

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP

MARCOS D'ANGELO FARIA

**PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR: VALIDADE, LIMITES E FORÇA
VINCULANTE**

DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO

2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP

MARCOS D'ANGELO FARIA

**PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR: VALIDADE, LIMITES E FORÇA
VINCULANTE**

DIREITO DO TRABALHO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito do Trabalho, sob orientação da professora Dra. Carla Teresa Martins Romar.

SÃO PAULO

2022

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

O presente estudo aborda o conceito de poder hierárquico, as principais características do contrato de trabalho, além da relação de subordinação existente entre empregado e empregador, no intuito de identificar os limites do poder diretivo da empresa em relação ao empregado.

Também analisa a instituição dos regulamentos internos pelas empresas e a possibilidade de sua alteração, além dos efeitos que eventuais supressões de condições mais vantajosas causam na relação existente entre empregado e empregador.

O trabalho também avalia o posicionamento da jurisprudência e a visão da doutrina sobre o tema.

Palavras-chave: Contrato de Trabalho. Poder Diretivo. Validade, Limites e Força Vinculante. Subordinação. Poder Regulamentador. Possibilidade de Alteração do Regulamento.

ABSTRACT

The present study will approach the concept of the hierarchical power, as the main characteristics of the employment agreement and the oversight condition existing between employee and employer, to identify the limitation of the employer's directive power in relation to the employee.

It will also approach the subject of company's internal regulations, the possibility to modify such regulations, in addition to the effects that eventual suppression of more advantageous conditions has on the existing relationship between employee and employer.

In order to better evaluate the subjects of the present academic project, we will explore the jurisprudential positioning in this regard and, moreover, we will critically analyze the doctrinal positioning regarding the subject at hand.

Keywords: Employment Agreement. Directive Power, Validity, Limitation and Binding Force. Oversight. Regulatory Powers. Internal Regulation Alteration Possibility.

INTRODUÇÃO.....
1. CARACTERÍSTICAS DO PODER HIERÁRQUICO	
1.1. Conceito e Natureza jurídica.....
1.2. Direitos e deveres das partes.....
1.3. Princípio da Boa-fé.....
1.4. Divisão do poder hierárquico: Poder Diretivo, Poder Disciplinar, Poder Regulamentar.....
2. SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO E EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO	
2.1. Conceito de subordinação
2.2. Natureza jurídica.....
2.3. Subordinação x Dependência.....
2.3.1. Subordinação subjetiva (Clássica)
2.3.2. Subordinação direta (Objetiva).....
3. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR.....
3.1. Conceito.....
3.2. Fundamentos.....
3.2.1. Teoria da propriedade privada.....
3.2.2. Teoria institucional.....
3.2.3. Teoria contratual.....
3.3. Divisão do Poder Diretivo.....
3.4. Limites do poder diretivo.....
4. PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR.....
4.1. Conceito.....
4.2. Contexto histórico dos regulamentos internos das empresas.....
4.3. Classificação e Natureza Jurídica.....
4.4. Exercício da regulamentação como faculdade do empregador – não obrigatoriedade.....
4.4.1. Publicidade.....
4.4.2. Regulamentos bilaterais – Comissão interna de empregados.....

5. FORÇA VINCULANTE DO REGULAMENTO INTERNO

- 5.1. Contrato de Trabalho em vigência – Inalterabilidade da condição mais benéfica.....**
- 5.2. Possibilidade de alteração do regulamento Vs. artigo 468 da CLT e Súmula 51 do C. TST.....**
- 5.3. Nulidade de cláusula regulamentar em razão da sua ilegalidade.....**
- 5.4. Alteração Bilateral.....**
- 5.5. Situação do hipersuficiente.....**

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca fazer uma reflexão sobre o poder regulamentar do empregador, analisando a validade, os limites e a força vinculante que esse poder exerce sobre os empregados, em especial, quando é registrado institucionalmente por meio de normativos internos das empresas.

O estudo do poder regulamentar constitui um tema de grande importância para o Direito do Trabalho, em razão da intensidade com que se manifesta no cotidiano das relações individuais de trabalho, despertando grande interesse da doutrina trabalhista.

Destaca-se que este trabalho estuda o poder regulamentar e os efeitos do seu exercício sobre a intimidade e a vida privada do cidadão, enquanto parte de uma relação de emprego, fazendo uma análise sobre os limites de interferência do empregador na esfera privada do trabalhador.

E isso em razão do emprego, ainda que sujeito ao poder diretivo, atributo indeclinável da empresa, e mesmo estando vinculado ao dever de obediência às regras estabelecidas no regulamento interno, e no contrato de trabalho, deve ser tratado com respeito, dignidade e dentro dos parâmetros da lei, eis que esse poder não é absoluto e nem ilimitado.

Assim, a incidência dos direitos fundamentais no âmbito do contrato de trabalho se assenta na necessidade de assegurar o respeito à dignidade do trabalhador e estabelecer limites ao exercício do poder regulamentar do empregador, para tornar a relação de emprego mais justa e equilibrada.

E para se alcançar o objetivo pretendido, se fará necessário esmiuçar algumas questões essenciais que envolvem o conceito de hierarquia, contrato de trabalho e de relação de emprego, além do fenômeno da subordinação, que é uma figura indissociável do poder regulamentar, diretivo e disciplinar do empregador.

Nesse passo, no capítulo 1 deste trabalho faremos uma introdução necessária sobre o poder hierárquico, apresentando conceito, natureza jurídica, e principais características deste

poder que é tido como a base para a sedimentação de todos os demais poderes existentes na relação empregado x empregador.

No capítulo 2, apresentamos estudo sobre a subordinação na relação de emprego, e os efeitos que este fenômeno gera no contrato de trabalho, fazendo uma breve análise acerca dos direitos e obrigações advindas deste fenômeno. A subordinação ou o estado de dependência pessoal do trabalhador é o traço mais característico da configuração da relação de emprego no sentido específico do Direito do Trabalho. Subordinação e poder de direção representam os dois lados da mesma moeda. O empregado é subordinado porque concordou, por contrato, que o empregador dirigisse sua prestação pessoal de serviços. O poder diretivo representa faculdade concedida ao empregador que, assumindo os riscos das atividades dos empregados e de lhe dar ordens. Daí a importância do estudo da subordinação, eis que figura indissociável do poder diretivo do empregador e da fixação dos limites em que se manifesta no contexto do contrato de trabalho.

Já no capítulo 3, abordamos com maior destaque o conceito e a natureza jurídica do poder diretivo do empregador, esmiuçando-se o papel da subordinação que é exercida pelo empregador em relação ao empregado. Ainda que o poder diretivo seja inerente ao empregador, é inegável que o mesmo não pode ser exercido de forma absoluta, eis que o estado de subordinação presente na relação de emprego não retira do empregado a garantia dos seus direitos fundamentais. O estudo destaca a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana e a justiça social como direitos fundamentais que irradiam os seus efeitos sobre o contrato de trabalho para o fim de assegurar o respeito à dignidade do trabalhador e estabelecer parâmetros ao exercício do poder diretivo do empregador.

No capítulo 4, tratamos do poder regulamentar do empregador, sendo este capítulo o principal ponto de atenção para se alcançar a reflexão almejada por este trabalho. O Regulamento, como fonte de direito, deve ser situado dentro do ordenamento jurídico trabalhista, constituído de inúmeras outras fontes formais. No contexto de pluralidade de fontes, deve-se buscar critério de interação que possibilite a manutenção da unidade, coerência e completude do ordenamento. Portanto, o estudo aponta para tratar o regulamento como fonte de direito, respeitando, porém, a hierarquia entre as fontes, que não impede que o regulamento empresarial crie norma mais benéfica do que aquelas previstas nas demais fontes de direito.

Por fim, é no capítulo 5 que abordamos com maior ênfase a força vinculante do regulamento interno instituído pela empresa, a possibilidade de alteração, compensação de benefícios por outros, além da análise jurisprudencial sobre o tema e as discussões acerca da incorporação das condições mais benéficas previstas no regulamento no contrato de trabalho do empregado.

1. CARACTERÍSTICAS DO PODER HIERÁRQUICO

1.1. Conceito e Natureza jurídica

A palavra hierarquia significa, etimologicamente, sociedade governada por autoridade sagrada (gr. *ieros*, sagrado; *arché*, autoridade), na qual existe ordem ou grau entre as pessoas¹.

Segundo se extrai da doutrina, poder hierárquico pode ser comparado ao chamado poder de comando, que consiste na faculdade do empregador de dirigir a prestação pessoal de serviço do seu empregado, podendo elaborar normas e aplicar penalidades em vista da ordem e continuidade da atividade desempenhada internamente na empresa.

Luiz José de Mesquita define poder hierárquico como sendo “(...) a faculdade em virtude da qual uma pessoa, sujeito-ativo, chamado superior hierárquico, exerce um direito-função sobre a atividade humana profissional de outra, o sujeito passivo, chamado inferior hierárquico, segundo o interesse social da instituição, para legislar, governar e sancionar, no que respeita a ordem profissional da empresa. (...)”²

Já Octavio Bueno Magano define o poder hierárquico como sendo o instrumento utilizado pelo empregador para introduzir na empresa inovações entendidas necessárias à consecução de seus objetivos.³

Para Emílio Gonçalves, hierarquia consiste: “(...) no complexo de faculdades que dispõe o empresário para a organização e coordenação geral do trabalho na empresa com vistas aos fins e necessidades da mesma.”⁴

Ou seja, muitos autores reconhecem que o poder hierárquico é um direito subjetivo, no sentido de que o titular pode exercê-lo de acordo com as leis, invocando proteção do Estado quando se apresentar algum obstáculo ao gozo e reconhecimento dele, acreditando que é um direito potestativo na medida em que seu titular pode influir sobre situações jurídicas

¹ MESQUITA, Luiz José de. “Direito disciplinar do trabalho”, São Paulo, Editora Saraiva, 1950, pág. 42.

² *Ibidem*, págs. 48-49.

³ MAGANO, Octavio Bueno. “Do poder diretivo da empresa”, São Paulo, Editora Saraiva, 1982, pág. 30.

⁴ GONÇALVES, Emílio. “O poder regulamentar do empregador”, São Paulo, LTr. 1985, pág. 24.

preexistentes, mudando-as, extinguindo-as ou criando novas, mediante atividade própria e unilateral.

É indiscutível que o empregador necessita do poder hierárquico para dar eficácia e continuidade ao exercício de sua atividade empresarial. Caso não lhe fosse facultado exercer o aludido poder, dificilmente a empresa conseguiria atingir os fins econômico e social a que se destina, ocasionando entrave ou sérios transtornos à sua marcha normal.

É importante mencionar que o contrato de trabalho, por ser de trato sucessivo, necessita constantemente de modificações, a fim de adaptar-se às próprias peculiaridades e às contingências da vida moderna.

Constata-se que em virtude da dinamicidade do contrato de trabalho, muitos acontecimentos relacionados à organização estrutural da empresa, não previsto em lei, no contrato de trabalho ou em qualquer instrumento coletivo de trabalho, podem advir de forma a requisitar uma solução imediata dos mesmos pelo empregador. Provém do poder hierárquico a possibilidade de o empregador solucionar ou adaptar os novos acontecimentos à realidade de sua empresa.

Ainda em decorrência do poder hierárquico, o empregador pode dar uma destinação concreta à energia de trabalho, física, e intelectual, colocada pelo empregado à sua disposição, preenchendo o vácuo deixado pela lei, pelo contrato de trabalho, ou pelos instrumentos coletivos de trabalho.

Negar o poder hierárquico ao empregador seria visualizar o contrato de trabalho, numa perspectiva estática, quando, a toda evidência, ele é essencialmente dinâmico. De fato, negá-lo seria “mumificar” o contrato de trabalho, sepultando o desenvolvimento da empresa e, via de consequência, prejudicando o próprio empregado, já que ele está diretamente ligado à empresa.

Acerca da natureza jurídica do poder hierárquico, podemos citar três teorias que buscam explicar de forma mais aprofundada os seus meandros: teoria contratual, da propriedade e institucional.

Sobre a primeira teoria (contratual), destaca-se, de início, que ela surge da união de duas necessidades básicas: do empregador, de ver satisfeito, através da força laboral de outrem, os serviços necessários à consecução de sua atividade econômica; do empregado, de receber o pagamento da energia física e intelectual colocada à disposição do empregador.

Ou seja, a principal obrigação do empregado, advinda do contrato de trabalho, é prestar serviços; enquanto a do empregador, é pagar salário.

Parte da doutrina trabalhista brasileira avaliou separadamente o conceito de contrato de trabalho e de relação de emprego, como se fossem fenômenos completamente diferentes e que em determinadas maneiras, se colidissem.

Porém, essa forma de ver ambos os institutos, embora não tenha prevalecido, sempre se preocupou em responder a seguinte indagação: o contrato faz nascer a relação de emprego ou a relação de emprego faz nascer o contrato de trabalho?

Para responder à esta indagação, valemo-nos da doutrina, em especial, das lições de Mario de la Cueva, que, nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento⁵, evidenciou que uma teoria autorizada é a do *contrato-realidade*, que afirma que o contrato é o acordo de vontades e a relação de emprego é o conjunto de direitos e obrigações que se desenvolvem na dinâmica do vínculo. Nesse caso, o contrato é a fonte da qual a relação de emprego é efeito que consubstancia com a prestação material dos serviços no complexo de direitos e deveres dele emergente, mas de outras fontes também.

Assim, para Amauri Mascaro Nascimento, haverá contrato sempre que uma pessoa física se obrigar a realizar atos, executar obras ou prestar serviços para outra e sob dependência desta e dar-se-á a relação de emprego quando uma pessoa realizar atos, executar obras ou prestar serviços para outra, sob dependência desta, em forma voluntária e mediante pagamento de uma remuneração, qualquer que seja o ato que lhe dê origem. Portanto, a prestação de serviços faz presumir a existência de um contrato de trabalho, salvo se, pelas circunstâncias, as relações ou causas que o motivem demonstrarem o contrário.

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito contemporâneo do trabalho, São Paulo: Saraiva, 2011.

Denota-se que o artigo 442 da CLT, deixa claro que o contrato de trabalho é “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, cuja relação jurídica, por sua vez, é o vínculo que impõe a subordinação do prestador de serviços ao empregador, detentor do poder diretivo.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira ⁶, “a relação jurídica se estabelece entre os sujeitos de direito, e não entre sujeito e objeto pois ela só existe entre pessoas.”.

Nesse sentido, Francesco Santoro Passarelli⁷ já registrou que a relação jurídico-trabalhista estabelece, por força de lei (art. 2º e 3º da CLT) a posição de poder que um determinado bem representa para o sujeito.

Sobre o tema, Alice Monteiro de Barros⁸, propõe o seguinte conceito para o ajuste em questão: “o contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica. É ela que irá distinguir o contrato de trabalho dos contratos que lhe são afins, evidentemente, o trabalho subordinado do trabalho autônomo”.

Já para Cláudia Salles Vilela Vianna⁹, a existência de um contrato de trabalho não implica, necessariamente, o reconhecimento do vínculo empregatício (relação de emprego), já que esse se configura somente se presentes na prestação de serviços as características constantes do artigo 3º da CLT, quais sejam:

- a) Pessoaalidade - a pessoa prestadora do serviço contratado deve ser única, física e insubstituível sem o consentimento do empregador;

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 19ª Ed. 1988. pág. 28.

⁷ PASSARELLI, Francesco Santoro. Teoria geral do direito civil. trad. Manuel de Alarcão. Coimbra: Atlântida, 1967.

⁸ BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Ed, São Paulo. LTr, 2016. pág.157

⁹ VIANNA, Claudia Salles Vilela. Manual Prático das Relações Trabalhistas. 13ª Ed, São Paulo. LTr, 2017. pág.131

- b) Habitualidade - cuja repetição da atividade representa a continuidade prevista na CLT;
- c) Subordinação - que é o requisito principal para a caracterização do vínculo empregatício, onde o trabalhador deve estar sujeito às determinações do empregador;
- d) Remuneração - que trata do recebimento, pelo trabalhador, de uma contraprestação pecuniária pelos serviços prestados, paga pelo empregador.

Maurício Godinho Delgado destaca que o contrato de trabalho resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal, razão pela qual a relação de emprego resulta conjugação de certos elementos inarredáveis, como a) a prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não-eventualidade; d) efetuada ainda sob a subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.¹⁰

Nas lições de Carla Teresa Martins Romar¹¹, a relação de emprego, tecnicamente, é uma das espécies de relação de trabalho, aliás, sob o aspecto econômico-social é a mais importante modalidade de pactuação de prestação de trabalho, sendo que somente ela constitui objeto do Direito do Trabalho.

Para ela, no mundo contemporâneo, a prestação de serviços divide-se basicamente em dois grandes grupos: o do trabalho subordinado e o do trabalho autônomo, onde a doutrina aponta a subordinação como elemento divisor entre a relação de trabalho autônomo e a relação de emprego, cuja a subordinação, que caracteriza a relação de emprego, diferenciando-se das demais relações de trabalho, surge do contrato de trabalho que, como negócio jurídico, cria novas relações baseadas em um vínculo de subordinação do empregado ao empregador.

Nesse aspecto, é possível afirmar que o contrato de trabalho ou a relação de emprego tem natureza jurídica contratual, e que a teoria contratualista é, de fato, determinante para a compreensão do poder hierárquico exercido pelo empregador em face do empregado.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed. São Paulo. Ltr, 2007.

¹¹ ROMAR, Carla Teresa Martins, Alterações do contrato de trabalho: função e local. Ltr, 2001.

Já na teoria da propriedade, se defende o poder hierárquico do empregador com base no direito de propriedade propriamente dito.

Segundo esta teoria, por deter dois fatores de produção – capital e trabalho – e por suportar os riscos da atividade econômica, dispõe o empregador do poder hierárquico, dirigindo e coordenando a prestação pessoal de serviço, indispensável ao desenvolvimento da empresa.

Ou seja, a força de trabalho está intimamente ligada à pessoa do trabalhador, economicamente dependente do outro fator que é o capital, resultando daí o estado de subordinação do empregado ao empregador.

Para Sebastião Machado Filho, “(...) o empregador só pode ser aquele que está em condições econômicas de dirigir, fiscalizar, pagar salários e assumir os riscos do empreendimento. Logo, ele não é o empregador primeiramente porque dirige, fiscaliza, assalaria e corre os riscos da atividade, mas, porque, antes disso, ele está *em* ou *tem* condições econômicas que lhe geram os poderes de empregador, reconhecidos pela lei para ser juridicamente empregador.¹²”

Por fim, a teoria institucional sustenta não ser o fator econômico nem o contrato os criadores do poder hierárquico do empregador.

Segundo os autores desta teoria¹³, ela surgiu da ideia basilar de colaboração entre empregado e empregador para a realização do interesse social da comunidade empresarial e teve como seus precursores Maurice Hauriou e Georges Renard, seguidos por Jean Bréthe de La Grésaye e Alfred Legal.

Nela, a empresa é vista como um grupo de pessoas que realiza um empreendimento econômico-social através de uma organização permanente. A autoridade patronal sobre o

¹² FILHO, Sebastião Machado. “Da natureza jurídica do poder de comando da empresa”, *Vox Juris Trabalhista*, jun. 1974, págs. 15-17.

¹³ BATALHA, Wilson de Souza Campos. “A empresa e a filosofia da instituição”. Rio de Janeiro, José Kofino, 1960, pág. 812, v. 2

empregado resulta da própria natureza da empresa que necessita, para realizar sua função, da relação hierárquica.

Luiz José de Mesquita, defensor desta teoria, registra que toda a sociedade é formada para realizar uma finalidade, estando autorizada a constringer os seus membros a conformar suas atividades em prol desse fim. Em toda a sociedade, há necessidade de um poder ou uma autoridade, uma vez que é inerente a toda instituição; e, assim sendo, esse poder seria de natureza social e não individual. “A autoridade justifica-se por seu caráter funcional, como elemento indispensável à realização da ideia que inspira o grupo¹⁴”

O poder diretivo é um *direito função*, exercido no interesse da própria empresa – composta por empreendedor, empregados e fornecedores de capital – e, não, um *direito interesse*, que seria a consecução dos fins exclusivos do dono do capital.

Diante destes cenários teóricos, podemos afirmar, assim como já registrou Pedro Vidal Neto que o poder está presente em todas as relações sociais e em todas as espécies de sociedade; pode ter diferentes causas, apresentar-se sob diversas modalidades e aceitar diferentes justificações.¹⁵,

As causas do poder são de diferente natureza: superioridade física ou material, motivos econômicos, motivos religiosos, motivos psíquicos etc., mas o poder, quaisquer que sejam suas causas, será sempre a capacidade de impor a própria vontade numa relação social.

