

Breves Considerações Acerca do Poder Disciplinar Empregatício no Ordenamento Justrabalhista Brasileiro

Adriano Lima Matos¹

Resumo: O presente artigo tece considerações sobre o poder disciplinar empregatício, dando ênfase à abordagem acerca de sua evolução histórica, conceito, características, conteúdo, fundamentos, natureza jurídica e o seu vigente exercício. A presente análise tem como objetivo demonstrar que a ausência de procedimento específico acerca do exercício do poder punitivo do empregador, deixa margem para que os donos do capital abusem do exercício de tal poder. Apesar de existirem limites implícitos no ordenamento jurídico vigente, faz-se necessária a elaboração de um procedimento claro e criterioso que regulamente a forma como as sanções são aplicadas no seio da relação laboral, possibilitando que os direitos da personalidade do trabalhador não sejam violados. O poder disciplinar empregatício faz parte da dinâmica empresarial, mas este deve ser exercido respeitando-se os princípios trabalhistas, os princípios gerais constitucionais e os direitos fundamentais.

Palavras-chave: Poder disciplinar empregatício. Ausência de procedimento punitivo. Violação de direitos.

1 Introdução

Grande parte das relações jurídicas pressupõe certa dose de poder. Pode haver equilíbrio entre os sujeitos ou por motivos variados um exerce maior controle e dominação sobre o outro. Nesse contexto, Max Weber (2002, p. 97) define poder como “a oportunidade existente dentro de uma relação social que permite a alguém impor a sua própria vontade mesmo contra a resistência e independentemente da base na qual esta oportunidade se fundamenta.” Poder é a capacidade de subordinar a conduta de outrem, pressupondo sempre alteridade, mas tomando-se como premissa a circularidade que lhe é intrínseca, vale dizer, o poder é sempre relacional.

De fato, o poder não poder ser analisado como um fenômeno isolado e específico, mas deve ser concebido a partir da ideia de rede que fundamenta o seu funcionamento e exercício. Nesse sentido são os ensinamentos de Michel Foucault (1998, p. 183) que afirma que “... o poder não se aplica aos indivíduos, passa por eles.”

Nessa esteira, o poder no contexto da relação de emprego é manifestado de diversas formas. Na relação empregatícia fala-se em poder empregatício, que é comumente dividido pela doutrina pátria em diversas faces: poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar. Vê-se, portanto, que o poder disciplinar é apenas uma das dimensões de um fenômeno mais amplo, ou seja, o poder empregatício. Maurício Godinho Delgado (1999, p. 132) define o poder empregatício como um “conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do em-

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia – Ufba.

pregador para exercício no contexto da relação de emprego” e o poder disciplinar como sendo “o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais.” A conceituação supracitada traz em seu bojo duas ideias centrais para o entendimento do fenômeno do poder disciplinar no âmbito contratual trabalhista: a vinculação do exercício do poder ao empregador e a violação dos deveres do contrato de trabalho.

Não há como negar, diante do exposto, a validade jurídica do poder punitivo no seio da relação empregatícia, apesar de vozes contrárias.

Este artigo visa analisar o poder disciplinar no seio empregatício de forma crítica, contribuindo para o amadurecimento de reflexões que possam superar a forma hodierna que as punições são aplicadas no âmbito laboral.

2 Fundamentos do Poder Disciplinar do Empregador

A doutrina tem travado grande discussão acerca dos fundamentos do poder do empregador. De antemão é preciso reconhecer que o juízo acerca do poder empregatício desemboca em duas perspectivas, a doutrinária e a legal.

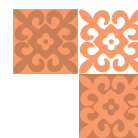
À análise do poder do empregador sob a ótica doutrinária, diversas teorias foram criadas para fundamentá-lo: teoria da propriedade privada, teoria institucional e teoria contratual.

As correntes privatísticas afirmam que o empregador por ser o dono da propriedade privada sob o qual se assenta o empreendimento, tem, conseqüentemente, o poder de dirigir, de regulamentar, de fiscalizar e de punir. Coutinho (1999, p. 117) faz referência a essa corrente em livro específico sobre o tema:

Sendo o empregador o proprietário dos bens de produção, ao organizá-los voltados ao desempenho da atividade econômica, assumindo os riscos do empreendimento, é-lhe reconhecido o poder de dirigir, controlar, fiscalizar e, em decorrência lógica aplicar sanções. O empregador manda porque é o dono. O fundamento do poder no sistema capitalista é a propriedade privada e, assim, somente o órgão ou a pessoa que represente a propriedade majoritária do empreendimento pode exercê-lo como titular.

Em vista disso, para a teoria da propriedade privada o título e o fundamento do poder patronal se assentam no fato do empregador deter os meios de produção, e, por isso, deter previamente o poder de controle sobre os aspectos deste e, conseqüentemente, sobre o empregado.

A compreensão da propriedade privada como fundamentação do poder do empregador recebe diversas críticas. Elvécio dos Santos (1994, p. 86) pontua que “[...] nos dias



de hoje, em países de regime democrático, não há mais lugar para tão egoístico modelo empresarial, em que o empresário, em nome do direito de propriedade, pode agir como verdadeiro déspota quanto às normas disciplinares.”

