósito de acompanhar e fiscalizar os serviços do empregado, com vistas a definir sobre a continuidade de sua permanência na empresa, repetidos constantemente, não são considerados assédio moral pois tem o propósito de constatar se o obreiro realmente preenche as condições mínimas de permanência no emprego, tendo em vista as normas da empresa, mesmo que causem certa humilhação para o empregado.

Desta forma, é preciso que haja prova concreta sobre as violações cometidas pelo empregador no exercício de seu poder diretivo para haver o dever de indenizarem, sendo que nem todas as situações advindas do contrato de trabalho ensejam tal medida.

6 CONCLUSÃO

Resta demonstrado que no contrato de trabalho existe um forte desequilíbrio entre as partes, sendo o trabalhador a parte hipossuficiente e vulnerável da relação.

Assim se faz imperiosa a delimitação do poder diretivo do Empregador à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, o poder de direção não pode e não é absoluto, pois o empregador deve dirigir a prestação de serviços e não a vida íntima do empregado, devendo assim serem respeitados os direitos fundamentais, com razoabilidade e respeito à dignidade do trabalhador.

Desta forma, todo e qualquer exercício desmedido do poder diretivo é abuso de direito que viola os preceitos legais de proteção ao trabalhador, ferindo a dignidade deste e gerando para o empregador o dever de indenizar de forma objetiva os eventuais danos morais sofridos pelo trabalhador.

7 REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 5.ed. São Paulo: LTR, 2009. pp.585;587-91.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Publicada no D.O.U em 9 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 07 fev. 2016.

FELIPPI FILHO, Mario Cesar; FELIPPI, Fabiula Thayse Enke. Poder diretivo versus assédio moral: limites do empregador. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3869, 3 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26572>>. Acesso em: 9 de fevereiro de 2016.

SILVA, Leda Maria Messias da. Poder diretivo do empregador, emprego decente e direitos da personalidade. Revista Jurídica Cesumar, v. 6, n. 1, p. 277, 2006. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/314>. Acesso em 15 de abril de 2016.

SILVA, Felipe Ventin da. Fundamentos dos direitos de personalidade e o papel da tutela inibitória na sua proteção. <http://jus.com.br/revista/texto/18471/fundamentos-dos-direitos-de-personalidade-e-o-papel-da-tutela-inibitoria-na-sua-protecao> . Acesso em 01 de março de 2016.

ZANGRANDO, C.H. da S. Resumo do Direito do Trabalho. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000, p.116/117.