Ou seja, na nossa opinião, a causa formal do poder hierárquico está no contrato de trabalho; o seu fundamento, no direito de propriedade, já que, ao se vincular à empresa, através do contrato de trabalho, obriga-se a obedecer às ordens e a acatar as diretrizes emanadas do empregador na busca da organização do empreendimento econômico.

Seguindo esta linha de pensamento, concluímos que somente o contrato confere legitimidade ao poder hierárquico do empregador (de autorizar o empregador de impor sua

¹⁴ MESQUITA, op. cit. nota 1, pág. 47.

¹⁵ VIDAL NETO, Pedro. “Estado de Direito. Direitos individuais e direitos sociais”. São Paulo, LTr Edit., 1979, págs. 25-26.

vontade na relação com o empregado), tratando-se, portanto, de ferramenta indispensável para se alcançar os fins que uma relação de emprego pode almejar, sempre levando-se em consideração que a sujeição do empregado à esse poder que o empregador exerce, exige uma contraprestação (salário/remuneração) que satisfaça os interesses do trabalhador e o façam acatar a vontade profissional do empresário.

1.2. Direitos e deveres das partes

O contrato de trabalho, por definição, é um negócio jurídico bilateral em que os interesses contrapostos se acham presentes com mais intensidade do que em outros contratos, dependendo da categoria profissional e econômica a que pertençam os contratantes

Nesse cenário, considerando que para existência do contrato de trabalho há de existir as figuras do empregado e do empregador, naturalmente existem deveres e direitos de ambas as partes que devem ser observados para o bom desempenho da relação contratual existente.

Em relação ao empregador, de forma objetiva, destaca-se a obrigação de dar pagamento pela atividade desenvolvida pelo empregado e a obrigação de dar cumprimento às regras estabelecidas pela CLT que são exigências mínimas que todo empregador, dentro de suas particularidades, deverá observar. Cita-se, por exemplo, o dever de registro em Carteira de Trabalho, a comunicação aos órgãos competentes acerca da relação de emprego para com o trabalhador, oferecimento de um local de trabalho seguro, entre muitos outros.

Porém, também, há direitos do empregador previstos na norma Celetista, como, por exemplo, o poder de exigência do bom desempenho das atividades pelo empregado e o poder de direção da atividade profissional do trabalhador, inclusive, quanto à manutenção ou não do empregado na atividade desenvolvida, desde que assuma todas as obrigações trabalhistas devidas a ele.

Já em relação aos empregados, destaca-se, como obrigação de fazer, a realização do labor para o qual fora designado, cumprindo com as exigências pré-acordadas com o empregador e àquelas previstas em lei. Cita-se, como exemplo, a boa-fé contratual, a diligência e assiduidade na execução do trabalho entre outras.

Em contrapartida, destacam-se como direitos dos empregados o intervalo para alimentação e descanso, folgas, férias, 13º salário, recebimento de horas extras, intervalo entre jornadas etc.

Portanto, a relação de emprego é composta por direitos e deveres tanto para o empregado quanto para o empregador, cujo exercício levará ao bom desempenho do contrato firmado entre ambos, permitindo a satisfação de ambas as partes e o alcance dos objetivos almejados por ambos com a assinatura do contrato de trabalho.

1.3. Princípio da Boa-fé

Segundo Américo Plá Rodriguez, existem princípios peculiares ao direito do trabalho, os quais podem ser enumerados como: princípio da proteção, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da continuidade, da boa-fé e da razoabilidade.¹⁶

Para ele, esses princípios têm como função informar o legislador, orientar o Juiz na sua atividade interpretativa e, principalmente, integrar o direito.

Reconhecida a importância que cada um dos princípios acima citados tem na esfera Trabalhista, há quem defenda que o princípio mais importante e que não é peculiar ao Direito do Trabalho, mas comum a todos os ramos do Direito, atuando em várias fases da relação jurídica, inclusive nas negociações preliminares, é o princípio da boa-fé.

Este princípio pode ser diferenciado entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, sendo que, esta última, corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de atuar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal.

Sobre o tema, Alice Monteiro de Barros registra que:

¹⁶RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1978, pág.66.

“Esse princípio possui uma dimensão objetiva, que incide no direito obrigacional como regra de conduta segundo a qual as partes deverão comportar-se com lealdade recíproca nas relações contratuais. Em sua dimensão subjetiva, a boa-fé assenta-se na crença que induz uma parte a agir equivocadamente, mas na absoluta convicção de que não está lesando interesses alheios juridicamente protegidos. A boa-fé subjetiva se encontra, em regra, no campo dos direitos reais, mas poderá ocorrer na órbita do Direito Previdenciário, quando o segurado recebe um benefício equivocadamente, sem a noção de estar prejudicando o órgão previdenciário e a coletividade”.¹⁷

Ainda segundo ela, o fundamento da boa-fé consiste em opor valores éticos com o objetivo de evitar os perigos de uma interpretação excessivamente positivista do ordenamento jurídico. Dessa forma, o princípio da boa-fé exerce uma função flexibilizadora dos institutos jurídicos, entre os quais se situa o contrato de trabalho.

Percebe-se, que o princípio da boa-fé atua como regra que imputa deveres de conduta às partes, sendo que as condutas impostas a elas decorrem de juízos de valor formulados de acordo com exigências básicas de justiça e moral, formadas em fundação de uma consciência jurídica da comunidade a que está inserida.

Nesse sentido, podemos afirmar que a boa-fé importa num conceito de ética, de proceder com dignidade, boa intenção e lealdade.

E é desse conceito que extraímos que o contrato de trabalho, quando celebrado pelo empregado e pelo empregador, passa a vigor também pela “proteção” da boa-fé, transformando a relação de emprego gerada por este contrato numa relação de dimensão humanista, agindo não só como definidor da estrutura negocial firmada, mas, também, na formatação das responsabilidades do empregado e do empregador.

Podemos citar a manifestação do princípio da boa-fé por meio do dever do empregado de cumprir ordens legais, guardar segredos profissionais, executar suas atividades com zelo e cuidado, evitando danos ao empregador.

¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Ed, São Paulo. LTr, 2016. pág.126.

Importante mencionar, inclusive, que a boa-fé poderá subsistir mesmo após o término dos contratos, pela inserção da cláusula de não concorrência, por exemplo, desde que cumpridos os objetivos que o contrato homenageou quando da sua assinatura.

Alice Monteiro de Barros também menciona que a boa-fé está presente também no direito processual:

“já que constitui dever das partes e dos procuradores, a teor do art. 14, incisos I a IV, do Código de Processo Civil de 1973, com correspondência no art. 77, incisos I a VI, do CPC de 2015, proceder com lealdade e boa-fé, expor os fatos conforme a verdade, não formular pretensões nem defesa cientes de que estão destituídas de fundamento, tampouco produzir provas inúteis ou desnecessárias. Mais adiante. O art 17 do mesmo diploma legal qualifica como litigante de má-fé quem, além de outras condutas alterar a verdade dos fatos, usar do processo para conseguir objetivo ilegal, provocar incidentes infundados ou interpuser recurso protelatório”.¹⁸

Importante mencionar acerca das obrigações contidas no contrato de trabalho regido pela boa-fé objetiva, os deveres que as partes, em regra, não estipulam, porém, devem ser observados, chamados de acessórios. Como exemplo: a negociação, a informação, a cooperação, celebração, o cuidado e a execução.

Sobre os deveres acessórios ou anexos/laterais, são relevantes os ensinamentos de Carly Popp:

“Os deveres anexos, ditos laterais, em regra geral, são indisponíveis, ou seja, não admitem convenção em sentido contrário. Isto porque, se admitida fosse a cindibilidade do direito da parte, seria o mesmo que se permitir a possibilidade de os negociadores agirem sem boa-fé. Apesar disso, excepcionalmente, desde que mantida a essência do dever de correção e lealdade e não se possa cogitar de desequilíbrio, mediante instrumento expresso e escrito, pode-se admitir a disponibilidade de alguns deveres específicos, como acontece, v.g., com o dever de sigilo. Ora, se constar em minuta de acordo parcial a dispensabilidade do segredo das negociações, por exemplo, nenhum ilícito cometerá aquele que, moderadamente, expressar-se sobre os tratos”.¹⁹

¹⁸ BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Ed, São Paulo. LTr, 2016. pág.127

¹⁹ POPP, Carly. A responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas. Curitiba: Juruá, 2001. pág. 196-197

Francisco Rossal de Araújo, também tratando do assunto, dispõe que:

“O contrato de emprego é um contrato de trato sucessivo. Suas obrigações principais (trabalho e remuneração) se renovam no tempo e o adimplemento parcial não extingue a obrigação principal. Tampouco se configura como uma sucessão de obrigações. Existe apenas uma obrigação principal que se projeta no tempo [...] sendo o contrato de emprego um contrato de trato sucessivo, que se prolonga no tempo, é natural que apareçam obrigações acessórias à obrigação principal. Com o passar do tempo, uma série de pactos adicionais são criados, modificados ou extintos, à margem da obrigação principal. São obrigações acessórias que gravitam em torno do núcleo contratual. Basta pensar na hipótese de um vínculo de emprego que dure vinte anos, com inúmeras alterações contratuais, onde pode ser verificada a extrema dinamicidade da relação. Essas obrigações acessórias muitas vezes não decorrem de uma manifestação de vontade expressa. Muitas vezes a manifestação é tácita, decorrendo do próprio ‘contato social’. Essa terminologia é própria do moderno Direito das Obrigações e significa a série de declarações de vontade consistentes em atos dia-a-dia, costumes profissionais, aquiescências múltiplas que ocorrem no convívio diário em sociedade e que se projetam para um contexto do vínculo obrigacional. Nem todas as alterações contratuais em um contrato de emprego decorrem de declarações expressas e muitas delas são constituídas por pequenos elementos de seu cotidiano. Assim, verbas que são reiteradamente pagas, horários que se repetem continuamente, condições de trabalho e tarefas que se modificam pouco a pouco podem caracterizar alguma alteração contratual, cuja real extensão pode não ser de total consciência das partes. Muitas vezes, em face do ordenamento jurídico brasileiro não ter um sistema de garantia de emprego, tais alterações somente serão discutidas em Juízo, após a despedida, pois o empregado teme ser despedido em represália por eventual demanda trabalhista proposta no decorrer do contrato”.²⁰

Como se vê dos deveres ora citados, todos são inerentes a credores e devedores, empregados e empregadores, já que “(...) como foi antecipado, a complexidade intra-obrigacional não se queda pela posição do devedor. Ela atinge a do credor (...) numa leitura liberal pura, o credor, titular de um direito, não incorreria em deveres ou encargos; contra ela, impôs-se a evidência de que (...) o beneficiário podia dificultar ou impedir o cumprimento da obrigação (...)”.

²⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de. A boa-fé no término do contrato de emprego; o pagamento das verbas rescisórias [resilitórias]. Síntese Trabalhista, Porto Alegre, v. 1, n. 129, pág. 20, mar. 2000.

E esse conceito dos deveres acessórios em relação à prestação principal, gerados pela boa-fé objetiva, atingem tanto credores quanto devedores, empregados e empregadores já que ambos devem comportar-se de maneira honesta e leal, cooperando para o escopo principal do contrato que foi firmado.

Nas palavras de Maria Cristina Cereser Pezzella²¹ sobre o envolvimento de ambas as partes na relação ora estabelecida:

“Em virtude da aplicação da boa-fé objetiva no direito das obrigações, a relação obrigacional passou a ser considerada como uma ordem de cooperação entre as partes para satisfazer os interesses do credor, com a necessária preservação também dos interesses do devedor [...], os direitos não se confinam apenas a um dos polos da relação, mas estendem-se também ao outro, com os deveres correspondentes, de modo que não mais se pode definir a relação jurídica linearmente, como mera soma de obrigações e direitos, uma vez que é uma totalidade, não se confundindo com os deveres principais que engloba”.

E para Américo Plá Rodriguez, a essência é a mesma nos contratos de trabalho, já que “(...) se parte da suposição de que trabalhador deve cumprir seu contrato de boa-fé e entre as exigências do mesmo se encontra a de colocar o empenho normal no cumprimento da tarefa determinada. Mas ao mesmo tempo essa obrigação de boa-fé alcança o empregador, que também deve cumprir lealmente suas obrigações (...)”.²²

1.4. Divisão do poder hierárquico: Poder Diretivo, Poder Disciplinar, Poder Regulamentar

Fixados estes conceitos e entendida a importância que o contrato de trabalho tem em relação à constituição e sustentação do poder hierárquico, trazemos, ainda que de forma introdutória, o posicionamento da doutrina sobre a divisão do poder hierárquico, pois trata-se de questão primordial para a extração da essência deste trabalho, que nada mais é do que a busca incessante pela reflexão do papel que os poderes diretivos e regulamentares exercem na relação contratual entre empregado e empregador.

²¹ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 23-24.

²² RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1978, pág. 269.

Nos capítulos 3 e 4 deste trabalho trataremos com maior profundidade das características dos poderes diretivo (englobando o poder disciplinar) e regulamentar, porém, neste momento, nos parece importante destacar a construção feita pela doutrina jurídica brasileira, que dividiu o poder hierárquico em três categorias (poder diretivo, disciplinar e regulamentar).

É importante mencionar que esta divisão não é considerada absoluta ou uníssona pela doutrina, sendo que alguns estudiosos, como Octavio Bueno Magano, entendem que a melhor categorização do poder hierárquico seria: diretivo de organização, poder diretivo *stricto sensu* e poder disciplinar.²³

Já para Sebastião Machado Filho, a melhor divisão seria: direção regulamentar, disciplinar e *jus variandi*²⁴. Antonio Lamarca, entende que poder hierárquico e poder diretivo seriam sinônimos, uma vez que ele não reconhece o poder disciplinar do empregador, sendo, para ele, portanto, esta, a melhor interpretação dos referidos institutos.²⁵

Embora haja, de fato, controvérsia acerca da divisão do poder hierárquico em três pilares (diretivo, disciplinar e regulamentar), aderimos aos ensinamentos de Tarso Genro que defende esta categorização tripartite do poder hierárquico, registrando que: “É inerente ao modo de produção capitalista o exercício, pelo empregador, no âmbito da empresa, dos poderes que são constitucionalmente outorgados ao Estado. Sem dúvida, pode-se dizer que, no plano da produção, as estruturas jurídicas de dominação contemplam a existência de um “micro-judiciário”, que reveste o poder de comando do empresário. Este no âmbito da empresa, desde que não contrarie a lei e os princípios gerais do Direito, edita normas, julga comportamentos faltosos e executa planos de produção, que envolvem a mobilização da força de trabalho, ou seja, do homem trabalhador. Este é dotado, de um lado, de direitos que lhe asseguram o contrato e a lei, e, de outro, dos direitos subjetivos gerais que revestem a cidadania de qualquer pessoa”²⁶.

²³ MAGANO, Octavio Bueno, op. Cit. Nota 3, págs. 98 e 244

²⁴ FILHO, Sebastião Machado, op. cit. nota 12, pág. 19

²⁵ LAMARCA, Antonio. “Manual das justas causas”, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 1977, pág. 129.

²⁶ GENRO, Tarso Fernando. “Regulamento do empregador e discriminação. Limites do poder de comando”. Revista LTr, São Paulo, v. 48, n. 3, pág. 289, mar. 1984.

Assim, podemos dizer que o poder diretivo é aquela faculdade conferida ao empregador de organizar técnica e economicamente a empresa e de dirigir a prestação pessoal de serviço do empregado, ou seja, de determinar, dentro de certos limites, o conteúdo da atividade posta por este à sua disposição.

E é em virtude deste poder que o empregador pode ordenar que o trabalhador preste serviços desta ou daquela maneira, neste ou naquele local, da maneira como melhor lhe convir, dando feições concretas à margem de indeterminação que todo o contrato de trabalho comporta.

Destaca-se que ao longo do desempenho do trabalho pelo empregado, surgirão situações e condições diversas das inicialmente programadas, fato que demandará alteração na forma como são realizadas para melhoria das atividades da empresa. E é através do poder diretivo do empregador que se implicará a faculdade dele de alterar, comandar e fiscalizar o trabalho que está sendo realizado, promovendo alterações na forma e como são realizadas as atividades.

Sobre este ponto, destacamos que o poder de direção do empregador é de fato relevante já que é dele que decorre o *jus variandi*, já que ele está diretamente interligado ao poder diretivo. Assim, da amplitude ou da restrição a ele conferida, dependerá a apreciação da legalidade ou da ilegalidade do ato unilateral que o empregador venha ordenar e a obrigação de obediência ou o direito do empregado de a ele se opor.²⁷

Porém, para que o poder do empregador seja eficaz e goze de coercibilidade, é necessário conferir-lhe o poder disciplinar, que lhe garante a possibilidade de aplicar penalidades ao empregado que descumpra ordens gerais ou específicas a ele destinadas.

Destaca-se que se o poder disciplinar não existisse, certamente a ordem interna da empresa ficaria totalmente prejudicada. Ora, é natural que qualquer grupo socialmente organizado crie normas de conduta a serem observadas e, de mesma forma, que sejam estipuladas sanções no caso de descumprimento daquelas, pois só assim se poderá vislumbrar a eficiência no convívio interpessoal.

²⁷ REIS, Nélcio. “Alteração do contrato de trabalho”. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1948, pág. 43.

Caso não fosse conferido ao empregador o poder disciplinar, o poder diretivo converter-se-ia em mera influência moral suscitando não obediência, mas benevolência.²⁸

Já o poder regulamentar consiste na faculdade de o empregador elaborar normas a serem observadas no âmbito da empresa, externadas através de “circulares”, avisos, instruções, e regulamento interno.

Muitos autores, entre eles Nélio Reis²⁹, Floriano Correa Vaz da Silva³⁰, Sebastião Machado Filho³¹ e Ludovico Barassi³², não reconhecem a existência de um poder regulamentar do empregador, considerando-o mero corolário do poder diretivo.

Esse poder do empregador é exercido com maior ênfase através do regulamento de empresa, também denominado de regulamento interno, regulamento de fábrica ou regulamento de trabalho³³

Através deste instrumento, o empregador cria normas de cunho técnico ou jurídico, de acordo com as peculiaridades de sua empresa, de caráter especial ou geral, com ou sem a participação dos trabalhadores, que vão reger e organizar a relação de emprego. O regulamento de empresa possui normas de caráter técnico e jurídico. As normas técnicas admitem com maior facilidade modificações unilaterais, necessárias à adequação das necessidades da empresa.

Já as normas jurídicas dizem respeito à criação de novos direitos aos empregados que visam melhoria de sua condição social. E é justamente da possibilidade ou não de modificações destas normas depois de implantadas é que este trabalho buscará trazer reflexão no capítulo 4,

²⁸ MAGANO, Octavio Bueno, op. cit., nota 3, pág. 99.

²⁹ REIS, Nélio. op. Cit. Nota 28, págs. 211-212.

³⁰ SILVA, Floriano Correa Vaz da. “Tendências do Direito do Trabalho”, São Paulo, LTr Edit., 1980, págs. 498, v.1.

³¹ FILHO, Machado. op. cit. nota 12, pág. 19.

³² BARASSI, Ludovico. “Tratado de derecho del trabajo”. Buenos Aires, Editorial Alfa, 1953, Tomo III, pág. 387.

³³ GRILLO, Umberto. “Alteração do contrato de trabalho”, Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1990, pág. 48.

em especial, em razão do quanto disposto pelo artigo 468 da CLT³⁴ e enunciado 51 do C. Tribunal Superior do Trabalho³⁵.

³⁴Art. 468 da CLT: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

³⁵Enunciado 51: NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 - I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973). II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999).

2. SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO E EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO

2.1. Conceito de subordinação

A subordinação é um dos requisitos de maior importância na caracterização da relação de emprego, significando, dentro da relação existente entre empregado e empregador, que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, exercendo o poder de direção, cabendo, ao empregado, seguir as suas determinações e orientações desde que previstas dentro dos limites da lei.

A situação jurídica na qual o homem livre subordina-se a outro, deriva da relação que existe entre trabalho e propriedade. A propriedade atrai a força de trabalho e permite que seu titular a dirija, pois, os frutos dessa atividade lhe pertencem, como também os riscos do empreendimento econômico.³⁶

Como já mencionado, tradicionalmente o empregador, no contrato de trabalho, controla as atribuições inerentes à função desempenhada pelo empregado. Além disso, controla como e de que modo que a atividade será desempenhada, exercendo verdadeiro papel de fiscal da atividade e de quem desempenhada a atividade laboral.

Muito embora essa posição assumida pelo empregador assemelha-se com algo negativo, ou seja, posição de superioridade, controle, fiscalização, é ele quem corre os riscos da atividade exercida, sendo que será o seu capital que será colocado a prova caso a atividade não seja corretamente desempenhada.

