

O CONTROLE DOS PODERES DO EMPREGADOR NO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS*

Leonardo Toledo de Resende**

INTRODUÇÃO

O poder do empregador, baseado no critério da subordinação jurídica na qual se encontra o assalariado, em razão do seu contrato de trabalho, pode se manifestar de várias maneiras.

Antes da Lei de 04 de agosto de 1982, esses poderes não eram tratados sistematicamente pelo direito positivo. Realmente, somente a partir desta lei, eles foram definidos e regulamentados com maior precisão, e o legislador decidiu limitar sensivelmente seu caráter discricionário ao encontro dos assalariados.

Assim, atualmente o poder de direção do empregador está suavizado, porque vários mecanismos estão implicados: existência de normas legais e regulamentares imperativas, convenções e acordos coletivos, deliberação do comitê de empresa, fiscalização/controle da inspeção do trabalho etc.

Os dois aspectos mais importantes desta modificação legal, em razão de um maior controle sobre o poder do empregador, foram as normas relativas ao poder regulamentar e ao disciplinar.

O poder regulamentar, no passado, exercido livremente pelo empregador, que impunha, através do regimento interno, notas de serviços ou circulares, todas as regras que lhe pareciam úteis ou necessárias, tem agora um domínio limitado, que deve ser observado pelo empregador.

Da mesma maneira, um controle mais eficaz é feito no que concerne ao poder disciplinar.

Sendo assim, é sobre essas duas formas de controle do poder do empregador e suas implicações que orientaremos o presente estudo.

Mesmo se outras formas de controle existem, nós as deixaremos de lado, seja em razão da sua ligação com as formas escolhidas ou mesmo à sua menor importância.

I - PODER REGULAMENTAR

A - Notas de serviços e circulares

Largamente utilizadas antes da Lei de 04 de agosto de 1982, o legislador decidiu colocar fim a esta prática, em conformidade com o artigo L. 122-39, do Código do Trabalho, considerando-os como parte integrante do regulamento interno.

* Trabalho originalmente escrito em francês.

** O autor é Juiz do Trabalho Substituto da 3ª Região (MG), especialista em Direito Social pela Universidade Jean Moulin - Lyon (França), em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade Panthéon-Assas - Paris (França), e em Direito Processual Civil pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - São Paulo (SP).

Segundo as conclusões de Lyon-Caen, Pellisser e Supiot, depois desta lei “O empregador não pode mais instaurar unilateralmente regras gerais e permanentes impondo-as ao pessoal, qualquer que seja a denominação do ato jurídico, com exceção daquelas relativas à disciplina, à higiene e à segurança; no que concerne a adoção dessas regras, ela sempre será submetida ao processo de elaboração do regimento interno.” (*Direito do Trabalho* - Compêndio Daloz, 19ª edição, p. 842)

Assim, podemos dizer que o poder regulamentar do empregador, hoje, exprime-se pelo regulamento interno.

B - Regulamento Interno

O regulamento interno é um documento unilateralmente estabelecido pelo empregador, que fixa as condições de execução do trabalho na empresa.

A natureza jurídica do regulamento interno é de ato regulamentar de direito privado, criador de norma para todo o pessoal da empresa.

Esse documento é submetido a algumas regras e também a um controle em sua elaboração e conteúdo.

A elaboração de um regulamento interno é obrigatória em todos os organismos de direito privado e nos estabelecimentos públicos com caráter industrial e comercial, quando empregam no mínimo 20 assalariados (art. L. 122-33, do Código do Trabalho).

O processo de elaboração do regulamento interno exige a deliberação dos representantes eleitos pelos assalariados (comissão de empresa ou delegados do pessoal, na ausência do primeiro) e, eventualmente, pode ser exigido o parecer da CHSCT (Comissão de higiene, de segurança e das condições do trabalho), no seu âmbito de competência.