Para Maurício Godinho Delgado, a subordinação é o requisito mais importante da relação empregatícia, no que confere a quebra do paradigma do trabalho autônomo sob uma óptica histórica distinta, caracterizando a subordinação como um divisor de águas para o vínculo empregatício.³⁷

³⁶CIGARROA, Jorge Gallegos. E La Prestacion de servicios en las empresas de espectáculos taurinos. México (Tesi para obter el título de licenciado em Derecho), 1968, pág. 28.

³⁷DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 2006, pág. 301-302.

Segundo ele, pode-se observar na etimologia da palavra *sub ordinare*, ou seja, a obediência à posição hierarquicamente superior, uma forma de obediência do empregado para com o empregador.

Há quem entenda que a subordinação gera limitação a autonomia do empregado, pois este terá que obedecer ao poder diretivo do empregador, por força contratual.

Assim, podemos considerar que o poder diretivo e a subordinação são os dois lados de uma mesma moeda, sendo que o primeiro diz respeito ao empregador que determina a tarefa e como ela será cumprida, dentro dos seus interesses e de acordo com a lei, e o outro lado, lado do trabalhador, que é quem realiza a tarefa por meio do seu conhecimento técnico e a luz da expectativa do empregador.

Para Alice Monteiro de Barros, o requisito da subordinação começou a ser utilizado pelos doutrinadores no século XIX, e pode ser dividido em quatro tipos de qualificação: a subordinação técnica, em que o empregador tem condições técnicas de mandar em seus empregados; a subordinação econômica, em que o empregado precisa do seu trabalho para sobreviver; a subordinação social, que é a mescla das duas subordinações anteriores e a subordinação jurídica, que dá maiores poderes ao empregador de comando sempre que lhe for necessário, gerando um clima de cooperação entre as partes do contrato de trabalho.³⁸

Pode-se definir que ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de medidas estatais e privadas que adotam mecanismos de inclusão com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido - o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.

Maria Aparecida Gugel conceitua ação afirmativa como “a adoção de um conjunto de medidas legais e de políticas públicas que objetivam eliminar as diversas formas e tipos de discriminação que limitam oportunidades de determinados grupos sociais”³⁹.

Joaquim Gomes Barbosa, por sua vez, define-as:

³⁸ BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 2007. pág. 164.

³⁹ GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público. Goiânia: UCG, 2006. pág. 33.

“como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade e acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego”.⁴⁰

Por fim, não poderíamos deixar de mencionar a questão levantada por Sérgio Pinto Martins acerca da “alteridade”, que é demonstrada no momento em que o empregado executa seu trabalho por força alheia e que é definida como o trabalho sem assunção de qualquer risco pelo trabalhador, ou seja, o empregado pode participar dos lucros da empresa, mas não pode participar dos prejuízos, sendo (...) requisito do contrato de trabalho o empregado prestar serviços por conta alheia e não por conta própria.⁴¹

Nesse sentido, diante de todos os posicionamentos estudados, na nossa opinião o conceito que melhor define a subordinação, nas palavras de Everaldo Gaspar Lopes de Andrade é: “a subordinação é sinônimo de dependência, sendo um dos requisitos primordiais do contrato de trabalho, já que concede ao empregador a possibilidade de dirigir o trabalho do empregado a todo e qualquer momento e, além disso, também pode ser tida como um comando disciplinador das atividades dos empregados.”⁴²

Portanto, entendemos que a subordinação desempenha papel crucial na relação de emprego, sendo ela a condição capaz de fazer com que o empregado adira às vontades do empregador (formalizadas por meio do contrato de trabalho e pelas demais fontes de direito – ex: regulamento interno), sendo que esta subordinação pressupõe a entrega pelo empregador de uma contraprestação ao empregado.

Ou seja, concluímos que é por meio da subordinação que é possível a existência e manutenção de toda e qualquer relação de emprego.

⁴⁰ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. Renovar, 2001.

⁴¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 2006. pág. 94.

⁴² ANDRADE. Everaldo Gaspar Lopes de. Curso de direito do trabalho. 1992. pág. 59-60.

2.2. Natureza jurídica

Conforme se vê do artigo 2º, da CLT, a definição de empregador, como aquele que dirige a prestação pessoal de serviços, deixa evidente a caracterização da direção propriamente dita. Já o artigo 3º, da CLT, regula que os serviços devem ser prestados ao empregador, sob dependência deste, dando margem à interpretação de que empregado é aquele que presta serviços sob a “dependência” do empregador.

E é nesse sentido que Arion Sayão Romita destaca que, caso fosse possível afirmar que a subordinação importa a dependência de uma pessoa a outra, não se diria um absurdo, mas a frase seria vaga e indeterminada. Bastaria dizer que uma pessoa depende de outra, sem, todavia, afirmar de que maneira: a dependência pode ser jurídica, pode ser econômica, pode derivar da lei ou do contrato, pode apresentar conteúdo afetivo, de ordem pessoal, moral, dentre outros. Por esta razão é que o conceito de subordinação se encontra tanto na doutrina quanto na jurisprudência.⁴³

Segundo Mauricio Godinho Delgado, hoje a compreensão dominante acerca da dualidade poder de direção x subordinação não mais autoriza o recurso a qualquer matriz subjetivista no tratamento desse tema. Por essa razão, interpreta-se tal elemento sob a ótica essencialmente objetiva. Mais: considera-se que a intenção da lei é se referir a ideia de subordinação quando utiliza o verbete dependência na definição celetista de empregado. Para o consistente operador jurídico onde a CLT escreve “...sob a dependência deste...” deve-se interpretar “...mediante subordinação...”⁴⁴

Em que pese a verificação de correção ou não do conceito de subordinação colocado neste estudo, para que melhor se compreenda o significado e os efeitos da subordinação como característica da dependência de um empregado em relação ao seu empregador, destaca-se, a seguir, as definições dos diversos tipos de dependência trazidos pela doutrina brasileira.

2.3. Subordinação x Dependência

⁴³ ROMITA, Arion Sayão. A Subordinação no contrato de trabalho, 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, pág. 77.

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 12. Ed. São Paulo: Ltr. 2013. pág. 293-294.

A subordinação caracteriza-se como traço fundamental da relação de emprego porque a prestação de serviços que o direito do trabalho leva em consideração para configuração do contrato de trabalho é a que decorre da pessoa física, os bens tutelados pelo direito do trabalho visam a proteção da pessoa humana, a prestação de serviços é infungível e pessoal e a relação de emprego é bilateral, sinalagmática e onerosa.

A importância da subordinação no contexto do contrato de trabalho pode ser explicada pelo poder de determinação ou de conformação do conteúdo das prestações devidas pelo empregado, que o contrato e a qualificação profissional do trabalhador só genericamente predetermina. Por força do contrato de trabalho o empregado coloca sua atividade profissional à disposição do empregador. Este, em consequência, adquire o direito de dirigir a tarefa que o trabalhador desempenhará, confirmando que o empregador, em troca do pagamento de uma remuneração, assume a faculdade de dispor sobre a forma de utilizar a energia que o trabalhador coloca à sua disposição, razão pela qual se pode afirmar que a subordinação é o lado passivo do poder de comando do empregador, isto é, a faculdade que lhe é reconhecida de determinar, por meio de comandos, o conteúdo das prestações de trabalho realizadas pelo emprego.

É por isso que se diz que a subordinação e o poder de direção representam os dois lados da mesma moeda. O empregado é subordinado porque concordou contratualmente que o empregador dirigisse sua prestação pessoal de serviços. O poder de direção é a prerrogativa, concedida ao empregador que, assumindo os riscos da atividade econômica, tem o poder de determinar o modo de execução das atividades do empregado e de lhe dar ordens. Daí a importância do estudo da subordinação, eis que figura indissociável do poder de direção do empregador e da fixação dos limites em que ele se exterioriza no âmbito do contrato de trabalho.

É bom que se diga que a palavra subordinação tem o significado de ordem de sujeição de um a outro, obediência, representando o conceito de estado de dependência de uma pessoa em relação à outra, segundo hierarquia de posição ou escala de valores. Pode-se dizer que a subordinação é como uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual de autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção da atividade que exercerá.

Também é possível afirmar que a subordinação consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado se compromete a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços, estando sob dependência do empregador, que detém o poder diretivo de sua prestação pessoal de serviços. Porém, no trato de suas atividades de trabalho, o empregado não pode se despir de sua condição humana, pois a empresa é uma sociedade impessoal e não necessária em si mesmo. O empregado também não se subordina em função de toda sua atividade humana, pelo mesmo motivo, mas somente em relação àquela necessária para que a empresa atinja sua finalidade. Ou seja, o empregado se subordina à empresa somente pela sua atividade humana profissional e não pessoal.

Portanto, tendo em vista que é através do contrato de trabalho que o empregado, de livre e espontânea vontade, aceita transferir ao empregador o poder de direção sobre o seu trabalho, e sobre a execução de suas atividades laborativas, limitando sua liberdade e sujeitando-o ao comando empresarial é que se avulta a importância do estudo do núcleo essencial sobre o qual se fundamenta a relação de emprego, qual seja: subordinação e poder de direção, com a finalidade de determinar a constituição, os limites e as formas de extensão desse poder diretivo por parte do empregador.

Embora o empregador seja detentor do poder diretivo e em razão desta prerrogativa possa dirigir a prestação pessoal de serviços do empregado, dando-lhe ordens e subordinando suas atividades, existem limites ao exercício desse poder de comando, com vistas a evitar abusos praticados pelo empregador.

Por isso é que se faz importante o estudo da natureza da subordinação, em especial, do artigo 3º da CLT que ao definir o empregado, regula que os serviços devem ser prestados ao empregador, sob a dependência deste. Ou seja, empregado é aquele que presta serviços sob a dependência do empregador, cuja característica da direção está regulada pelo artigo 2º da CLT, que define empregador como aquele que dirige a prestação pessoal de serviços.

Assim, é possível afirmar que a legislação trabalhista preconiza que o empregado deve prestar serviços ao empregador, sob a dependência deste, restando encontrar o significado da palavra dependência para se afirmar a sua natureza.

Arion Sayão Romita, destaca que, caso fosse possível afirmar que a subordinação importa a dependência de uma pessoa a outra, não se diria um absurdo, mas a frase seria vaga e indeterminada. Bastaria dizer que uma pessoa depende de outra, sem, todavia, afirmar de que maneira: a dependência pode ser jurídica, pode ser econômica, pode derivar da lei ou do contrato, pode apresentar conteúdo afetivo, de ordem pessoal, moral, dentre outros. Por esta razão é que na doutrina e na jurisprudência é que se encontra o conceito de subordinação.⁴⁵

A doutrina diverge acerca do modo em que o conceito de subordinação é concebido na atualidade.

No entanto, é pacífico que os doutrinadores entendem existirem três critérios para identificação da subordinação do trabalhador, quais sejam: subordinação técnica, subordinação econômica e subordinação jurídica.

A subordinação técnica indica que o empregador estaria em posição superior ao empregado, no que tange ao conhecimento técnico referente à atividade exercida, sendo certo que, por ser o idealizador e proprietário do negócio, necessariamente tem maiores conhecimentos técnicos do que os seus empregados.

Segundo o critério da subordinação técnica, empregador é aquele que, em virtude de assumir os riscos da atividade econômica, está em posição de dirigir tecnicamente o trabalho dos que se acham sob a sua ordem. Por ser o proprietário do negócio, o empregador necessariamente tem maiores conhecimentos técnicos do que os seus empregados com relação às atividades necessárias à execução das atividades da empresa.

Para Américo Plá Rodriguez, o critério da subordinação técnica supõe a direção efetiva das tarefas por parte do empregador, que não somente sabe desempenhá-las, mas também indica como devem ser cumpridas.⁴⁶

Pedro Paulo Teixeira Manus registrou a fragilidade da subordinação técnica. Para ele, não corresponde, sequer, a uma correta visualização do processo organizacional da empresa

⁴⁵ ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 77.

⁴⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. Op. cit., nota 16, pág. 33.

moderna, em que a tecnologia é adquirida e controlada pelo empresário mediante instrumentos jurídicos, sem necessidade de seu preciso descortinamento intelectual acerca dos serviços controlados. O empregador contrata o saber (e por seus agentes) exatamente por não possuir controle individual sobre ele como organizador dos meios de produção, capta a tecnologia através de empregados especializados que arregimenta – subordinando-os, sem ter a pretensão de absorver, individualmente, seus conhecimentos.⁴⁷

Já a subordinação econômica define que a obediência as ordens emanadas do empregador somente são acatadas pelo empregado em razão de depender do salário pago.

Sabe-se que para existir a dependência econômica entre empregado e empregador, é indispensável que o trabalhador tenha no emprego a sua única fonte de sustento seu e de sua família e que o empregador utilize 100% da atividade/tempo do empregado que, acaba por prestar seus serviços de forma exclusiva ao empregador.

A subordinação econômica é concebida de acordo com o grau de dependência econômica do empregado frente ao seu empregador e segundo a qual o empregado é economicamente mais fraco em relação àqueles que lhe emprega. O patrão, por ser dono do capital e dos meios de produção, reúne maior capacidade econômica que os empregados, que por esta razão aceitam se subordinar às ordens do empregador.

O empregado recebe ordens em razão da dependência econômica que fica em relação ao empregador. Por dependência econômica se entende a condição de alguém que, para subsistir, depende exclusivamente ou em grande parte da remuneração que recebe do trabalho prestado para outra pessoa. Assim, quem vive apenas da remuneração do trabalho está em estado de dependência.⁴⁸

A utilização do critério de subordinação econômica para caracterização do contrato de trabalho também não é mais adequada, eis que nem sempre o empregado está ligado a uma única fonte de trabalho que lhe tome todo o tempo, de sorte que o mesmo não tenha necessidade, nem possibilidade de oferecer os seus serviços para outros empregadores.

⁴⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho, 16 ed., São Paulo: Atlas, 2015

⁴⁸ GOTTSCHALK, Elson. GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho. Op. cit. pág. 138.

Porém, também não é correto afirmar que todo trabalhador dependa e sobreviva única e exclusivamente com salário que lhe é pago pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho. Sabemos que existem trabalhadores que desfrutam de situação econômica-financeira confortável (hipersuficientes)

Por fim, a subordinação jurídica que significa o estado de dependência do empregado em relação ao empregador, é definida por Maurício Godinho Delgado como o polo reflexo 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.⁴⁹

Délio Maranhão aduz que a subordinação do empregado é jurídica porque resulta de um contrato e nele encontra seu fundamento e os seus limites⁵⁰

Assim, diante de todos esses entendimentos, entendemos que o critério da subordinação jurídica se fundamenta no contrato de trabalho. O contrato de trabalho cria um estado de subordinação hierárquica, em virtude do qual o empregado trabalha sob a direção do empregador. O vínculo de subordinação se traduz: a) para o empregador, no poder de dirigir e fiscalizar as atividades do empregado; b) para o empregado, na obrigação correspondente de se submeter às ordens do empregador, sempre considerando a existência de uma contraprestação apta a colocá-lo nesta condição de subordinado.

Diante disso, concluímos que a subordinação jurídica significa o estado de dependência do empregado em relação ao empregador. Em virtude desse liame de subordinação, nasce o dever de obediência do empregado às ordens do empregador, que é credor da obrigação prestada pelo empregado.

2.3.1 Subordinação subjetiva (Clássica)

⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 12. Ed. São Paulo: LTr. 2013. pág. 303-304.

⁵⁰ MARANHÃO, Délio. Contrato de Trabalho. In: SUSSEKIND, A. et. al. Instituições de Direito do Trabalho. 19. Ed. São Paulo: LTr, 2000. pág. 235-291.

A subordinação subjetiva ou ordinária (clássica) trata, entre as teorias existentes, da circunstância de sujeição do empregado em relação ao empregador, que dentro do seu estabelecimento, exerce poder de direção e comando em relação aos empregados.

Prevista no artigo 3º da CLT pelos termos “sob dependência deste”, temos a falsa impressão de que estamos diante de uma dependência econômica ou técnica do empregado em relação ao empregador, contudo, há se analisar esta questão por um viés mais técnico do que simbólico, mais jurídico do que material.

Mauricio Godinho Delgado define a subordinação clássica (ou tradicional) como aquela consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador. É a dimensão original da subordinação, aquela que mais imediatamente na história substituiu a anterior servidão na realidade europeia, propagando-se genericamente pelo capitalismo disseminado nas décadas e séculos seguintes. Continua, hoje, como a mais comum recorrente modalidade de subordinação, ainda bastante destacada nas relações socioeconômicas empregatícias.⁵¹

Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk, quando da realização do contrato de trabalho, o trabalhador se submete a um estado de submissão perante o empregador que, assim, deve se curvar aos critérios diretivos deste, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação, suas determinações quanto aos métodos de execução, usos e modalidades próprios da empresa, da indústria ou do comércio.⁵²

E por esses conceitos concluímos que a subordinação subjetiva nada mais é que a sujeição e/ou a dependência que alguém se encontra frente a outra pessoa, estando “submisso”, dentro da legalidade, à direção e comando dela, em prol da prestação dos serviços e consequentemente do recebimento da sua contraprestação (pagamento/salário).

2.3.2. Subordinação direta (Objetiva)

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 12. Ed. São Paulo: Ltr, 2013. pág. 295.

⁵² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pág. 142.

O Direito do Trabalho, de forma clássica e prevista pela Constituição Federal de 1988, é um dos ramos do direito que visa a inclusão social e econômica, voltado a desenvolver uma sociedade livre, justa e solidária, nos termos do artigo 3º, I, CF.

Nota-se, que é ramo do direito que instrumentaliza a valorização do trabalho e especialmente do emprego ⁵³, garantindo a segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica, não absorvendo fórmulas diversas de precarização do trabalho, como a parassubordinação e a informalidade.

Pelos estudos realizados, a subordinação demonstrada nos artigos 2º e 3º da CLT não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao trabalhador.

Pode-se considerar a subordinação do tipo “objetiva” em face da realização pelo trabalhador dos objetivos sociais da empresa.

Segundo Arion Sayão Romita, subordinação objetiva consiste na 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. ⁵⁴

Para Carmen Camino, na obra *Direito Individual do Trabalho*⁵⁵, o conceito de integração da atividade desenvolvida pelo trabalhador dentro do local de trabalho com a própria atividade ali desenvolvida e objetivada pelo empregador, explicita numa visão dinâmica do vínculo hierárquico, a intenção de manter o trabalhador junto à empresa, como um dos componentes do seu “giro total” em movimento, assim como o são a atividade dos seus diretores, o desempenho das máquinas e o próprio capital, compondo todo o processo produtivista ou de fornecimento de bens.

Desse encontro de energias, da certeza e da garantia de que tal encontro venha a perdurar indefinida e permanente, através da “atividade vinculada e/ou expectada”, surge a noção de trabalho subordinado que transcende a simples sujeição a ordens, orientação e disciplina do empregador.

⁵³ Art. 1º, IV, Art. 170, caput e VIII, CF.

⁵⁴ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. *Arquivos do Ministério da Justiça*. Rio de Janeiro, ano 35, nº 148, pág. 75-87, out/dez. 1978.

⁵⁵ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, pg. 192.

Ou seja, para nós, na subordinação objetiva, ao firmar o contrato com o empregador, o empregado estará integrado à empresa e disponível para desempenhar as atividades que ali estejam ao seu alcance, ainda que sem a ordem ou determinação do empregador para sua realização. O simples fato do empregado estar vinculado àquele meio o impõe o dever de estar disponível para realizar atividades necessárias ao bom funcionamento da empresa.

E por esta expectativa do empregador de que o empregado faça àquilo que for necessário para o bom funcionamento da empresa, mesmo sem uma ordem direta, apenas por estar integrado ao seu ambiente de trabalho pela relação de subordinação existente, é que concluímos que o poder diretivo não se circunscreve somente no comando, no controle, na coordenação e na organização, mas manifesta-se em todos aqueles atos de previsão que, sobre o trabalho de outrem, impliquem em garantia dos meios de manter-se a regular atividade do processo produtivo ou de troca de bens e serviços.⁵⁶

⁵⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2005. pág. 259.

3. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Não é de hoje que a sociedade aprecia o poder de direção de uma figura mais forte ou com maior autoridade sobre as demais pessoas. E essa característica, historicamente, foi incorporada pelo Direito do Trabalho na relação entre empregado e empregador.

Quando da contratação pelo empregador do empregado, este acaba por transferir àquele o poder de direção do seu trabalho, passando a ser a ele subordinado.

E é nesse contexto que verificamos, de um lado, o poder de direção reconhecido pela ordem jurídica do empregador e exercido como contrapartida aos riscos da atividade empresarial, e de outro, a condição de subordinação à que se coloca o empregado, que, diante da posição hierarquicamente superior do empregador, se submete às regras e direcionamentos definidos por ele.

Nas lições de José Augusto Rodrigues Pinto, a palavra poder está contida no elemento organização, e dela decorrem a hierarquia e conseqüentemente a disciplina. Numa empresa há necessidade de uma organização, sendo esta estabelecida por seu dirigente, que, ditará, sobre a instituição empresarial, o poder de criação, o poder de direção e o poder disciplinar.⁵⁷

Destaca-se que o artigo 2º da CLT deixa claro que o empregador dirige a prestação pessoal de serviços, pois assume os riscos da atividade econômica. O artigo 3º da CLT, por sua vez, regula que o empregado trabalha sob dependência do empregador.

Arion Sayão Romita⁵⁸ registra em sua obra que o objeto do direito do trabalho é o trabalho subordinado, encarado como o aspecto fundamental de uma relação jurídica de origem contratual, travada entre dois sujeitos mediante a prestação, por parte de um deles, de energia destinada à utilização, pelo outro, que assume os riscos do empreendimento e remunera essa

⁵⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho, 2003. pág. 266.

⁵⁸ ROMITA, Arion Sayão. “Alteração do contrato de trabalho”, Salvador-Bahia, Revista TRT, 5ª Reg., Ano 5, n. 4, pág. 146, 1977. MARANHÃO, op. cit., nota 1, pág. 489, GOTTSCHALK, Elson Guimarães. “O *jus variandi* no contrato de trabalho”, Salvador, Tipografia Beneditino Ltda., 1956, pág. 49. MORAES FILHO, Evaristo de. “Estudos de Direito do Trabalho”, São Paulo, LTr Edit., 1971, pág. 229. CESARINO JÚNIOR, A.F. “Teoria do pequeno risco”, Revista LTr, São Paulo, v. 41, n. 2, pág. 165, 1977.

prestação de trabalho. Em razão do contrato de trabalho, o sujeito trabalhador se obriga a prestar a própria atividade em favor do outro sujeito – o empregador – em posição de dependência e mediante uma retribuição.

Ainda sobre esse ponto, Orlando Gomes e Élon Gottschalk destacam que as atividades do empregado consistem em se deixar guiar, de modo que as suas energias convoladas no contrato de trabalho sejam conduzidas, no caso por caso, segundo os fins desejados pelo empregador. Ao poder de comando do empregador corresponde o dever específico do empregado de obedecer.

Ou seja, o poder de comando é o aspecto ativo e o dever de obediência o passivo da subordinação jurídica. Em todas as formas de trabalho subordinado, em cada setor da atividade, seja na indústria, seja no comércio, na empresa, encontram-se, mais ou menos rigorosamente exercidos, esses poderes implicantes em outros tantos deveres.⁵⁹

3.1. Conceito

Mauricio Godinho Delgado ensina que o poder diretivo é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para o contexto no conjunto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna e correspondente à prestação de serviços.⁶⁰

Octavio Bueno Magano define poder diretivo do empregador como a capacidade oriunda do seu direito subjetivo, ou então, da organização empresarial, para determinar a estrutura técnica e econômica da empresa e dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando a realização das atividades do empreendimento.⁶¹

Luiz José de Mesquita aduz que poder diretivo é a faculdade em virtude da qual uma pessoa, o sujeito ativo chamado superior hierárquico, exerce um direito-função sobre a

⁵⁹ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. pág. 133.

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5 ed. São Paulo: LTr, 2006. O poder empregatício. São Paulo: LTr, 1996. pág. 631.

⁶¹ MAGANO, Octavio Bueno. Do poder diretivo na empresa. São Paulo: Saraiva, 1982. pág. 94.

atividade humana profissional de outra, o sujeito passivo, chamado inferior hierárquico, segundo o interesse social da instituição, para legislar, governar e sancionar, no que respeita à ordem da empresa.⁶²

Já Emílio Gonçalves se posiciona no sentido de que o poder diretivo consiste no complexo de faculdades de que dispõe o empresário para a organização e coordenação do trabalho na empresa, com vistas aos seus fins e necessidades.⁶³

Amauri Mascaro Nascimento conceitua poder de direção como a faculdade atribuída ao empregador para o fim de determinar o modo como atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida e destaca que ele se desdobra em três: poder de organização, poder de controle e o poder disciplinar.⁶⁴

Para Sérgio Pinto Martins, como o empregado é um trabalhador subordinado, está sujeito ao poder de direção do empregador, que é a forma como ele define como serão desenvolvidas as atividades do empregado em decorrência do trabalho.

Destaca que o poder de direção não compreende somente organizar, como também de controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os fins do empreendimento. Acrescenta, ainda, que dentro do poder de direção existe a possibilidade de o empregador regular o trabalho do empregado através da elaboração do regulamento de empresa.⁶⁵

Ou seja, é grande a relação entre o conceito de poder diretivo com o contrato de trabalho e a sujeição advinda dele em relação ao empregado, sendo que este, no mesmo momento que assume a obrigação de trabalhar, também assume o dever de sujeição às ordens do empregador, por meio das quais se concretizam condições genericamente estabelecidas no contrato de trabalho.

E é por este prisma que verificamos que o poder diretivo só se dá em razão da sujeição do empregado em relação ao empregador, consistindo nos deveres básicos de diligência, de

⁶² MESQUITA *apud* BARROS. 2007, pág. 48.

⁶³ GONÇALVES. Emílio. Condições de validade, interpretação e alteração do regulamento de empresa. *Revista de Direito do Trabalho*. Vol. 1, Jul. 1982, pág. 24.

⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 34. ed. São Paulo: LTr, 2009. pág. 224- 225

⁶⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. cit.* nota 45.

obediência e de fidelidade, além da realização das atividades sempre em prol dos objetivos buscados pela empresa.

3.2. Fundamentos

Para melhor compreensão dos fundamentos que dão ênfase ao poder de direção realizado pelo empregador em relação aos seus empregados, como bem pontuam alguns doutrinadores, devemos dividir o conceito em duas frentes: legal e doutrinária.

Na esfera legal, verifica-se que inexistente norma jurídica que discipline o poder de direção do empregador, na verdade, o que se vê é a regulação implícita realizada pelo artigo 2º da CLT que deixa claro que o empregador “dirige” a prestação pessoal de serviços, assumindo os riscos da atividade econômica.

Já o artigo 3º da CLT, ao registrar a prestação de serviços do empregado sob “dependência” do empregador, demonstra uma garantia deste de adentrar na esfera da prestação de serviços do empregado para dirigir, comandar, fiscalizar e subordinar o seu trabalho com vistas a atingir os seus objetivos.

E é por esta dependência do empregado em relação ao empregador, que entendemos que o este possui direitos sobre àqueles, mas não direitos sobre a “pessoa humana do empregado (na esfera pessoal e/ou particular), mas sim no âmbito da sua atividade na empresa, na forma como ela é realizada e em quais condições e critérios.

Amauri Mascaro Nascimento entende que sendo o empregador um trabalhador subordinado, o empregador possui direitos sobre a sua pessoa, mas sobre o modo como a sua atividade é exercida. O poder de direção é faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho deve ser exercida.⁶⁶

Registra-se que a frente doutrinária destaca três teorias principais que procuram interpretar o conceito e o fundamento do poder diretivo do empregador em relação aos seus empregados: teoria da propriedade privada, teoria institucional e teoria contratual.

⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. nota 61. Pág. 472.

3.2.1. Teoria da propriedade privada

Tratando-se possivelmente da teoria mais antiga dentre àquelas que estudam o poder diretivo do empregador, podemos afirmar que a sua utilização caiu em desuso pela ausência de demonstração fidedigna do conceito da direção propriamente dito. Esta teoria leva em consideração o poder exercido pelo empregador e a obediência do empregado a este poder em razão daquele ser o dono do local de trabalho, o ser mais forte da relação de trabalho existente.

Porém, atualmente, a grande maioria das empresas acabam sendo representadas por prepostos que nem sempre detém a “propriedade” do negócio comercial. E isso, claramente afasta o conceito estabelecido por esta teoria de que o empregado se sujeita a se subordinar em razão do empregador ser o dono da empresa.

Para Mauricio Godinho Delgado, a propriedade privada, como título e fundamentação do poder do empregador, constrói-se sumamente impressionada com a estrutura e dinâmica rigidamente unilaterais e assimétricas do fenômeno do poder no âmbito da empresa, característica exponencial das primeiras fases do industrialismo capitalista.⁶⁷

Segundo ele, a teoria que consagra a propriedade privada como fonte do poder de direção é construída a partir da concepção de uma estrutura empresarial rígida e unilateral que expressa o estado de subordinação do trabalhador como uma prerrogativa natural do empregador e que não precisa ser formalmente previsto no contrato de trabalho.

Para essa teoria o empregador é soberano na condução do seu negócio e é na propriedade privada que se concentra todo o poder hierárquico e disciplinar reconhecido em seu favor para condução dos seus negócios empresariais.⁶⁸

Ao nosso ver, esta teoria não traduz corretamente o conceito do poder de direção, pois se limita a afirmar que o empregado somente se obriga a exercer suas atividades e seguir as

⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. nota 64, pág. 641.

⁶⁸ MORAES FILHO, Evaristo. In NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 1976. pág. 397.

ordens e normas do empregador em razão deste ser o proprietário do estabelecimento comercial.

3.2.2. Teoria institucional

Outra teoria que poderemos afirmar que se encontra fadada ao declive, declara que a empresa é equiparada a uma instituição e que o empregado deve colaborar para alcançar os objetivos propostos pelo empregador. Notório que esta teoria preconiza que o poder de direção exercido pelo empregador tem como fundamento o conceito de empresa como instituição que possui caráter político e social.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento⁶⁹, essa teoria, por conceber a empresa como uma instituição, defende o direito do empregador de nela exercer a sua autoridade e governo, condições indispensáveis e características de todo grupo social institucionalizado.

Para José Luiz Mesquita⁷⁰, a empresa é uma instituição, isto é, um grupo de pessoas que realizam um empreendimento econômico-social através de uma organização permanente, em que o poder hierárquico está, portanto, no interesse social ou coletivo da empresa, não no contrato, que é, quando muito, apenas uma condição para o seu exercício.

3.2.3. Teoria contratual

A teoria contratual, que ao nosso sentir é a que mais se aproxima do verdadeiro conceito do poder de direção do empregador, demonstra que é do contrato de trabalho ou de outros ajustes de vontades firmados que nasce a obrigação ou dever do empregado, espontaneamente, se colocar à disposição do empregador, em patente estado de sujeição, aceitando a direção e controle da prestação dos seus serviços de acordo com os interesses do contratante (empregador).

Assim, podemos dizer que é por meio do contrato de trabalho que emana o poder diretivo do empregador, já que após a sua assinatura, passa a ser evidente a subordinação

⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. nota 5

⁷⁰ MESQUITA, Luiz José de. Op. cit. nota 1.

jurídica do empregado à vontade do empregador, demonstrando a essência da subordinação propriamente dita.

Alice Monteiro de Barros registra que essa teoria é a mais consistente e fundamenta a existência dos poderes do empregador no contrato de trabalho. Tais poderes é consequência imediata da celebração do ajuste entre empregado e empregador, o qual coloca sob a responsabilidade deste último a organização e a disciplina do trabalho realizado na empresa, quer vista sob a forma de empresa capitalista, quer sob o prisma de empresa socializada.⁷¹

Nélio Reis sustenta que é através do contrato individual do trabalho que o poder diretivo do empregador se torna público e esse poder, essa subordinação jurídica à vontade patronal é que constitui a essência do contrato individual de trabalho subordinado.⁷²

Nesse passo, das três teorias aqui estudadas, podemos afirmar que o poder diretivo advém do contrato individual de trabalho e da relação de emprego existente entre empregador e empregado, onde este, de forma absolutamente espontânea, se subordina às ordens e comandos estabelecidos pelo empregador, em razão da relação contratual existente entre eles, definindo-se, portanto, o verdadeiro conceito do chamado poder diretivo do empregador, qual seja: a obediência aos comandos do empregador em prol do cumprimento do contrato individual de trabalho livremente firmado entre as partes.

3.3. Divisão do Poder Diretivo

Ao aprofundar no estudo do poder diretivo do empregador, encontramos na doutrina uma falta de uniformidade acerca do conceito, natureza jurídica e fundamentos do poder de direção do empregador.

Octavio Bueno Magano menciona que pela falta de uniformidade da nossa doutrina, alguns autores adotam critério bipartido, ora se referindo ao poder de direção e poder disciplinar, ora se referindo ao poder de direção e poder de fiscalização e outros preferem adotar o critério de divisão tripartido, a saber, poder de direção, controle e disciplinar.⁷³

⁷¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 2ª Ed, São Paulo: LTr, 2005. pág. 555.

⁷² REIS, Nélio. Alteração do Contrato de Trabalho. 4ª ed. Rio de Janeiro: 1968. pág. 45.

⁷³ MAGANO, Octavio Bueno, Op. cit. nota 59, pág. 94.

Adotando o critério tripartido para o presente trabalho, registramos que Délio Maranhão afirma que a situação de subordinação é fonte de direitos e deveres para ambos os contratantes, e seja qual for a forma do trabalho subordinado, encontram-se, mais ou menos rigorosamente, exercidos de fato, mas sempre, potencialmente existentes, os seguintes direitos do empregador: poder de organização, poder de controle e poder de aplicar penas disciplinares.

Acerca destes temas, nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento, compete ao empregador organizar sua atividade empresarial, decorrendo deste poder a faculdade de escolher os fins econômicos visados pelo empreendimento, escolher se a atividade a ser desenvolvida será comercial, industrial ou agrícola, escolher a estrutura jurídica a ser adotada, organizar o negócio sob a forma de sociedade anônima, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, escolher os cargos e funções que serão preenchidos pelos trabalhadores segundo as necessidades da atividade econômica.⁷⁴

Octavio Bueno Magano destaca que o poder de organização é básico, porque está relacionado com a própria existência da empresa, implicando, por primeiro, o desígnio de criá-la, depois, o de dotá-la de uma forma jurídica e de um regulamento para a disciplinarão da atividade nela exercida, finalmente o de lograr um determinado objetivo. Relaciona-se com a admissão de empregados, com a determinação do número dos que devem ser mantidos, com a escolha do local em que há de funcionar a empresa, que só aparece por intermédio da atuação deste poder.⁷⁵

Mauricio Godinho Delgado define que o poder de controle consiste no conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação do trabalho e da própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas e outras medidas correlatas é que se referem à manifestação do poder de controle.⁷⁶

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. pág. 225.

⁷⁵ MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit. pág. 98.

⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. pág. 636.

Para Amauri Mascaro Nascimento⁷⁷ significa o direito de o empregador fiscalizar as atividades profissionais dos seus empregados. Justifica-se uma vez que, sem controle, o empregador não pode ter ciência de que, em contrapartida do salário que paga, vem recebendo os serviços dos empregados da forma ajustada no contrato de trabalho.

José Luis Gil e Gil, citado por Alice Monteiro de Barros, entende que o exercício do poder disciplinar qualifica uma forma de autotutela privada, ou seja, a possibilidade concreta de se aplicar uma sanção ou uma despedida disciplinar ao empregador que terá que provir não do contrato, mas da lei e da negociação coletiva, isto é, de uma fonte de integração do contrato. O caráter de autotutela privada no âmbito das relações trabalhistas fundamenta a vigência do princípio da legalidade e, conseqüentemente, reconhece a possibilidade concreta de aplicar uma sanção por motivos disciplinares que estejam reconhecidos em uma fonte heterônoma.⁷⁸

Octávio Bueno Magano, destaca que, caso não fosse conferido ao empregador o poder disciplinar, o poder diretivo converter-se-ia em mera influência moral, suscitando não obediência, mas benevolência.⁷⁹

Concordamos com estas definições, pois consideramos que o poder diretivo é o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna da empresa e correspondente à prestação de serviços que ali é desempenhada. Portanto, para nós, o melhor critério para definir o poder diretivo do empregador envolve a divisão entre poder de organização, poder de controle e poder disciplinar que o empregador exerce em relação aos seus empregados, e que encontram limites não somente nas boas práticas, mas, principalmente, na lei.

3.4. Limites do poder diretivo

⁷⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. pág. 226.

⁷⁸ GIL Y GIL, José Luis. Autotutela Privada y Poder Disciplinado em la Empresa. Madrid: Din Impresores, SL, 1994. pág 36, 42, 76, 80 e 81. In BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 2ª Ed. São Paulo: LTr. 2006. pág. 580.

⁷⁹ MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit. pág. 99.

É através do poder diretivo que o empregador controla a prestação de serviços, organiza a empresa e apresenta capacidade concreta de direcionamento do trabalho e das finalidades do negócio.

Porém, esse poder de direção não é absoluto e não tem a autonomia para sufocar ou reprimir a autonomia da vontade dos empregados a ele subordinados, ainda mais diante das garantias dos direitos fundamentais previstos na Constituição- Federal.

Nesse passo, é indene de dúvida que o empregado vinculado ao empregador por meio de um contrato de trabalho, deve ser tratado com respeito e educação, sempre em vista à manutenção dos preceitos fundamentais que são aplicáveis a todos os cidadãos.

Sabemos que o poder diretivo é inerente à atividade empresarial tratando-se de atributo indeclinável à empresa, contudo, esse poder sofre diversas restrições e limites estabelecidos pelos direitos fundamentais assegurados a todas as pessoas e que envolvem sua intimidade e vida privada. Assim, podemos afirmar que o poder diretivo também sofre limitações em razão de lei, normas coletivas, regulamentos internos, contrato de trabalho, entre outros.

Márcio Túlio Viana ensina que as limitações ao poder diretivo do empregador têm, principalmente, natureza constitucional, previstas no artigo 5º da CF, razão pela qual não pode o empregador, em relação ao seu empregado: discriminá-lo (inc. I e VIII); obrigá-lo a fazer ou não fazer algo não previsto em lei (inc. II), submetê-lo a tratamento desumano ou degradante (inc. III); provocar-lhe dano material, moral ou á sua imagem; violar sua liberdade de consciência ou de crença (inc. VI); violar sua intimidade ou sua vida privada (inc. X); obrigá-lo a associar-se ou impedi-lo de fazê-lo (inc. XVI, XVII e XX), obstar o seu acesso à justiça (inc. XXXIV e XXXV), privá-lo de sua liberdade ou de seus bens (inc. LIV) dentre outros.⁸⁰

Destaca, ainda, que a CF/88, em seus artigos 7º e 9º, sujeitam o empregador a uma série de obrigações positivas e negativas, tais como, pagar salário-mínimo e não discriminar pessoas portadoras de deficiência.

⁸⁰ VIANA. Márcio Túlio. Direito de Resistência. São Paulo: LTR, 1996, p. 110.

Sandra Lia Simon destaca que o legislador constituinte teve uma grande preocupação em assegurar, em todas as suas formas, o direito à intimidade e à vida privada. Primeiro, no caput. do artigo 5º, protegeu, de forma genérica, o direito à liberdade e à vida. Depois, protegeu a intimidade, como a vida privada (inc. X) e, na sequência, assegurou a inviolabilidade de domicílio e das comunicações (postais, telegráficas, telefônicas e de dados), razão pela qual os direitos de personalidade passaram a ter um amparo constitucional explícito.⁸¹

Por serem direitos da personalidade, intrinsecamente relacionados ao direito à liberdade e à vida e com a dignidade humana, a intimidade e a vida privada nunca se dissociam do indivíduo e o acompanham e todas as suas relações. Logo, numa relação de emprego, ainda que o poder diretivo do empregador seja incontestável, não há como se negar que encontre limitação nas liberdades públicas e no respeito aos direitos fundamentais do trabalhador.

A atuação do poder diretivo do empregador fica limitada à observância das normas constitucionais que garantem ao trabalhador os seus direitos fundamentais e que possuem repercussão nas relações jurídicas da esfera privada. Tendo em vista que o contrato de trabalho é uma relação jurídica privada, evidentemente que deve ser alcançado pela ordem constitucional, razão pela qual as condições contratuais e conseqüentemente os direitos do trabalhador devem estar de acordo com os direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

As atividades do empregado fora do contexto do contrato de trabalho, relacionadas com suas crenças religiosas, seus pensamentos políticos, sua vida privada, sua intimidade, sua liberdade física, escapam da autoridade empresarial, desde que não repercutam prejudicialmente no contrato de trabalho e no exercício das atividades laborativas do empregado.

Orlando Gomes e Élson Gottschalk prelecionam que o empregador deve usar o poder diretivo dentro da ordem jurídica e que esse poder encontra-se limitado em dois sentidos: pela lei, pelas fontes de produção profissional mista e pelo próprio contrato individual de trabalho e pela finalidade do direito de direção.⁸²

⁸¹ SIMON, Sandra Lia. Op. cit., pág. 98.

⁸² GOTTSCHALK, Elson. Gomes, Orlando. Op. cit. pág. 71.