Além disso, o regulamento interno deve ser divulgado na empresa (local de trabalho e recrutamento) e arquivado no secretariado do *Conseil des Prud'hommes* (Justiça do Trabalho de Primeira Instância).

Depois de arquivado e divulgado, o regulamento deve ser enviado ao inspetor do trabalho em dois exemplares, para que este possa efetuar um controle permanente sobre seu conteúdo, exigindo a exclusão ou a modificação de algumas cláusulas.

São proibidas todas as cláusulas/disposições contrárias às leis e regulamentos, convenções e acordos coletivos aplicáveis na empresa, assim como os princípios gerais de direito e das normas comunitárias (*normes communautaires*).

Deste modo, a Lei de 4 de agosto de 1982 determinou claramente o que deve figurar no regulamento interno e o que é proibido nele ser inscrito.

São expressamente proibidas as cláusulas relativas ao contrato de trabalho, à remuneração, ao recrutamento, bem como as restrições aos direitos das pessoas, liberdades individuais e qualquer disposição discriminatória.

Explicitado nas cláusulas proibidas, o conteúdo do regulamento interno deve fixar exclusivamente:

- as regras relativas à disciplina: a natureza e a escala de sanções que podem ser aplicadas pelo empregador;
- as disposições relativas ao direito de defesa dos assalariados em caso de sanções disciplinares e o processo aplicável.

Em vista disso, o controle da legalidade das normas pode passar, administrativamente, pelo inspetor do trabalho, ou judicialmente *pelo Conseil des Prud'hommes* ou pelo Tribunal de Grande Instância, conforme o caso.

O poder disciplinar, mesmo sendo previsto no regulamento interno, em razão da sua importância no controle do poder do chefe de empresa, merece uma atenção especial no nosso trabalho.

II - O PODER DISCIPLINAR

O poder disciplinar, para ser exercido, presume a violação injustificada de uma obrigação profissional por parte do assalariado, qualquer que seja o fundamento jurídico escolhido para justificá-lo.

A - Falta e sanção disciplinar

Talvez em razão da diversidade das faltas disciplinares que podem ser cometidas por um assalariado, o legislador não fixou ou enunciou uma relação das faltas disciplinares possíveis.

Assim sendo, o empregador dispõe de uma grande possibilidade de escolha de sanções, desde que elas estejam conforme a definição do artigo L. 122-40, do Código do Trabalho.

As sanções normalmente visadas são as seguintes:

- a advertência, a repreensão, a suspensão do empregado, a mutação disciplinar, o rebaixamento e a dispensa.

Para Lyon-Caen, a expressão legal “toda medida” é muito geral e parece englobar toda outra medida imposta, como as sanções aplicadas aos assalariados e que constituem as sanções atípicas. Ele cita como exemplos o atraso da promoção, mudança de horários, a não convocação às reuniões, a recusa de atribuição de um prêmio, cancelamento de uma vaga para estacionamento etc...

Antes da Lei de 4 de agosto 1982, o Código do Trabalho não dava uma definição de sanção disciplinar, lacuna preenchida pelo artigo L. 122-40, que tomou a seguinte redação:

“Constitui uma sanção, toda medida, além de observações verbais, tomada pelo empregador em consequência de um comportamento do assalariado considerado por ele como faltoso, que esta medida seja de natureza a afetar imediatamente ou não a presença do assalariado na empresa, sua função, sua carreira ou sua remuneração.”

Mesmo se o legislador escolheu uma definição muito ampla de sanção disciplinar, ela permite sem dúvida aos atores sociais precisar qual é o campo de aplicação do procedimento protetor dos assalariados.

B - O processo e o controle

Primeiramente, admitindo que a falta disciplinar supõe a violação injustificada de uma obrigação profissional do assalariado, somente os comportamentos faltosos relativos à execução da prestação de trabalho podem ser sancionados pelo empregador.