Destarte, o empregador no uso do poder disciplinar há de conformar-se às leis, às sentenças normativas, às convenções coletivas e outros regulamentos profissionais, e ao contrato de trabalho. Não pode dar ao empregado ordem contrária às prescrições sobre a regulamentação do trabalho em geral, ou às exigências de ordem pública ou dos bons costumes, como, por exemplo, ordens que atentem contra a moralidade, as convicções religiosas, a liberdade de opinião ou que atinjam a sua integridade física. Está por outro lado, preso às obrigações do contrato e trabalho e, sobretudo, por aquelas que se relacionem com qualificação profissional e com o montante da remuneração.

O outro sentido em que deve ser tomado esse poder é o da finalidade do direito de direção. Com efeito, esse poder é conferido ao empregador para alcançar uma boa organização do trabalho na empresa. O seu exercício, assim, não se justificaria se fosse utilizado para fins persecutórios ou por mero capricho. Tratar-se-ia, então de um desvio de sua finalidade, reprovado pela ordem jurídica.⁸³

O empregador também autolimita o seu poder diretivo quando estabelece normas indicando a maneira como vai exercê-lo. Isto ocorre quando cria regulamento interno na empresa para o fim de regular a atividade empresarial e a prestação de serviços dos empregados que, em razão do contrato de trabalho, colocam sua força de trabalho em prol do empregador, visando a consecução dos objetivos empresariais.

O regulamento da empresa consiste no conjunto sistemático de normas escritas, estabelecidas pelo empregador para reger a conduta das pessoas no âmbito da empresa, cujas previsões passam a integrar o contrato de trabalho do empregado. Por esta razão, o instituto do regulamento interno é, a um só tempo, fonte reveladora e criadora de normas trabalhistas no âmbito privado da empresa, autolimitando o poder diretivo do empregador.⁸⁴

O contrato de trabalho também se constitui em circunstância limitadora do poder diretivo do empregador. As condições fixadas através do contrato de trabalho não podem ser

⁸³ *Ib idem*, pág. 71.

⁸⁴ MAGANO, Octavio Bueno. *Op. cit.* pág. 103/104.

modificadas pelo empregador, eis que sobre elas incide o princípio da força obrigatória dos contratos, tornando imperativo a fiel observância das condições ajustadas.

No âmbito do contrato de trabalho vigora o princípio da imodificabilidade de suas condições, que veda o empregador de promover alterações no contrato de trabalho que possam resultar em prejuízos ao empregado.

São circunstâncias limitadoras do poder de direção do empregador os aspectos da matéria, lugar e tempo do trabalho. Pela definição que até aqui foi adotada, se constata que através do poder de direção é que o empregador dá a destinação concreta ao trabalho que o empregado, por força do contrato de trabalho, coloca à disposição do empregador. O poder diretivo do empregador não pode ir além da matéria, do lugar e do tempo do trabalho.

O poder diretivo do empregador encontra limites claros no cumprimento das obrigações do empregado que derivam do contrato de trabalho e que estão relacionadas com a prestação de serviços dele, no âmbito da empresa e no horário de trabalho. Portanto, o poder diretivo só pode se referir ao trabalho e suas circunstâncias, ou seja, à prestação de trabalho do empregado e aos seus elementos acessórios.

Assim, o poder diretivo não traduz ao empregador um poder absoluto em relação à prestação de serviços do empregado, já que o empregado não está obrigado a se sujeitar, seja em razão do contrato de trabalho firmado, seja em razão de caráter moral, a toda e qualquer ordem proveniente do empregador.

Portanto, o poder diretivo possui limitações em seu alcance, as quais permitem que o empregado seja direcionado, fiscalizado e até controlado enquanto estiver atuando em benefício do empregador, mas não manipulado ou obrigado a cumprir com determinações que não estejam embasadas na lei, no contrato ou normas coletivas de trabalho, tampouco àquelas que adentrem à sua esfera privada.

4. O PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR

Como visto nos capítulos anteriores, o contrato e o fenômeno da subordinação são requisitos da maior importância para a caracterização da relação de emprego, significando, no vínculo existente entre empregado e empregador, que a prestação dos serviços é feita de forma formal, dirigida pelo empregador, cabendo, ao empregado, seguir as suas determinações e orientações desde que não confrontem a lei.

É sabido que o *caput* do artigo 2º da CLT registra que se considera empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Ou seja, neste dispositivo legal fica clara a menção à direção pelo empregador da prestação de serviços, não havendo na lei, contudo, definição expressa sobre as divisões do poder do empregador, cujo estudo é esmiuçado somente pela doutrina e jurisprudência.

Assim, especificamente em relação ao poder regulamentar, podemos afirmar que trata-se de toda manifestação do empregador que estabeleça benefícios, regras, orientações nos limites do seu estabelecimento, tratando de questões relativas à prestação da atividade laboral, à remuneração, à questões disciplinares e sanções/punições as quais os empregados estão submetidos entre outras.

João Batista dos Santos menciona que o poder regulamentar pode ser exercido por meio de um conjunto de normas estabelecidas pelo empresário para sua organização, explicitando, tanto quanto possível, os direitos e os deveres, seja dos empregados, seja da empresa em si, uniformizando a disciplina, concedendo vantagens não previstas em lei, tendo por finalidade maior ordenar a vida inteira da empresa.⁸⁵

Como já mencionado, o poder regulamentar é exercido de inúmeras formas, seja por meio de manifestações do empregador, portarias, resoluções, circulares, informativos, entre outros. Porém, a forma mais conhecida e utilizada é de fato por meio do regulamento interno.

⁸⁵ SANTOS, João Batista dos. Norma interna de empresa como fonte de direito do trabalho. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, ano 36, n. 150, pág. 144-154, abr/jun. 1979.

Assim, pode-se concluir que o regulamento interno é um dos instrumentos mais importantes e utilizados para o exercício do poder regulamentar do empregador, que pode utilizá-lo para definição de regras relativas a questões de segurança, saúde e higiene no trabalho, utilização de equipamentos, quadro de férias, cargos e salários entre outros.

Porém, entendemos que este poder não pode ser considerado como um poder autônomo ou autossuficiente, já que ele é uma forma de manifestação também dos poderes de direção, organização e disciplinar do empregador, os quais acabam sendo englobados por ele, seja como complemento, seja como diretrizes autônomas dentro de um mesmo sistema normativo.

Portanto, acreditamos que o poder regulamentar do empregador (organizacional e fiscalizatório) manifesta-se de forma conexas com os poderes diretivo e disciplinar. Assim, todas as manifestações de poder na relação de emprego conjugam-se e harmonizam-se no curso da relação empregatícia. Assim, na nossa opinião, a vinculação do regulamento de empresa com as demais formas de manifestação do poder do empregador pode se dar, por exemplo, na forma de orientações gerais de trabalho (poder diretivo), ou na forma de normas disciplinares (poder disciplinar prescritivo). Ainda, cabe referir que o regulamento interno pode instituir vantagens aos empregados além do quadro mínimo legal.

4.1. Conceito

A situação jurídica na qual o homem livre subordina-se a outro, deriva da relação que existe entre trabalho e propriedade. A propriedade atrai a força de trabalho e permite que seu titular a dirija, pois, os frutos dessa atividade lhe pertencem, como também os riscos do empreendimento econômico.⁸⁶

Como já mencionado, tradicionalmente o empregador, no contrato de trabalho, controla as atribuições inerentes à função desempenhada pelo empregado. Além disso, controla como e de que modo que a atividade será desempenhada, exercendo verdadeiro papel de fiscal da atividade e de quem desempenhada a atividade laboral.

⁸⁶ CIGARROA, Jorge Gallegos. E La Prestacion de servicios en las empresas de espetáculos taurinos. México (Tesi para obter el título de licenciado em Derecho), 1968, pág. 28.

Muito embora essa posição assumida pelo empregador assemelhe-se com algo negativo, ou seja, posição de superioridade, controle, fiscalização, é ele quem corre os riscos da atividade exercida, sendo que será o seu capital que será colocado a prova caso a atividade não seja corretamente desempenhada.

E é a partir deste conceito de propriedade e subordinação que entendemos que se o empregador é o titular dos benefícios da atividade desenvolvida no seu estabelecimento comercial assumindo, principalmente, os riscos derivados desta atividade, há licitude no estabelecimento por ele de regras internas no âmbito da empresa no intuito de definir critérios para concessão de benefícios, realização de procedimentos, orientações entre outros, desde que não contrariem a legislação vigente.

Segundo consta do artigo 444, da CLT, as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Diante da possibilidade da sua estipulação, o conceito de regulamento interno de empresa pode ser definido como faculdade do empregador, diante do risco da sua atividade, em estabelecer um conjunto de normas que não contrariem a lei para uma melhor organização das atividades internas da empresa, uniformizando a disciplina, concedendo vantagens não previstas em lei, tendo por finalidade maior ordenar a vida interna da empresa.

Para Maria do Rosário Palma Ramalho o regulamento de empresa é um instrumento de enorme importância e utilização na prática, sobretudo no âmbito das grandes empresas, que recorrem a esta figura para a elaboração de regras de funcionamento interno em matérias gerais e em matérias mais específicas, relativas a aspectos de segurança, a aspectos de saúde e higiene nos locais de trabalho, ou ainda em matérias com ligação específica ao setor de atividade ou ao setor de profissional.⁸⁷

⁸⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. pág. 260.

É notório que a legislação aborda temas mais gerais, sendo oportuno ao empregador estabelecer regras internas para regular procedimentos mais específicos vivenciados por àquela comunidade, cabendo ao empregado cumpri-las de acordo com o quanto estabelecido. Contudo, como já mencionado anteriormente, tais regras não poderão suprimir ou violar direitos previstos por lei, acordos ou convenções coletivas de trabalho, o que ensejaria afronta direta ao quanto estabelecido pelo artigo 9º da CLT.⁸⁸

Na prática, notamos que o poder regulamentar do empregador pode ser consolidado por meio de estruturação de quadro de carreira da empresa, emissão de portarias e circulares, por meio verbal ou pela formulação de um regulamento interno completo.

4.2. Contexto histórico dos regulamentos internos das empresas

Os antecedentes históricos dos regulamentos internos são os estatutos ou regulamentos dos grêmios ou das corporações de ofício. Há relatos de que foram previstos numa ordenação industrial alemã de 1869 e, também, na Bélgica.

Orlando Gomes registra em sua obra que, historicamente, a aparição do Regulamento de Empresa advém da predominância do empregador na determinação das condições de trabalho. Segundo ele, Foignet e Dupont o definiam como “um regulamento baixado pelo chefe da empresa com o fim de estabelecer a organização interna do trabalho em um estabelecimento e garantir a disciplina do mesmo”. Paul Pic caracterizou-o como “lei interna da fábrica”. O regulamento de empresa era, pois, um ato que emanava do empregador e traduzia, em toda plenitude, o poder diretivo que ele possui.⁸⁹

Em relação a esta autonomia do empregador de definir internamente as regras e condutas a serem seguidas por seus empregados, notoriamente, em muitos casos, acabou revelando o abuso do direito, já que nos tempos passados inexistia um limitador para este poder regulamentador do empregador.

⁸⁸ CLT. Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

⁸⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pág. 54-55.

Nesse sentido, não estaria errado dizer que o regulamento interno da empresa, atualmente, deve seguir os diplomas legais existentes, sob pena de ser caracterizado como nulo ou abusivo.

Diante deste conceito, podemos afirmar que o poder regulamentar do empregador deve, sempre, observar a legislação vigente, não podendo admitir que determinada norma interna vá de encontro aos preceitos legais de garantias mínimas e proteção ao trabalhador.

Como bem pontuado pela doutrina, o poder de comando do empregador, é deferido pela norma objetiva e assim sendo existe no interior de um sistema normativo, preche de hierarquias e princípios que, rejeitados ou feridos, abalam o próprio sentido do Direito.

Nota-se que o sistema normativo deve ser valorizado porque é o momento em que ele expressa possibilidades de limitação do poder absoluto de comando e não sua ampliação. As fontes formais do Direito do Trabalho só invertem a sua hierarquia para beneficiar o trabalhador. Para este contexto a fonte mais importante e que carrega consigo o Direito conquistado pelo progresso da humanidade é a norma constitucional: todos são iguais perante a lei... (art. 5º), o que implica em dizer que todos são iguais perante o poder de comando do empregador, porque ele é deferido por lei.⁹⁰

Portanto, nota-se que o poder regulamentador do empregador é limitado, inicialmente, pelo tratamento isonômico previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Celso Antônio Bandeira de Mello deixa claro que a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equivalentemente todos os cidadãos. Segundo ele, este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e assimilado pelos sistemas normativos vigentes.⁹¹

⁹⁰ GENRO, Tarso Fernando. Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica. 2. ed. São Paulo: Ltr 1994. pág. 186.

⁹¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. pág. 10.

Celso Antônio Bandeira de Mello deixa claro que ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela não de receber tratamento pacificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.

Maria do Rosário Palma Ramalho deixa claro que a subordinação existente na relação de emprego tem um caráter funcional, não ultrapassando os limites do âmbito profissional, sendo inadequado a extrapolação para a vida privada do trabalhador. Ainda que tenha um conteúdo amplo, a subordinação do trabalhador justifica-se em função do contrato de trabalho e no quadro desse contrato, pelo que deve limitar-se pelo objetivo do contrato e confinar-se dentro dos limites de débito negocial do trabalhador, que já é, em si mesmo, bastante amplo. Designadamente, a essência funcional da subordinação deve ser realçada para impedir que o contrato de trabalho invada toda a vida do trabalhador e, designadamente, que interfira com a vida pessoal.⁹²

Ainda sobre a questão do poder regulamentar do empregador e seus limites, cabe mencionar que para alguns doutrinadores, o regulamento da empresa é, também, fonte de direito. Segundo Maurício Godinho Delgado, fonte de direito, significa “expressão metafórica para designar a origem das normas jurídicas”.⁹³

Délio Maranhão afirma que além dos fatores sociais, econômicos e históricos que dão origem às normas, por fonte entende-se, ainda, a exteriorização do direito, os modos pelos quais se manifesta a norma jurídica. Em condição de igualdade, o doutrinador entende que as primeiras são as fontes materiais, que constituem os fatores sociais que contribuem para a formação da substância, do conteúdo da norma jurídica, ao passo que a exteriorização do direito se dá através das fontes formais, que são os meios pelos quais a norma jurídica é estabelecida.⁹⁴

E nesse contexto é que podemos afirmar que o regulamento de empresa é considerado sim pela doutrina como fonte formal do Direito do Trabalho, porque disciplina relações entre sujeitos do contrato de trabalho. Inclui-se entre as fontes autônomas, já que estabelecido

⁹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I – Diploma Geral*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. pág. 437.

⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Ltr, 2013. pág. 133.

⁹⁴ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 11. ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983, pág. 19.

unilateralmente pela direção da empresa no exercício do poder regulamentar, ou de modo bilateral, mediante acordo com os trabalhadores vinculados ao estabelecimento, por intermédio de seus representantes.⁹⁵

Amauri Mascaro menciona que as definições de regulamento de empresa padecem do defeito de considerá-lo tendo em vista a sua origem, que pode ser unilateral ou bilateral, conforme participem da sua formação a vontade só do empregador ou do empregador e dos empregados. Esse aspecto, no entanto, não é fundamental. O regulamento de empresa é uma forma de direito caracterizada pelo âmbito de validade, que é o ordenamento concreto de empresa. Consiste num conjunto sistemático de normas sobre condições gerais de trabalho, prevendo diversas situações a que os interessados se submeterão na solução dos casos futuros.⁹⁶

Cabe mencionar que as limitações ao poder diretivo do empregador têm natureza, principalmente, constitucional (art.5º da CF/88), sendo certo que se torna ilícito qualquer ato discriminatório (inc. I e VIII); qualquer determinação para descumprimento da lei (inc. II); submeter o trabalhador a tratamento desumano ou degradante (inc. III); provocar-lhe dano material, moral ou à sua imagem (inc. X); obrigá-lo a associar-se ou impedi-lo de fazê-lo (inc. XVI, XVII e XX); obstar o seu acesso à justiça (inc. XXXIV e XXXV); privá-lo de sua liberdade ou de seus bens (inc. LIV), dentre outros.⁹⁷

Há na Constituição Federal de 1988, inclusive, em seus artigos 7º a 9º, sujeição do empregador a uma série de obrigações positivas e negativas, tais como pagar salário-mínimo e não discriminar pessoas portadoras de deficiência.⁹⁸

No âmbito da Justiça do Trabalho, diante dos preceitos legais já abordados, também é possível considerar o caráter de fonte de direito do regulamento de empresa, sendo de rigor a observância do estabelecimento pelo empregador de condições mais vantajosas para os

⁹⁵ ROMITA, Arion Sayão. Regulamento de empresa. Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, vol. 08/93, n. 2/7438, 2. Quinz. Abr. 1993, pág. 146.

⁹⁶ NASCIMENTO, Amaury Mascaro. Curso de direito do trabalho. 20. Ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2005. pág. 273

⁹⁷ VIANA, Márcio Túlio. Direito de Resistência. São Paulo: LTR, 1996. pág. 110

⁹⁸ VIANA, Márcio Túlio. Direito de Resistência. São Paulo: LTR, 1996. pág. 112

trabalhadores, sendo amplamente vedada pela lei e pela Jurisprudência a supressão de vantagens estabelecidas pelo próprio regulamento.

Acerca da possibilidade ou não de retirada de vantagens definidas pelo regulamento de empresa, esta análise será mais bem trabalhada no próximo capítulo.

No entanto, é importante que se diga que muitos doutrinadores entendem que por tratarem de condições mais vantajosas, diante do princípio da cláusula mais favorável e da previsão contida no artigo 468 da CLT (inalterabilidade das condições contratuais), acabam incorporando ao contrato de trabalho do trabalhador e automaticamente gerando obrigação, dali para frente.

Carlos Alberto Barata registra que referidas condições, necessariamente, serão mais vantajosas que as estabelecidas pela lei, no chamado “quadro mínimo legal” como de resto, não podendo prevalecer diante de condições mais vantajosas estabelecidas pela convenção coletiva de trabalho ou pela sentença normativa. Segundo ele, é a questão da hierarquia das fontes específicas do Direito do Trabalho.⁹⁹

Nesse passo, entendemos que é lícito ao empregador, em conjunto com os empregados ou de forma unilateral, definir regras no âmbito da empresa, desde que não infrinjam a legislação em vigor, tampouco o chamado quadro mínimo legal definido pela Constituição Federal e que, principalmente, vise a concessão de benefícios aos trabalhadores maiores do que aqueles já previstos na CF, CLT e demais legislações.

Para melhor demonstrar o papel do regulamento interno diante da legislação vigente, apresentaremos uma visão geral das principais características do regulamento de empresa, seja para sua realização/formalização, seja para sua manutenção dentro do ambiente ao qual será instalado.

4.3. Classificação e Natureza Jurídica.

⁹⁹ SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de direito do trabalho: parte geral e contrato individual de trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 1983. pág. 148.

Historicamente os regulamentos internos foram classificados como *unilaterais* ou *bilaterais*, a depender do objetivo e interesse das partes que o constituíram.

Como o próprio nome já diz, são unilaterais quando elaborados unicamente pelo empregador e impostos aos trabalhadores, que não têm qualquer participação na sua formação. Já os regulamentos bilaterais, são aqueles em que trabalhadores e empregador participam conjuntamente da discussão e elaboração, cujo termo nada mais é do que a representação da vontade comum de ambos os grupos (esta é a tendência mais moderna, em especial, quando se percebe o advento atual da participação do trabalhador na gestão da empresa).

Acerca da sua natureza, a doutrina registra a definição de *públicos* ou *privados*, sendo que, os primeiros, possuem um caráter administrativo e provêm do Estado, enquanto, os segundos, são originários do grupo econômico-profissional.

Ainda sobre a natureza jurídica dos regulamentos internos, como já vimos anteriormente, a doutrina discute se eles têm um caráter contratual ou institucional e se são fonte de direito ou não. Muitos negam essa qualidade (entre eles, Hueck-Nipperdey, Maus, Denecke e Herschel).

Contudo, atualmente, o regulamento de empresa é estudado e colocado ao lado das outras fontes de direito, até porque trata-se de figura encontrada na experiência jurídica, com muita frequência, em todos os tempos e em diversos lugares.

Veja-se, por exemplo, que Plano de Cargos de Salários tem natureza jurídica de Regulamento Interno de Empresa e como tão é manifestação do legítimo poder empresarial de organização. Ou seja, compete ao empregador organizar a sua atividade e estrutura de cargos, definir padrões de remuneração, carreiras e critérios de promoção etc.

4.4. Exercício da regulamentação como faculdade do empregador – não obrigatoriedade

Não verificamos na legislação trabalhista ou constitucional qualquer determinação expressa acerca da obrigatoriedade da estipulação de regulamento interno pelas empresas.

Conforme já mencionado neste trabalho, as atividades das empresas demandam inúmeras situações que muitas vezes não são abrangidas de forma objetiva pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Podemos citar diversas situações em que a existência de regulamento na empresa facilita o dia a dia na organização dos procedimentos “administrativos”. Como exemplo citamos:

- (i) a definição de obrigatoriedade e cuidados na utilização de uniformes;

Esse tipo de normativo interno sobre a utilização de uniformes, muitas vezes gera controvérsias entre empregado e empregadores na medida em que a obrigatoriedade de utilização acaba por gerar gastos pelos empregados com a manutenção dos referidos itens (camisa, calça, sapatos, botas, etc).

Nesse passo, é muito comum que conste no regulamento interno a obrigatoriedade de utilização e manutenção dos uniformes, além de uma ajuda de custo concedida ao empregado pelo empresário para que haja condições de se manter em ordem os trajes utilizados pelo empregado enquanto estiver desempenhando a sua atividade laboral.

Na mesma linha, observamos que é no regulamento interno da empresa que constará a política de *summer friday/casual day*, onde os empregados estão dispensados de utilização de uniformes ou roupas formais para o uso de roupas mais informais/despojadas.

- (ii) práticas de segurança no manuseio de determinados equipamentos;

Esse item também é de grande importância, na medida em que não é comum constar nas convenções coletivas, acordos coletivos ou no próprio contrato de trabalho, descrições acerca da utilização e manuseio de equipamentos fornecidos pela empresa.

Portanto, é por meio do regulamento interno que ficará estabelecido quais os critérios para a concessão do equipamento, quais os cuidados básicos o empregado deve adotar para manuseio e manutenção do referido equipamento, bem como eventuais responsabilidades que o empregado assume ao receber os itens para/pelo desempenho da sua atividade laboral. Essas

questões são muito comuns quando envolvem o fornecimento de celulares, notebooks, veículos ao empregado;

- (iii) regras sobre faltas e atrasos (condições para abono);

É muito comum, também, que as empresas criem regras internas, pautadas pela legislação, acerca do abono de faltas e atrasos dos empregados, criando mecanismos, como banco de horas, para fazer um controle dos horários de trabalho dos empregados, possibilitando a realização de eventuais compensações de horas e de dias de trabalho para o fim de não prejudicar o empregado.

- (iv) tempo disponível para marcação do cartão de ponto (além da previsão legal);

O mesmo ocorre com a questão da marcação do cartão de ponto, onde o regulamento interno pode ajustar os períodos em aberto das marcações, as regras de marcação dos minutos que antecedem e sucedem o registro do horário no registro de ponto, entre outras diretrizes relacionadas.

É importante mencionar que mesmo diante das vantagens da criação de regulamento interno para tratar dos temas acima mencionados, o direito positivo brasileiro não traça maiores detalhes sobre o regulamento interno, tampouco a lei exige a sua criação.

Assim, inexistente obrigatoriedade na sua aplicação pelo empregador, ainda que a sua existência facilite a política organizacional da empresa.

Portanto, embora a lei não obrigue, entendemos que a criação e desenvolvimento de um regulamento interno pelo empregador é medida acertada já que inúmeras situações do cotidiano de uma empresa não estão previstas na lei ou nos próprios acordos e convenções coletivas, ainda que vivas no dia a dia do trabalho desempenhado na empresa. Assim, inúmeras questões que acabam por gerar conflitos, podem ser resolvidas de forma mais rápida e objetiva por meio do regulamento interno.

4.4.1. Publicidade

A respeito da necessidade de se dar publicidade ao regulamento interno, a doutrina não é uníssona em seu posicionamento. Notamos que a principal divergência diz respeito aos regulamentos que concedem benefícios e àqueles que ditam normas de conduta e organização, com existência de punições a quem descumpri-las.

Também verificamos que parte da doutrina diverge em relação a forma como o regulamento deve ser apresentado (escrito ou verbal).

Para Emílio Gonçalves, a lei, para ter força obrigatória, deve ser publicada, para que todos a conheçam e, uma vez publicada, ninguém se escusa de cumpri-la, alegando que não a conhece (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil). Assim também ocorre em relação ao regulamento de empresa: como lei interna da empresa, para ter força obrigatória, deverá ser dado à publicidade, para que todos os empregados o conheçam. A publicidade do regulamento pode ser obtida mediante dois processos: a) a fixação permanente no quadro de avisos da empresa ou em lugar visível no estabelecimento; b) distribuição de um exemplar do regulamento a cada empregado, especialmente no ato da admissão – contrarrecibo assinado por ele, para servir de prova do fato em favor da empresa.¹⁰⁰

Nesse cenário, para que se evite alegações de desconhecimento acerca das determinações contidas no regulamento interno, principalmente em relação àquelas relacionadas a condutas e punições em casos de não observância das regras ali postas, é de grande valor a sua divulgação internamente, seja como sugerido por Emílio Gonçalves, seja de forma verbal em reunião ou assembleia com a participação de todos os empregados da empresa afetados pelo regulamento.

Importante que se diga que a discriminação é algo totalmente combatida pela legislação e pela jurisprudência, sendo certo que a sua prática não será tolerada em qualquer ambiente profissional ou pessoal.

¹⁰⁰ GONÇALVES, Emílio. Condições de validade, interpretação e alteração do regulamento de empresa. Revista de Direito do Trabalho. [S.1]. vol. 38. pág. 54, jul. 1982.

E é em razão disso, que independentemente do regulamento que dê vantagens a determinados trabalhadores não poderá excluir outros que se enquadrem nas mesmas condições destes beneficiários.

Segundo Tarso Fernando Genro, não é necessário que a norma regulamentar outorgante da vantagem seja norma escrita. Basta que haja um compromisso objetivamente normativo, que surta efeitos concretos nos contratos de trabalho, para que se considere o ato regulamentar como existente e possível de extensão ao trabalhador discriminado. Assim, se o empregador, por exemplo, por norma tácita ou expressa dá um aumento para todos os chefes de serviço, independentemente do conteúdo das funções, ele não pode discriminar um chefe de serviço, sob a alegação de que aquela função não estava sendo contemplada por sua intenção. A discriminação é discriminação quando o empregado sofre a exclusão de uma generalidade.

101

Portanto, o que vemos é que a publicidade é parte crucial para a validade de regulamento interno, sendo certo que qualquer situação de discriminação, seja ela por vantagens escritas ou verbais, não são toleradas pela Lei e/ou pela Justiça, sendo oportuno ao empregador dar conhecimento a todos os empregados abrangidos pelo regulamento quando tratar-se de norma de conduta (com ou sem existência de punição em caso de descumprimento), sendo a forma escrita a mais adequada até para eventual defesa da empresa em eventual discussão judicial acerca de determinado fato relacionado ao regramento interno.

4.4.2. Regulamentos bilaterais – Comissão interna de empregados

Como já avaliamos anteriormente, um dos principais limites do poder regulamentar está diretamente ligado ao tratamento isonômico previsto no artigo 5º e 7º, XXX, da Constituição Federal.

Segundo se vê, a discriminação é fator amplamente combatido em todos os textos legais e jamais seria aceito em qualquer situação por menor que seja. Sobre essa questão, é imperioso reiterar que não só as instituições, mas todos àqueles que detém poder de comando

¹⁰¹ GENRO, Tarso Fernando. O princípio da “não-discriminação” no direito do trabalho. Revista Ltr. São Paulo, vol. 45. nº 09. pág. 1.044-1.046, set. 1981.

em determinado campo de atividade devem observar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além da proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

E é nesse contexto de igualdade que verificamos que a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equivalentes todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. Em suma, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento pacificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.¹⁰²

No âmbito trabalhista, como já dito anteriormente, o cotidiano das empresas faz surgir uma série de situações que seriam impossíveis de estarem previstas em uma única norma, o que gera uma gama de lacunas jurídicas que necessitam ser preenchidas.

A partir deste cenário é que se torna necessário que as empresas se utilizem de outras fontes normativas cuja liberdade consta expressamente no artigo 444 da CLT, que registra que *“As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”*.

Ou seja, como meio alternativo para normatizar a relação contratual de trabalho, a própria lei autoriza que as empresas busquem complementar a formalização da prestação de serviços por meio de regras internas (regulamentos internos), que acaba se tornando instrumento pelo qual o empregador pode se valer para ditar normas complementares às já previstas na legislação trabalhista.

Por se tratar de regras que são estabelecidas unilateralmente, ou seja, pela empresa, utilizando-se de seu poder diretivo, é ela quem dita tais regras, cabendo ao empregado cumpri-las de acordo com o estabelecido.

¹⁰² DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiro, 2003. pág. 9.

Entretanto, tais regras não podem violar direitos já assegurados por lei, acordo ou convenção coletiva, situação em que o empregador contrariará o art. 9º da CLT o que, por conseguinte, caracterizariam atos nulos de pleno direito.

Em relação a participação dos empregados na elaboração dos regulamentos internos, não encontramos qualquer exigência legal a esse respeito, porém, são frequentes os casos em que o regulamento é elaborado conjuntamente pela empresa e pelos trabalhadores. Esta é, mesmo, uma tendência do moderno Direito do Trabalho, que consagra as soluções consensuais, de cunho contratual, no seio da empresa, banindo os atos unilaterais do empregador, de feição autoritária. O reconhecimento da cidadania do trabalhador na empresa representa um grande avanço, nos tempos que correm. O empregado deve participar de celebração dos atos que dizem respeito à execução do contrato de trabalho.¹⁰³

E é nesse ponto que destacamos o papel fundamental da comissão interna de empregados, instituída pela Lei 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”), que trouxe alteração no que concerne à representatividade dos empregados junto a seus empregadores, regulada pelos artigos 510-A e seguintes da CLT.

É importante ressaltar que a comissão é criada especificamente no âmbito de cada empresa e tem como objetivo principal a busca de um diálogo permanente entre empregados e empregador, seja para reivindicação, solução de conflitos, ou aprimoramento da relação e fiscalização. Nas empresas que tenham mais de 200 empregados, lhes é assegurada a eleição de uma comissão de representação.

A representação dos trabalhadores pode se dar por meio dos sindicatos ou da participação direta dos empregados da empresa. A comissão dos empregados trazida pela Reforma Trabalhista seria uma forma de participação direta, promovendo um entendimento direto com seus empregadores, sem a necessidade de intervenção de terceiros que não façam parte da relação contratual.

¹⁰³ ROMITA, Arion Sayão, Regulamento de empresa. Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, Vol. 08/93, nº 2/7438, 2. quinz. abr. 1993, pág. 144.

A comissão de representantes dos empregados tem uma série de atribuições, dentre as quais: representar os empregados perante a administração da empresa; aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados; promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos; buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz; assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical, e, também, na estipulação do regulamento interno da empresa e na sua aplicação no dia a dia do trabalho, sempre em prol de solucionar ou aclarar questões muitas vezes não definidas pela lei ou pelas demais fontes de direito (ex: convenções e acordos coletivos).

Percebe-se, portanto, que a legislação trouxe ao mundo jurídico importante canal de diálogo entre empregados e seus empregadores, sendo certo que se bem utilizado, este meio de diálogo traz ganhos de sinergia e redução de riscos e contingências trabalhistas e faz com que as condições de trabalho melhorem cada vez mais.

Portanto, a tendência atual é de que haja uma participação cada vez maior dos empregados nas discussões internas da empresa, também, na elaboração do regulamento interno, cuja tendência já vinha de muito aduzida pelo artigo 11, da Constituição Federal, que prevê que nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Ao nível internacional, a representação dos trabalhadores na empresa é nomeadamente regulamentada pela Convenção n. 135 (ratificada pelo Brasil em 18/05/1990) e pela Recomendação 143 (adotada em 1975), ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Enquanto a Convenção representa um instrumento genérico de proteção aos representantes em virtude da função por eles desempenhada, a Recomendação complementa as medidas da Convenção indicando instrumentos de proteção e de fomento às formas de representação dos trabalhadores na empresa.

A Convenção n. 135 assenta sua ação nos seguintes princípios:

a) da proteção, como previsto no art. 1º, contra os atos de represália na atuação do próprio papel ao longo da relação empregatícia: “os representantes dos trabalhadores na

empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive o licenciamento, e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos trabalhadores, sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionais vigorando”;

b) da concessão de “facilidades” ou meios que possibilitem o desempenho eficaz e eficiente das funções (art. 2);

c) do fomento à colaboração e à convivência harmônica das entidades representativas “sindicalizadas” e “não sindicalizadas” ou, também, definidas de “eleitas” de representantes dos trabalhadores na mesma empresa. Artigo 3º: “Para os fins da presente Convenção, os termos “representantes dos trabalhadores” designam pessoas reconhecidas como tais pela legislação ou a prática nacionais, quer sejam: a) representantes sindicais, a saber representantes nomeados ou eleitos por sindicatos; b) ou representantes eleitos, a saber representantes livremente eleitos pelos trabalhadores da empresa, conforme as disposições da legislação nacional ou de convenções coletivas, e cujas funções não se estendam a atividades que sejam reconhecidas, nos países interessados, como dependendo das prerrogativas exclusivas dos sindicatos”.

Em seguida, o art. 5º do mesmo diploma especifica que: “Quando uma empresa contar ao mesmo tempo com representantes sindicais e representantes eleitos, medidas adequadas deverão ser tomadas, cada vez que for necessário, para garantir que a presença de representantes eleitos não venha a ser utilizada para o enfraquecimento da situação dos sindicatos interessados ou de seus representantes e para incentivar a cooperação, relativa a todas as questões pertinentes, entre os representantes eleitos, por uma Parte, e os sindicatos interessados e seus representantes, por outra Parte”.

Como enfatizado pela doutrina brasileira, a fundamental distinção que existe entre representante do pessoal da empresa e o delegado sindical é descrita no diploma internacional em análise ao art. 3º, onde ressalta-se o princípio de “reserva sindical”. Destarte, afirma que “as atribuições do representante do pessoal devem circunscrever-se ao campo das relações individuais do trabalho, figurando um caminho de mão dupla entre a administração da empresa e os empregados.

A Recomendação n. 143 vem a complementar o conteúdo da Convenção n. 135 definindo minuciosamente a proteção necessária tanto contra atos de discriminação quanto possibilitando todos os meios necessários para que o exercício das funções possa se tornar real e eficiente.

Cabe ainda mencionar, no âmbito da OIT as Recomendações n. 94 sobre “consulta e colaboração no âmbito da empresa”, n. 129 sobre as “comunicações dentro da empresa”, e n. 130 sobre o “exame das reclamações”, as três voltadas ao fomento do diálogo constante entre empregador e trabalhadores dentro da empresa.

E desta temática é que se adentra ao próximo passo do presente estudo, que aprofundará em especial a força vinculante dos regulamentos internos.

5. FORÇA VINCULANTE DO REGULAMENTO INTERNO

Uma das maiores problemáticas que se enfrenta em relação aos regulamentos internos diz respeito aos efeitos que os benefícios neles concedidos têm nos contratos de trabalho dos empregados.

Como vimos durante toda a abordagem sobre o tema, inexistente na legislação vigente previsão específica dos limites tampouco dos efeitos dos regulamentos nos contratos de trabalho, contudo, existem dispositivos legais e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais impeditivos de qualquer alteração contratual prejudicial ao trabalhador (diretamente ou indiretamente), motivo pelo qual entendem que benefícios deferidos aos empregados aderem ao contrato de trabalho.

No entanto, apresentaremos neste capítulo posicionamento no sentido de que em determinadas situações, a alteração dos regulamentos internos acaba por estender benefícios a uma parcela maior de empregados, além da existência de situações provisórias que afastariam a incorporação das benesses concedidas ao termo contratual.

5.1. Contrato de Trabalho em vigência – Inalterabilidade da condição mais benéfica

Caio Mário da Silva Pereira registra em sua obra que os direitos adquiridos são aqueles definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem.¹⁰⁴

Sobre este tema, é majoritário o entendimento de que benefícios concedidos ao empregado não podem ser suprimidos enquanto o contrato de trabalho do empregado estiver em vigência, inclusive, tornando-se definitivo após a sua incorporação ao termo contratual ainda que após o seu encerramento.

¹⁰⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Vol. I, 19ª ed. 1999, pág. 105.

Muito se fala acerca do prejuízo ao hipossuficiente que obteve, por mera liberalidade do empregador, condição mais favorável e por questões inerentes a sua vontade acabou por perdê-las. A doutrina e jurisprudência sempre destacam o texto do já estudado artigo 468 da CLT para vedar esse tipo de alteração.

Como vimos neste trabalho, o poder regulamentar pode se manifestar através da elaboração de regras e orientações de diversas formas. Como efeito, no âmbito empresarial, podem ser criadas normas instituidoras de garantias superiores àquelas trazidas pelo quadro mínimo legal, bem como normas que dispõem sobre a organização e a disciplina do trabalho.

Assim, de um lado, os regulamentos de empresa podem trazer, por exemplo, disposições regulando a evolução salarial dos empregados através de quadro de carreira, normas instituindo licenças-prêmio ou outras vantagens não previstas em lei. Esse tipo de disposição regulamentar relacionada ao conteúdo do contrato de trabalho passa a integrá-lo, somando-se às disposições já estabelecidas pelo contrato ou por outras fontes do direito do trabalho.

De outro lado, através do exercício do poder regulamentar o empregador pode estabelecer também regras gerais de organização e disciplina do trabalho, que se justificam pelas necessidades de organização empresarial e não pelo contrato de trabalho (assim, regras de circulação nas instalações, de segurança, de saúde, de apresentação, etc....) – em suma, regras de disciplina na empresa, que são uma emanção do poder disciplinar do empregador.

Portanto, as manifestações do poder regulamentar podem ser analisadas a partir de dois ângulos distintos: como forma de produção normativa (faceta normativa), e como forma de integração de vantagens aos contratos de trabalho dos empregados (faceta negocial).

Quando se analisa o poder regulamentar no que concerne à criação de normas internas, seja para a criação de normas mais benéficas, seja para a criação de normas de organização e disciplina do trabalho, vislumbra-se a faceta normativa do poder regulamentar. Tal expressão de poder na empresa manifesta-se na produção das mais variadas normas internas, podendo se consubstanciar em normas de higiene e segurança, por exemplo, que trarão determinações aos empregados quanto à forma de efetuar suas atividades, ou ainda na

produção de normas mais benéficas do que aquelas contidas nas leis e na Constituição. Toda produção de norma interna pela empresa consiste na exteriorização de seu poder regulamentar.

De outro lado, quando se analisa a propriedade que os regulamentos que instituem vantagens superiores às aquelas do quadro mínimo legal têm de se vincularem aos contratos de trabalho do empregado, seja de forma tácita ou expressa, vislumbra-se a faceta negocial do poder regulamentar. Com efeito, quando institui vantagens, o regulamento da empresa tem a função de integrar o conteúdo do contrato de trabalho – é a denominada faceta negocial do regulamento de empresa. Assim, uma vez estabelecidas cláusulas contratuais mais benéficas através de regulamento empresarial, estas cláusulas se incorporaram aos contratos de trabalho dos empregados. Ou seja, os dispositivos do regulamento empresarial ingressam nos contratos individuais empregatícios como se fossem *cláusulas* desses contratos – que não podem, desse modo, ser suprimidas ainda que alterado o regulamento. Noutras palavras, aplica-se a tais diplomas o mesmo tipo de regra incidente sobre qualquer cláusula contratual (art. 468, CLT). Esse é o entendimento sedimentado, ilustrativamente, em duas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, de ns. 51, I, e 288.

No quadro das normas gerais estabelecidas pelo empregador e que superem o mínimo garantido pelas leis e pela Constituição, as mudanças nos regulamentos que retirem vantagens até então concedidas pelo empregador somente serão válidas para os novos empregados, admitidos a partir da alteração regulamentar. Este é o entendimento da Súmula 51, item I, que trata de cláusulas regulamentares de forma geral, e da Súmula 288, item I, que versa especificamente sobre complementação de aposentadoria através de previdência privada complementar como vantagem instituída por regulamento interno e incorporada aos contratos de trabalho, ambas do TST:

Súmula nº 51 do TST
NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO
NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT
I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens
deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após
a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA
41/1973, DJ 14.06.1973)

Súmula nº 288 do TST
COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA
APOSENTADORIA

I - A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.⁹⁷

A diferenciação das duas facetas do poder regulamentar justifica-se na medida em que o tratamento das alterações das regras regulamentares concertes à organização geral no âmbito da empresa não são submetidas ao mesmo escrutínio daquelas regras que atribuem vantagens ao trabalhador e que acabem por integrar os contratos de trabalho dos empregados. Conforme entendimento pacífico da jurisprudência, consubstanciado nas súmulas acima referidas, as normas regulamentares obrigam o empregador e, sendo mais benéficas para o empregado do que a lei, incorporam-se ao contrato de trabalho, não podendo ser alteradas nem descumpridas.