Por outro lado, não há falta se a obrigação que lhe é imposta tem um caráter lícito e as medidas disciplinares observam um prazo prescricional de 2 meses, a contar do dia em que o empregador tomou conhecimento da falta (artigo L. 122-44, do Código do Trabalho).

Além disso, em razão da definição de sanção disciplinar (L. 122-40, do Código do Trabalho), a validade da medida tomada pelo empregador depende da sua qualificação.

As multas e outras sanções pecuniárias foram suprimidas desde 1978 (art. L. 122-42, do Código do Trabalho).

Neste particular, é preciso dizer que as sanções pecuniárias indiretas (por exemplo, as suspensões do empregado e o rebaixamento) são consideradas como lícitas, ao contrário das sanções pecuniárias disfarçadas.

Uma outra maneira de controlar o poder disciplinar do empregador é a interdição das sanções discriminatórias (art. L. 122-45, do Código do Trabalho). De fato, o empregador não pode punir ou licenciar um assalariado em razão da sua origem, do seu sexo, dos seus costumes, da sua situação familiar, por fazer parte de uma etnia, uma nação ou uma raça, de suas opiniões políticas, de suas atividades sindicais, do exercício normal do direito de greve ou de suas convicções religiosas ou, exceto inaptidão constatada pela medicina do trabalho, em razão do seu estado de saúde ou de seu *handicap*.

Todavia, o empregador tem a possibilidade de sancionar diferentemente assalariados que cometeram uma mesma falta.

Nós podemos acrescentar que um mesmo fato praticado pelo assalariado não pode justificar duas medidas disciplinares sucessivas. Esta proibição não é prevista expressamente pela lei, mas pela jurisprudência que trata da matéria.

Há também uma espécie de anistia que impede o empregador de iniciar novos procedimentos disciplinares apoiando-se em faltas cometidas há mais de três anos.

Com relação ao procedimento, no momento em que a sanção disciplinar tem uma incidência sobre a situação do assalariado na empresa é preciso respeitar o procedimento disciplinar estabelecido no artigo L. 122-41, do Código do Trabalho.

Esta proteção procedimental serve também como forma de controlar os poderes dos empregadores em benefício dos assalariados e deve ser seguida pelo empregador em todas as empresas, sem nenhum limite de trabalhadores.

Um processo disciplinar diferente será considerado de acordo com a gravidade e a espécie de sanção pronunciada pelo empregador.

Quando refere-se a uma simples sanção moral (advertência ou repreensão), que não tenha incidência, imediata ou não, sobre a presença na empresa, a função, a carreira ou a remuneração do assalariado, basta um procedimento simplificado (informação oral ou escrita, de acordo com a gravidade dos fatos imputados).

O procedimento normal ou de base impõe ao empregador várias regras, entre elas:

- a entrevista prévia e contraditória com o assalariado (artigos L. 122-41 e R. 122-17, do Código do Trabalho);
- a assistência de um terceiro pertencente à empresa;
- a notificação não pode intervir antes de um dia útil nem mais de um mês após o dia fixado para a entrevista.

Há também um processo diferente para a suspensão preventiva do trabalho (art. L. 122-41, al. 3, do Código do Trabalho), para todas as sanções aplicadas aos assalariados estáveis, que beneficiam de um estatuto protetor, bem como na hipótese de licenciamento (L. 122-14 e s., do Código do Trabalho).

O controle do poder disciplinar é competência das jurisdições judiciais, pois ele trata de um problema relativo à execução do contrato do trabalho, exceção feita à hipótese do assalariado protegido (juiz administrativo) e o controle interno pela via paritária.

O não respeito pelo empregador ao procedimento disciplinar (art. L. 122-43, al. 1, do Código do Trabalho) autoriza o assalariado a procurar o *Conseil des Prud'hommes* para pedir a anulação de uma sanção irregular na forma, injustificada, em razão da ausência de uma causa real e séria estabelecida pelo empregador ou desproporcional quanto aos motivos.