Contudo, conforme já referido, a capacidade das normas instituídas no âmbito interno da empresa tem de se agregarem aos contratos de trabalho dos empregados em atividade no momento de sua criação ou dos empregados admitidos na sua vigência se limita às normas concernentes à relação de emprego.

Não obstante a diferenciação do tratamento reservado aos diferentes conteúdos exteriorizados pelo poder regulamentar, impõe-se assinalar que na criação tanto de normas mais benéficas quanto de normas de organização e disciplina, o empregador deve se pautar pelos limites constantes do ordenamento jurídico. Com efeito, se todos são iguais perante a lei, todos são iguais, também, perante o poder diretivo do empregador que se subordina, na sua totalidade, ao Estado, através de toda a estrutura legal positiva e dos princípios gerais do Direito.

Reconhecida a existência das duas facetas do poder regulamentar, e da construção jurisprudencial de inalterabilidade da condição mais benéfica concedida ao empregado, passaremos a avaliar algumas situações em que a perda de determinada condição mais favorável é medida necessária para organização financeira do empregador.

Como primeiro exemplo de situação em que se faz necessária a alteração do regulamento interno, muitas vezes de forma a suprimir benefícios concedidos pelo empregador aos empregados, destacamos a questão envolvendo a alteração do custeio dos planos de saúde

oferecidos pelos empregadores para aplicação do critério de custeio que leva em consideração a faixa-etária dos empregados.

É comum que este tipo de questão envolvendo a concessão de planos de saúde seja prevista nos regulamentos internos das empresas, que acabam contratando planos coletivos de saúde para oferecer aos trabalhadores como medida de beneficiá-los em função dos altos custos que os planos de saúde individuais cobram dos interessados na sua contratação.

Ocorre que normalmente as empresas assumam parte do custeio dos planos de saúde oferecido aos empregados, sendo que o trabalhador se responsabiliza por uma parte pequena desse custeio, justamente por trata-se de benefício concedido pelo empregador para uma melhor qualidade de vida do empregado.

Ocorre que com o aumento dos custos médicos, muitos empregadores que concederam o benefício de plano de saúde ao empregado no momento da admissão, com critério de cobertura e custeio estabelecidos e divulgados no regulamento interno empresarial, acabam por necessitarem alterar alguns destes critérios, sob pena de não suportarem manter para os empregados tal benefício que claramente é importante para os trabalhadores.

Diante deste cenário, são muitos os exemplos de empregadores que negociam e alteram as regras de custeio dos planos de saúde coletivos, seja para aumentar o custeio do empregado beneficiado pelo plano, seja para alterar a cobertura anteriormente prevista na norma interna.

Porém, embora seja comum esse tipo de alteração, também é comum diversos questionamentos por parte dos empregados e dos órgãos de classe no sentido de que referidas alterações prejudicam os trabalhadores e alteram o contrato de trabalho já que o benefício e as regras de custeio e atendimento constantes no regulamento interno da empresa, aderiram ao contrato de trabalho e não podem ser alteradas.

O problema fica ainda maior, quando a referida alteração leva em conta os trabalhadores mais idosos, que acabam por utilizar com maior frequência os planos e, pelo critério da equidade, acabam por pagar mais de mensalidade em comparação aos empregados

mais novos, que utilizam menos os serviços médicos disponibilizados pelo empregador por meio de regulamento interno.

Importante frisar que o C. Superior Tribunal de Justiça já entendeu que:

“Na esteira do ensinamento acima, não há como se considerar violador do princípio da isonomia o reajuste, autorizado em lei, decorrente de mudança de faixa etária, baseado no já mencionado natural incremento do elemento risco, pois caracterizada a pertinência lógica que justifica tal diferenciação, máxime quando já idoso o segurado.

[...]

“Nesse contexto, deve-se admitir a validade de reajuste em razão da mudança de faixa etária, que, como visto, se justifica em razão do aumento do risco subjetivo, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal n. 9.656/98; e c) observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demais o segurado.

“Portanto, não procede a pretensão deduzida na presente ação civil pública, no sentido de ser declarada a nulidade das cláusulas dos contratos firmados entre a sociedade empresária ré e todos os contratantes filiados à entidade-autora, que estabelecem aumento em razão de mudança de faixa etária. Como visto, a decretação de nulidade das cláusulas que prevejam a majoração de mensalidade em razão da mudança de faixa etária, além de contrariar a lógica atuarial do sistema securitário, afronta a legislação regente da matéria, que expressamente prevê tal possibilidade de reajuste, desde que respeitado o que nela está disposto” (REsp 866.840-SP, 4ª Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, j. 07.06.2011).

O próprio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, acerca do direito adquirido e sobre a alteração contratual lesiva (pela faixa etária) esclareceu que:

“A Agência Nacional de Saúde Suplementar, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde dispõe de competência para regulamentar o disposto nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998, fato que atesta a validade da Resolução Normativa 279/2011”

“ A Resolução Normativa 279/2011 faculta ao empregador manter o empregado desligado no mesmo plano de saúde privado em que estava ou a contratar um novo plano exclusivo para os ex-empregados, com a indicação por faixa etária, como se deduz dos artigos 13 e 15...”

“Ademais, os artigos 16 e 19 da Resolução nº 279/2011 autorizam o estabelecimento de condições de reajuste, preço faixa etária diferenciadas entre os planos dos empregados ativos e dos ex-empregados...”

“Saliento, ainda, que na citada Resolução há previsão de aditamento aos contratos de planos privados de assistência à saúde coletivo empresarial para a sua adequação aos seus termos até a data do aniversário contratual ou até 12 meses contados da vigência da norma, sob pena de não pode receber novos beneficiários, a teor do disposto no artigo 27 da Resolução... No caso em comento não há que se falar em alteração contratual lesiva, mas sim adequação do plano de saúde coletivo às regras da Agência Nacional de Saúde.” (TRT2 RO 0000139-47.2014.5.02.0432, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - 7ª T, Rel. Des. José Carlos Fogaça, Julgado em 26/02/2015, DEJT 06/03/2015.

Nesse sentido, notamos que, de fato, existem situações em que a alteração de benefícios concedidos pelo empregador ao empregado, registrado em regulamento interno, seja em razão de necessidade atuarial, seja em razão de determinação legal, não atraem, por si só, ao reconhecimento de alteração contratual lesiva ou afronta ao artigo 468, da CLT, já que, ainda que gerem diminuição de benefício ao empregado ou ex-empregado (ou o aumento do custeio ou a diminuição da rede credenciada de atendimento), visam a manutenção do fornecimento do benefício no tempo, já que situação diversa acabaria por encerrar a concessão para os atuais e futuros empregados gerando um verdadeiro colapso financeiro para o empregador que assumirá custeio cada vez maior pelo envelhecimento dos seus empregados.

Dessa forma, é imperioso entender que existem sim situações em que eventuais alterações contratuais / regulamentares, ainda que diminuam benefícios que já eram concedidos aos empregados, visam a possibilidade de continuarem existentes.

Ou seja, se existem situações que a alteração de benefício concedido no curso do contrato e que também terá validade após o encerramento deste é autorizada por lei, vislumbramos que situações previstas em regulamento de empresa que acabem por diminuir ou até mesmo suprimir eventuais benefícios para que se possa continuar concedendo esse ou outros benefícios, até para manutenção da saúde financeira do empresário, devem ser analisadas pontualmente levando-se em conta o cenário daquela empresa, e da premissa, ao nosso ver equivocada, de que toda alteração regulamentar que suprima algum benefício é lesiva e está vedada pela legislação ou pelo conceito de direito adquirido.

5.2. Possibilidade de alteração do regulamento Vs. artigo 468 da CLT e Súmula 51 do C. TST

Ainda em relação a possibilidade de alteração do regulamento interno, em que pese a situação vivenciada no tópico anterior, há entendimento sedimentado pelo E. Tribunal Superior do Trabalho por meio da Súmula 51, registrando que as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após revogação ou alteração do regulamento.

Na doutrina há quem diga que excluídas as disposições regulamentares de caráter puramente técnico ou que regem o funcionamento dos serviços da empresa, as cláusulas alusivas à relação de emprego, de cunho jurídico, cuja aplicação decorre da execução do contrato de trabalho, passam a integrar o referido contrato em obediência ao exposto no artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁰⁵

¹⁰⁵ ROMITA, Arion Sayão, Regulamento de empresa. Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, Vol. 08/93, nº 2/7438, 2. quin. abr. 1993, pág. 145.

Contudo, conforme consta do exemplo apresentado no tópico anterior, existem situações em que há determinação expressa por meio de norma cogente para que se altere determinado benefício concedido aos trabalhadores de determinada categoria.

E isso, em sintonia com o caráter especial que alguns benefícios detém em relação ao contrato de trabalho (planos de saúde, previdência complementar), que, inclusive, para sua manutenção dependem de situações que independem da vontade do empregador (como o em razão de variação de custos médicos e necessidade de provisão atuarial para não haver colapso no sistema – nos casos de previdência complementar), entendemos que o empregador está sim autorizado a realizar a alteração necessária, ainda que isso cause perda de direitos indiretos aos empregados (aumento da mensalidade dos planos de saúde), já que caso não seja realizada acabaria por descumprir ordem legal expedida por autoridade constitucionalmente definida, causando, ao longo prazo, a necessária extinção do benefício para toda a população de empregados, ex-empregados e futuros empregados em face dos altos custos para se manter benefício que, como se viu, não observaria o princípio da equidade previsto no artigo 194, da CF/88.

Importante mencionar, também, que em determinadas situações, como por exemplo, a opção de um dos regulamentos existentes na empresa (quando se tem dois ou mais), acaba, como bem definiu a jurisprudência, encerrando a pretensão pelos benefícios do regulamento que deixou-se de aderir.

Nesse cenário, é relevante ponderar que de fato a renúncia a um regulamento pelo empregado, também dá margem para que eventuais benefícios ali concedidos já não mais o afetem, já que teve a opção de escolher por outro regulamento (S. 51, C. TST).

Há também outra situação especial relativa aos benefícios concedidos aos empregados que compõe a problemática da possibilidade ou não de supressão ou alteração de determinados benefícios concedidos por mera liberalidade do empregador.

Nessa questão, podemos mencionar que alguns tribunais têm aceitado que a supressão de determinado benefício, caso compensada por outro de igual valor, não é considerada como alteração prejudicial ao trabalhador.

Como exemplo, destaca-se que a 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região decidiu que comprovado que houve expresso assentimento do empregado com a alteração contratual que suprimiu o pagamento da gratificação semestral, sem demonstração de efetivo prejuízo, é de se aplicar o entendimento do item II da Súmula nº 51, que dispõe que, coexistindo dois regulamentos empresariais, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

Veja-se que este é o entendimento mais aceito pela jurisprudência quando se fala de possibilidade de alteração, na medida em que se aplica o item II da Súmula nº 51 do TST que registra que a adesão voluntária do empregado a regulamento diverso, sem que haja comprovação de prejuízo, faz com que ele renuncie aos benefícios do regulamento anterior ao qual estava aderido.

Contudo, existem situações em que independentemente da comprovação de prejuízo ou não, a jurisprudência admitiu a alteração do regulamento interno, levando em consideração a natureza do benefício concedido e a situação atual da empresa.

Sobre esse entendimento, cita-se julgado proferido pela 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que, em discussão sobre a licitude da alteração do percentual da gratificação de balanço, de 20% (vinte por cento) para 1% (um por cento), quando do processo de privatização do Banco Baneb pelo Bradesco, contrariou o Regional da Bahia, que havia consignado que, ante o princípio do direito adquirido, a alteração da norma interna do BANEb, dispondo sobre a gratificação de balanço, com redução de seu percentual de 20% (vinte por cento) para 1% (um por cento), não atingia os empregados admitidos sob a égide do regulamento anterior.

Todavia, o TST registrou que já pacificou entendimento no sentido de que não contraria a Súmula 51/I/TST, tampouco viola o art. 468 da CLT a referida redução do percentual da gratificação de balanço instituída pelo BANEb, porquanto lícita.

Ainda segundo o TST, sobre a mesma matéria, a alteração do regulamento se mostrou lícita face à necessária integração dos empregados do banco sucedido à nova realidade econômica e administrativa do banco sucessor e à inexistência de efetiva redução salarial. Além disso, o TST também ponderou sobre o tema que a própria Lei n.º 10.101/2000,

que regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, ao dispor, em seu artigo 2º, § 1º, sobre a necessidade da fixação, pelas partes, do período de vigência e prazos para revisão do acordo mediante o qual avençadas as condições para o pagamento da verba, denuncia a sua natureza mutável, a exigir periódica aferição do contexto econômico e social em que inseridas, a fim de prevenir que o cumprimento do pactuado torne-se excessivamente oneroso para qualquer um dos contratantes.

Ademais, citou que a teoria da imprevisão, enunciada no artigo 478 do Código Civil, que consagra a proteção das partes contratantes em face de circunstâncias imprevisíveis, conducentes à onerosidade excessiva - e imortalizada, desde o direito romano, pela cláusula *rebus sic stantibus* - tem plena aplicação ao caso, ensejando a mitigação do princípio da inalterabilidade do contrato de emprego no peculiar caso dos autos.

Ou seja, existem precedentes importantes do próprio TST que demonstram que em determinadas situações, onde leva-se em consideração a teoria da imprecisão, as condições econômicas do empregador e o cenário atual, sendo lícita a alteração do regulamento interno que previa benefício aos empregados (no caso participação nos lucros e resultados), já que a manutenção do benefício para os empregados que aderiram ao regulamento anteriormente à sua alteração e/ou para os que aderiram posteriormente, inviabilizaria não só a totalidade do benefício, mas o próprio negócio empresarial, o que não se poderia admitir neste caso:

RECURSO DA RECLAMADA. BANESPA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO EMPRESARIAL. SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. CONCORDÂNCIA DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. POSSIBILIDADE. Comprovado que houve expresso assentimento do empregado com a alteração contratual que suprimiu o pagamento da gratificação semestral, sem demonstração de efetivo prejuízo, é de se aplicar o entendimento do item II da Súmula nº 51, que dispõe que, coexistindo dois regulamentos empresariais, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. RECURSO DO AUTOR. CONCESSÃO PARCIAL DO INTERVALO INTRAJORNADA. A supressão do intervalo, ainda que parcial, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de no mínimo 50%. Entendimento cristalizado na OJ nº 307 do C. TST (TRT-1 - RO: 01273004720085010054 RJ, Relator: Marcelo Augusto Souto de Oliveira, Data de Julgamento: 08/06/2010, Oitava Turma, Data de Publicação: 21/06/2010)

RECURSO DE REVISTA. GRATIFICAÇÃO DE BALANÇO. DIFERENÇAS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 20% PARA 1%. SUCESSÃO DO BANEBO PELO BRADESCO. Discute-se a licitude da alteração do percentual da gratificação de balanço, de 20% (vinte por cento) para 1% (um por cento), quando do processo de privatização do Banco Baneb pelo Bradesco. No caso, o Regional consignou que, ante o princípio do direito adquirido, a alteração da norma interna do BANEBO, dispondo sobre a gratificação de balanço, com redução de seu percentual de 20% (vinte por cento) para 1% (um por cento), não atingia os empregados admitidos sob a égide do regulamento anterior. Todavia, esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que não contraria a Súmula 51/I/TST, tampouco viola o art. 468 da CLT a referida redução do percentual da gratificação de balanço instituída pelo BANEBO, porquanto lícita. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 13957320115050035, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/08/2015)

GRATIFICAÇÃO DE BALANÇO VINCULADA AO LUCRO. BANEBO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO DA PARCELA. REDUÇÃO DE 20% PARA 1%. 1. Não há falar em alteração contratual ilícita em caso de redução do percentual da gratificação de balanço paga em razão do lucro de 20% (vinte por cento) para 1% (um por cento), quando não evidenciado efetivo prejuízo para o reclamante, que nem sequer recebia a gratificação de balanço, em razão dos resultados reiteradamente negativos do banco instituidor do benefício, o BANEBO (posteriormente sucedido pelo BRADESCO S. A.). 2. Oportuno destacar, ainda, que a própria Lei n.º 10.101/2000, que regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, ao dispor, em seu artigo 2º, § 1º, sobre a necessidade da fixação, pelas partes, do período de vigência e prazos para revisão do acordo mediante o qual avençadas as condições para o pagamento da verba, denuncia a sua natureza mutável, a exigir periódica aferição do contexto econômico e social em que inseridas, a fim de prevenir que o cumprimento do pactuado torne-se excessivamente oneroso para qualquer um dos contratantes. 3. A teoria da imprevisão, enunciada no artigo 478 do Código Civil, que consagra a proteção das partes contratantes em face de circunstâncias imprevisíveis, conducentes à onerosidade excessiva - e imortalizada, desde o direito romano, pela cláusula *rebus sic stantibus* - tem plena aplicação ao caso, ensejando a mitigação do princípio da inalterabilidade do contrato de emprego no peculiar caso dos autos. Precedentes deste Tribunal Superior do Trabalho. 4. Recurso de embargos conhecido e provido (E-ED-RR-85600-37.2002.5.05.0007, Data de Julgamento: 25/09/2014, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014).

5.3. Nulidade de cláusula regulamentar em razão da sua ilegalidade

Como já dito anteriormente, a doutrina e a jurisprudência seguiram uma linha de que o regulamento de empresa faz nascer novos direitos, tutelados pelo direito e invioláveis pela adesão ao contrato de trabalho e pela garantia de inalterabilidade lesiva do referido pacto, tratando-se, portanto, de mais uma fonte de direito.

Porém, notamos que não é somente sobre a possibilidade de alteração dos regulamentos que os conflitos sobre o tema de assentam. Também destacamos que são muitas as discussões acerca da validade das cláusulas regulamentares e dos seus limites balizados pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais.

Sobre essa legalidade da cláusula regulamentar, destacamos algumas situações em que o judiciário avaliou o conteúdo da norma interna e concluiu pela sua ilegalidade, fazendo com que a sua aplicação fosse reavaliada sob pena de afronta às normas legais e constitucionais.

Em acórdão publicado em agosto de 2014 (Processo TST-RR-122600-60.2009.5.04.0005), o Tribunal Superior do Trabalho analisou pedido de danos morais postulado por um ex-empregado de uma rede de supermercados que foi demitido por ter passado a viver em união estável com uma colega de trabalho. Os dois empregados, ele operador de supermercado e ela fiscal de prevenção de perdas, foram demitidos no mesmo dia por terem violado norma interna que proibia relacionamento amoroso entre colegas de trabalho.

Por maioria, a segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou o acórdão do tribunal regional e restabeleceu a sentença do juiz singular para determinar o pagamento de indenização por danos morais ao empregado. Foi ressaltado pela decisão em análise que não havia qualquer reclamação de mau procedimento ou qualquer suspeita de conluio entre o casal, ou seja, a demissão ocorreu apenas porque os dois empregados mantinham relacionamento amoroso. Para o relator, houve “[...] irrazoável presunção, apenas implicitamente sugerida e jamais verbalizada, de que [...] [a companheira], em relação ao reclamante, poderia não agir corretamente no exercício de suas funções na área de segurança do supermercado”.

Analisando a possibilidade de o empregador instituir normas tácitas ou expressas, o acórdão afirma que o poder diretivo do empregador deve observar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pelas leis, não sendo razoável que o empregador invada a vida privada de seus subordinados. Assim, entendeu que houve violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal e do artigo 927, *caput*, do Código Civil. Desse modo, o acórdão considerou que o regulamento interno que proíbe namoro entre empregados ofendeu o direito do empregado à sua honra e intimidade, gerando dano moral *in re ipsa*.

Diante desse julgado, entendemos que de fato as normas internas das empresas não são imunes ao controle pelo Poder Judiciário, tampouco podem ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal relativos à vida privada dos trabalhadores, o que torna nulo o regulamento interno por seu próprio termo.

Já em acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (Processo TST-RecOrd 0000363-71.2013.5.05.0032), foi revisto posicionamento do TRT da 5ª Região que autorizava o empregador a adotar norma interna não escrita para controlar as idas de seus empregados ao banheiro.

Segundo constou o acórdão prolatado pelo TST, “*considera-se que a Reclamada, ao adotar um sistema de fiscalização que englobava inclusive o controle dos empregados quando faziam uso do banheiro, ultrapassou os limites de atuação do seu poder diretivo para atingir, inclusive, a liberdade do empregado de satisfazer suas necessidades fisiológicas, afrontando normas de proteção à saúde e impondo-lhe uma situação degradante e vexatória. Essa política de disciplina interna revela uma opressão despropositada.*”

Ora, nos parece que nesta situação o empregador extrapolou os limites de seu poder direito e do conexo poder regulamentar, ainda que através de norma não escrita, já que a determinação imposta aos empregados viola a dignidade dos trabalhadores e, portanto, não pode ser tolerada pelo Judiciário que, no caso analisado, indenizou a trabalhadora por danos morais.

Trata-se, portanto, de normativo interno que deve ser rechaçado e não poderá prevalecer em detrimento à sua afronta a princípios fundamentais dos trabalhadores.

Por fim, em julgado prolatado pela Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo (TRT-1 - RO: 01013646420195010432), decidiu-se que somente se admite a alteração ou supressão de norma benéfica ao trabalhador, como a que lhe garante estabilidade, mediante substituição por outra ainda mais vantajosa, a teor dos artigos 10, 448 e 468 d CLT e Súmula nº 51, item I, do TST.

Este entendimento segue a linha da jurisprudência dominante dos Tribunais superiores, na medida em que visa a proteção integral do trabalhador, trazendo para o julgamento os conceitos de inalterabilidade do contrato de trabalho de forma a prejudicar o trabalhador e de aplicação da norma mais favorável ao emprego.

Embora este seja o posicionamento dominante, ele não é absoluto e, ao nosso ver, não pode ser considerado uníssono e irretocável.

ESTABILIDADE. REGULAMENTO INTERNO. ALTERAÇÃO APÓS À CONTRATAÇÃO. NORMA MAIS BENÉFICA. Somente se admite a alteração ou supressão de norma benéfica ao trabalhador, como a que lhe garante estabilidade, mediante substituição por outra ainda mais vantajosa, a teor dos arts. 10, 448 e 468 da CLT e Súmula nº 51, item I, do TST. Recursos desprovidos. (TRT-1 - RO: 01013646420195010432 RJ, Relator: ROSANA SALIM VILLELA TRAVESEDO, Data de Julgamento: 24/02/2021, Quinta Turma, Data de Publicação: 12/03/2021)

Portanto, entendemos que os julgados colacionados apresentam interpretação correta dos dispositivos legais e das circunstâncias individuais do caso, onde o conjunto de fatores (legais/normativos/econômicos) foram considerados pelo judiciário para validar a modificação do regulamento interno, afastando a situação de imutabilidade do regulamento, seja por alegações de inalterabilidade do contrato de trabalho ou das condições que aderiram ao contrato, seja pela aplicação do chamado direito adquirido, que poderiam causar enorme prejuízo a todos os envolvidos na situação analisada.

5.4. Alteração Bilateral

A possibilidade de alteração do regulamento e a supressão de condições previamente estabelecidas nos regulamentos internos fica ainda mais pacífica quando se observa que a

alteração propriamente dita se deu de forma bilateral, ou seja, com a participação dos empregados ou de seus representantes.

Como dito anteriormente, a Reforma Trabalhista trouxe, de fato, uma ideia de maior força de participação dos empregados na definição de suas vontades perante o empregador. Veja, não se está aqui querendo discutir se há, de fato, uma equiparação de armas entre aqueles que empregam a força de trabalho em relação àqueles que detém o capital que possibilitam o trabalho.

O que se está discutindo aqui é que com a participação dos empregados ou de seus representantes na discussão e/ou definição das disposições do regulamento interno, quando elas resultarem em perda ou supressão de benefícios, se terá maior credibilidade a alteração, já que os próprios empregados concordaram com aquela nova disposição.

É importante dizer que a Lei 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”) trouxe alteração no que concerne à representatividade dos empregados junto a seus empregadores: a figura da comissão de representação dos empregados, regulada pelos artigos 510-A e seguintes da CLT.

A comissão é criada especificamente no âmbito de cada empresa e tem como objetivo principal a busca de instalação de um diálogo permanente entre empregados e empregador, seja para reivindicação, solução de conflitos, ou aprimoramento da relação e fiscalização. Nas empresas que tenham mais de 200 empregados lhes é assegurada a eleição de uma comissão de representação.

A representação dos trabalhadores pode se dar por meio dos sindicatos ou da participação direta. A comissão dos empregados trazida pela Reforma Trabalhista seria uma forma de participação direta, promovendo um entendimento direto com seus empregadores.

A comissão de representantes dos empregados tem uma série de atribuições, dentre as quais: representar os empregados perante a administração da empresa; aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados; promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos; buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz; assegurar tratamento justo e

imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical.

A implementação desse canal de diálogo entre empregados e seus empregadores, se bem utilizada, certamente poderá trazer ganhos de sinergia e redução de riscos e contingências trabalhistas, em especial, quando se está tratando de regulamento interno de empresa.

Ora, a CLT trouxe esta figura jurídica para justamente aumentar a participação dos empregados nas discussões internas da empresa. Com isso, na situação de haver adesão da comissão às novas diretrizes regulamentares do empregador formalizadas pelo regulamento interno, naturalmente haverá maior credibilidade das alterações, ainda que suprimam benefícios dos empregados, já que haverá legitimidade e negociação entre as partes acerca dos pontos modificados.

Obviamente que a depender da mudança a chance de existir discussão, inclusive judicial, é maior, contudo, nos parece que a alteração bilateral é meio de mitigação deste risco e de aplicação completamente destacada da Súmula 51 do TST e do artigo 468 da CLT.

5.5. Situação do hipersuficiente

Na mesma toada podemos avaliar a situação do empregado que a Reforma Trabalhista denominou como hipersuficiente, e que pode negociar com maior força condições alusivas ao seu contrato de trabalho.

Segundo o artigo 444, parágrafo único da CLT, o empregado que possuir diploma de nível superior e, cumulativamente, receber salário, duas vezes igual ou superior ao limite máximo do teto do Regime Geral de Previdência Social, poderá negociar ou dispor livremente de alguns direitos como, por exemplo, as estipulações elencadas no 611-A, tendo autonomia própria, bastando a sua simples manifestação de vontade.

Sem nos aprofundarmos na legalidade desta nova categoria, parte da doutrina entende que tal regra faz uma visível segregação de direitos, uma vez que a Constituição deixa bem claro que não existe distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou até mesmo entre as categorias de profissionais. Segundo esta parte da doutrina, o artigo 7º, inciso XXII, no

capítulo que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal, essa nova categoria de empregado, está ferindo o princípio da não discriminação, uma vez que o fato de ter um diploma de nível superior e receber duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social lhe retira direitos, fazendo com que esse tipo de diferenciação faz desandar, ou melhor, recuar direitos que foram difíceis de granjear ao longo da história de lutas em busca de melhores condições de trabalho.

Consoante descreve Maurício Godinho Delgado¹⁰⁶, o parágrafo único do artigo 444 da CLT, traria a ideia de que, sendo o empregado portador de diploma de nível superior e, por assim sendo, mais bem remunerado, tem a capacidade de impor sua vontade na relação empregatícia não ficando de certa forma submetido à subordinação do empregador.

Já para outros pensadores, o artigo 444, parágrafo único, dá poder ao empregado de negociar livremente com seu empregador os direitos que estão estabelecidos no artigo 611-A da CLT, tendo essa escolha do empregado prevalência sobre as normas coletivas. Essa preponderância não está amparada na vontade da lei e, sim, das partes que podem ajustar direitos que não poderiam estar ao seu livre arbítrio.¹⁰⁷

Diante deste cenário, nos cabe avaliar se também para condições previstas em regulamentos internos, estaria o hypersuficiente apto para negociar.

E a nossa resposta é positiva, justamente pelo caráter exemplificativo das matérias passíveis de negociação contidas no artigo 611-A da CLT. Ou seja, a o termo “entre outros” contido no caput do referido dispositivo, deixa margem para que o empregado hypersuficiente negocie diretamente com o empregador condições previstas no regulamento interno da empresa, sem que haja, com isso, qualquer afronta aos princípios basilares do direito do trabalho, em especial, o princípio da proteção do empregado.

Ora, sem avaliar o caráter social da referida norma, avaliando, apenas, o aspecto legal, é sim possível que o hypersuficiente concorde com a supressão de condições e/ou benefícios

¹⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho: Obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. Ed. São Paulo: Ltr, 2019.

¹⁰⁸ ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho / Carla Teresa Martins Romar: coordenador Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

anteriormente previstos em regulamento interno, seja para conquista de outros benefícios, seja para que ocorra a concretização da negociação vigente.

Porém, esta negociação jamais poderá se fastar do entendimento que se deve fazer do direito do trabalho quanto ao princípio da proteção jurídica do trabalhador, ainda que hipersuficiente, já que este princípio claramente compensa a inferioridade em que o empregado se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço. Ou seja, o direito do trabalho é um direito conferido ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal, mesmo nas situações em que o empregado possua todos os requisitos e condições para ser considerado como hipersuficiente.

Portanto, podemos afirmar que a proteção do trabalhador deve coexistir com a segurança jurídica e demais princípios do direito do trabalho (Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos; Princípio da Continuidade da Relação de Emprego; Princípio da Primazia da Realidade; Princípio da Inalterabilidade Contratual; Princípio da Intangibilidade Salarial), sendo que o Princípio da Proteção deve ser aplicado com bom senso e tecnicismo, inclusive ao hipersuficiente que legalmente possui condições diferenciadas dentro da relação de emprego, porém, continua sendo subordinado e dependente do empregador.

CONCLUSÃO

Como se verificou de todo o trabalho, o regulamento de empresa, apesar de não ter uma vasta regulação na legislação brasileira, merece grande destaque em razão do seu caráter de fonte de direito e do seu impacto na relação de emprego existente entre empregado e empregador.

Ao longo desta dissertação, foi possível notar que o regulamento de empresa é válido desde que observe o chamado mínimo legal, e desde que não infrinja as diretrizes estabelecidas pelas normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam dos direitos e deveres trabalhistas.

Também foi possível avaliar pelo estudo dos temas que envolvem o regulamento empresarial, que a sua existência advém, na grande maioria das vezes, da vontade do empregador, que é quem direciona, organiza e controla a atividade econômica desempenhada na empresa, assumindo, assim, os riscos e a responsabilidade do negócio, o que traduz a existência de obrigações tanto por parte do empregado, quanto por parte do empregador.

Especificamente em relação aos direitos e deveres dos empregados, o presente trabalho trouxe lições no sentido de que eles cumprem com as determinações do empregador em razão da sua condição de detentor do capital (pessoa mais forte da relação), porém, sempre pautados pela lei e pelas normas Coletivas e/ou pelas regras contidas nos regulamentos internos.

É importante registrar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência trabalhista são rígidas quanto a possibilidade de alteração contratual em prejuízo aos trabalhadores. Como bem observamos no capítulo 5 da presente dissertação, é forte a linha de pensamento que traz um caráter restritivo às possibilidades de alteração das condições mais favoráveis concedidas aos empregados, principalmente quando esta alteração levar à supressão de benefícios que já estavam sendo oferecidos aos empregados.

É bom que se diga que uma vez mais que, aos olhos da doutrina, o regulamento de empresa, quando estipula benefícios aos trabalhadores, não pode ser alterado para suprimir condições mais favoráveis ao empregado.

Porém, como vimos pelos julgados colacionados ao presente trabalho, existem situações em que há necessidade de alteração de condições anteriormente estipuladas em benefício dos empregados, sob pena do benefício concedido ser extinto pela impossibilidade da sua manutenção nos mesmos termos de quando houve a assinatura do contrato de trabalho, ou pelo novo cenário financeiro/econômico que envolve a relação empregatícia, muitas vezes proveniente de privatizações, recessões econômicas, crises mundiais, etc.

Destaca-se que essa possibilidade/necessidade de alteração/supressão de determinados benefícios foi regulada pela própria jurisprudência trabalhista, que evidencia que, em algumas situações, como no caso de adesão voluntária pelo empregado às regras do novo regulamento, a referida ação possui efeito de renúncia às regras/benefícios/condições do regulamento anterior, o que demonstra que caso haja o legítimo aceite pelo empregado das novas regras, autoriza-se a sua inclusão em normativos internos novos e que muitas vezes não compreendem os mesmo benefícios previstos no regulamento anterior, o que dá margem para a interpretação de que, em determinadas situações, a própria vontade do emprego dá legitimidade à perda de alguns benefícios em detrimento de outros ou de nenhum caso a nova regra seja vista como mais vantajosa do que a anterior pelo próprio trabalhador aderente.

Ou seja, em determinadas situações, a alteração do regulamento, pode, sim, ser considerada lícita, seja pela vontade do próprio empregado; pela negociação realizada pela categoria ou comissões de empregados; pela mudança de cenário econômico; ou pela concessão de outros benefícios pelo empregador em detrimento da supressão/exclusão de outros anteriormente concedidos.

Portanto, a reflexão que se faz é a de que não basta analisar o regulamento interno como sendo algo imutável ou que se incorpore ao contrato de trabalho do empregado sem qualquer possibilidade de modificação. Na verdade, ao contrário disso, a tendência mundial é que haja cada vez mais participação dos empregados na elaboração e discussão das regras contidas nos regulamentos empresariais, ocasião em que, por meio de representantes dos trabalhadores, se alcance uma negociação boa para ambos os lados (empregador e

empregados), sendo que os segundos, podem, livremente abrirem mão de condições previstas em um regulamento quando existir outro que melhor lhes atenda, ou modificações feitas pelo empregador em razão do cenário econômico vigente ou pela mudança das condições elementares de trabalho ou de estrutura da empresa (ex: privatizações) para evitar a perda completa de todos os benefícios diante das dificuldades financeiras/econômicas da empresa.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Curso de direito do trabalho. 1992. pág. 59-60.
- ARAÚJO, F. R. de. A boa-fé no término do contrato de emprego; o pagamento das verbas rescisórias [resilitórias]. Síntese Trabalhista, Porto Alegre, v. 1, n. 129, pág. 20, mar. 2000.
- BARASSI, Ludovico. “Tratado de derecho del trabajo”. Buenos Aires, Editorial Alfa, 1953, Tomo III, pág. 387.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 2ª Ed, São Paulo: LTr, 2005. pág. 555.
- BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Ed, São Paulo. LTr, 2016. pág.126 - 127 - 157.
- BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 2007. pág. 164.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. “A empresa e a filosofia da instituição”. Rio de Janeiro, José Kofino, 1960, pág. 812, v. 2
- CESARINO JÚNIOR, A.F. “Teoria do pequeno risco”, Revista LTr, São Paulo, v. 41, n. 2, pág. 165, 1977.
- CIGARROA, Jorge Gallegos. E La Prestacion de servicios en las empresas de espetáculos taurinos. México (Tesi para obter el título de licenciado em Derecho), 1968, pág. 28.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiro, 2003. pág. 9.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. pág. 10.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 2006, pág. 301-302.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed. São Paulo. LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 12. Ed. São Paulo: LTr, 2013. pág. 133 – 293 – 294 – 295 - 303 - 304.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5 ed. São Paulo: LTr, 2006. O poder empregatício. São Paulo: LTr, 1996. pág. 631.

FILHO, Evaristo Moraes. In NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1976. pág. 397.

FILHO, Sebastião Machado. “Da natureza jurídica do poder de comando da empresa”, Vox Juris Trabalhista, jun. 1974, págs. 15-17.

GENRO, Tarso Fernando. “Regulamento do empregador e discriminação. Limites do poder de comando”. Revista LTr, São Paulo, v. 48, n. 3, pág. 289, mar. 1984.

GENRO, Tarso Fernando. Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica. 2. ed. São Paulo: LTr 1994. pág. 186.

GENRO, Tarso Fernando. O princípio da “não-discriminação” no direito do trabalho. Revista LTr. São Paulo, vol. 45. nº 09. pág. 1.044-1.046, set. 1981.

GIL Y GIL, José Luis. Autotutela Privada y Poder Disciplinado em la Empresa. Madrid: Din Impresores, SL, 1994. pág 36, 42, 76, 80 e 81. In BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 2ª Ed. São Paulo: LTr. 2006. pág. 580.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. Renovar, 2001.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. pág. 133.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pág. 142.

GONÇALVES, Emílio. “O poder regulamentar do empregador”, São Paulo, LTr. 1985, pág. 24.

GONÇALVES, Emílio. Condições de validade, interpretação e alteração do regulamento de empresa. Revista de Direito do Trabalho. [S.1]. vol. 38. pág. 54, jul. 1982.

GONÇALVES, Emílio. Condições de validade, interpretação e alteração do regulamento de empresa. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 1, Jul. 1982, pág. 24.

GOTTSCHALK, Elson. GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho. Op. cit. pág. 138.

GRILLO, Umberto. “Alteração do contrato de trabalho”, Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1990, pág. 48.

GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público. Goiânia: UCG, 2006. pág. 33.

LAMARCA, Antonio. “Manual das justas causas”, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 1977, pág. 129.

Lícito contrato que aumentou salário para compensar perda de benefícios. Sítio eletrônico do TST, Brasília, 5 de dez. 2012, disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/licito-contrato-que-aumentou-salario-para-compensar-perda-de-beneficios.

MAGANO, Octavio Bueno. “Do poder diretivo da empresa”, São Paulo, Editora Saraiva, 1982, pág. 30 - 94.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho, 16 ed., São Paulo: Atlas, 2015.

MARANHÃO, D. Contrato de Trabalho. In: SUSSEKIND, A. et. al. Instituições de Direito do Trabalho. 19. Ed. São Paulo: LTr, 2000. pág. 235-291.

MARANHÃO, Délio. Direito do trabalho. 11. ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983, pág. 19.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 2006. pág. 94.

MESQUITA apud BARROS. 2007, pág. 48.

MESQUITA, Luiz José de. “Direito disciplinar do trabalho”, São Paulo, Editora Saraiva, 1950, pág. 42.

MOTTA PINTO. In: MARTINS-COSTA, J., A boa fé no direito privado. pág. 440.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito contemporâneo do trabalho, São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho, 34. ed. São Paulo: LTr, 2009. pág. 224- 225.

NASCIMENTO, Amaury Mascaro. Curso de direito do trabalho. 20. Ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2005. pág. 273.

NETO, Pedro Vidal. “Estado de Direito. Direitos individuais e direitos sociais”. São Paulo, LTr Edit., 1979, págs. 25-26.

PASSARELLI, Francesco Santoro. Teoria geral do direito civil. trad. Manuel de Alarcão. Coimbra: Atlântida, 1967.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 19ª Ed. 1988. pág. 28.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Vol. I, 19ª ed. 1999, pág. 105.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 23-24.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho, 2003. pág. 266.

POPP, C. A responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas. Curitiba: Juruá, 2001. pág. 196-197.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. pág. 260 - 437.

REIS, Nélío. “Alteração do contrato de trabalho”. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1948, pág. 43.

REIS, Nélío. Alteração do Contrato de Trabalho. 4ª ed. Rio de Janeiro: 1968. pág. 45.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1978, pág. 66 - 269.

ROMAR, Carla Teresa Martins, Alterações do contrato de trabalho: função e local. LTr, 2001.

ROMITA, Arion Sayão, Regulamento de empresa. Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, Vol. 08/93, nº 2/7438, 2. quinz. abr. 1993, pág. 144 - 145.

ROMITA, Arion Sayão. “Alteração do contrato de trabalho”, Salvador-Bahia, Revista TRT, 5ª Reg., Ano 5, n. 4, pág. 146, 1977. MARANHÃO, op. cit., nota 1, pág. 489, GOTTSCHALK, Elson Guimarães. “O *jus variandi* no contrato de trabalho”, Salvador, Tipografia Beneditino Ltda., 1956, pág. 49. MORAES FILHO, Evaristo de. “Estudos de Direito do Trabalho”, São Paulo, LTr Edit., 1971, pág. 229.

ROMITA, Arion Sayão. A Subordinação no contrato de trabalho, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, pág. 77.

ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. Arquivos do Ministério da Justiça. Rio de Janeiro, ano 35, nº 148, pág. 75-87, out/dez. 1978.

ROMITA, Arion Sayão. Regulamento de empresa. Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, São Paulo, vol. 08/93, n. 2/7438, 2. Quinz. Abr. 1993, pág. 146.

SANTOS, João Batista dos. Norma interna de empresa como fonte de direito do trabalho. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, ano 36, n. 150, pág. 144-154, abr/jun. 1979.

SILVA, Carlos Alberto Barata. Compêndio de direito do trabalho: parte geral e contrato individual de trabalho. 3. Ed. São Paulo: LTr, 1983. pág. 148.

SILVA, Floriano Correa Vaz da. “Tendências do Direito do Trabalho”, São Paulo, LTr Edit., 1980, págs. 498, v.1.

VIANA, Márcio Túlio. Direito de Resistência. São Paulo: LTr, 1996. pág. 110 - 112.

VIANNA, Claudia Salles Vilela. Manual Prático das Relações Trabalhistas. 13ª Ed, São Paulo. LTr, 2017. pág.131.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2005. pág. 259.