Por sua vez, a corrente institucionalista equipara a empresa a uma instituição e, por isso, o empregado deve pautar seu comportamento para que os objetivos desta sejam alcançados. Diante desse quadro, o empregador tem o poder de exigir que o empregado aja de acordo com os parâmetros fixados pela instituição, pois o bem comum deve prevalecer sobre o particular. Nesse diapasão, importantes as palavras de Luiz José de Mesquita (1950, p. 98):

O poder de aplicar sanções disciplinares que o Direito Disciplinar do Trabalho autoriza é de natureza institucional e se fundamenta pela teoria da instituição, não podendo a sujeição da atividade produtiva da pessoa humana do empregado à empresa, realizada através do poder hierárquico, ser explicada pelos poderes que surgem do contrato de trabalho, nem muito menos pelos poderes derivados do instituto da propriedade privada.

Vê-se, dessa forma, que a proposta institucionalista alça à empresa a uma instituição e esta a um organismo estável e permanente, na qual, apesar das correntes mudanças de pessoal, têm os empregados o dever de buscar os fins do empreendimento. Por isso, Nilson Nascimento (2008, p. 84) é categórico ao dizer que “para a teoria institucional a empresa é equiparada a uma instituição na qual o empregado tem o dever de colaborar para atingir aos objetivos sociais propostos pelo empregador.”

As ordens sobre os serviços e a imposição da disciplina no ambiente de trabalho recaem sobre aquele que dirige a empresa. Assim, segundo Mesquita (1950, p. 16) “pela instituição unem-se empregado e empreendedor ou empregador à comunidade da empresa por um vínculo social de direito comunitário, isto é, por um vínculo de direito intersocial.”

Dessa forma, o vínculo de direito intersocial citado corrobora a ideia de “família” presente nos dogmas institucionalistas e fundamenta as punições para os que destoam da busca do “bem comum”. Nesse passo as palavras de Silvia Isabelle Teixeira (2012, p. 276-277):

A ideologia institucionalista do início do século XIX é fincada no doutrinamento do empregado na fábrica, que, ao se vincular ao emprego, “ingressava para uma grande família” e, como a “empresa” seria a detentora do “poder”, todos os episódios de indisciplina não poderiam ser tolerados, pois o empregado rebelde ou letárgico não prejudicaria só a si, mas também aos outros, integrantes da “família”.

As refutações doutrinárias sobre a concepção institucionalista relacionam-se à afirmação que os ideais desta corrente beiram à utopia. Para os críticos a relação de trabalho é caracterizada por um antagonismo natural, já que é marcada por limitações na esfera jurí-

dica dos prestadores de serviços. Difícil, pois, combinar a fórmula da colaboração, levantada pela corrente institucionalista, com a natureza conflituosa do contrato de trabalho.

Já as concepções contratuálistas partem do pressuposto que o poder do empregador encontra-se fundamentado no próprio contrato de trabalho, ou seja, o empregado através de um ajuste de vontade submete-se de forma livre e espontânea ao controle, direção, fiscalização e punição do empregador, vez que este é quem dirige a forma como o trabalho deverá ser executado, consubstanciando, dessa forma, a subordinação que caracteriza fática-juridicamente a relação empregatícia. Essa corrente é defendida por Alice Monteiro de Barros (2011, p. 460):

Mais consistente é a teoria que fundamenta a existência dos poderes do empregador no contrato de trabalho. Esses poderes são 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 da empresa socializada.

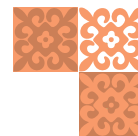
Não há como negar que hoje o contrato, como título e fundamentação do poder do empregador, constitui a concepção mais prestigiada e aceita pelos doutrinadores do Ordenamento Trabalhista. Para Delgado (2011, p. 629) “as concepções que atribuem a existência e reprodução jurídicas do poder intraempresarial ao contrato empregatício consistem naquelas que melhor traduzem o fundamento jurídico desse fenômeno.”

Deveras, os poderes empregatícios (diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar) encontram guarida jurídica no contrato de trabalho, porquanto o acordo de vontades que consubstancia a relação empregatícia traz em seu bojo um agrupamento de direitos e deveres necessariamente ligados aos sujeitos desta.

Essencial, ainda nessa discussão, citar o fundamento pensando pelo doutrinador espanhol José Luis Gyl e Gyl, para quem o exercício do poder disciplinar deve provir, necessariamente, da lei ou de negociação coletiva, assim:

[...] a possibilidade concreta de se aplicar uma sanção ou uma despedida disciplinar ao empregado 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 se aplicar uma sanção por motivos disciplinares que estejam reconhecidos em uma fonte heterônoma. Para fazer face a esse ato de autotutela privada, o ordenamento jurídico atribui ao empregado o direito de impugnar os atos ilegítimos no exercício do poder disciplinar e com isso o Estado limita e controla esse poder, tornando-o mais civilizado. (GYL E GYL apud BARROS, 2011, p. 481).

Realmente, o poder disciplinar empregatício deveria ter como fundamento imediato a lei ou um instrumento de negociação coletiva, consequência lógica do princípio da legalida-



de. O contrato de trabalho seria, apenas, um fundamento mediato, pois como “ato atrativo” seria integrado por aqueles, diga-se, pela lei e\ou pela negociação coletiva. Não se trata de negar a força que o contrato de trabalho e a subordinação têm na fundamentação do poder disciplinar, mas apenas ratificar a importância que a lei e os instrumentos coletivos de negociação de normas têm, sempre na perspectiva que estes últimos integram o contrato.

Quanto a análise do fundamento jurídico do poder do empregador na perspectiva legal, é preciso, antes de tudo, deixar claro que no Brasil inexistente procedimento previsto em lei que condicione o exercício do poder disciplinar do empregador. A ausência de procedimento específico, mesmo após mais de 25 anos do surgimento de uma ordem jurídica democrática pautada pela dignidade da pessoa humana, deixa margem para que os donos do capital abusem do exercício de tal poder.

Entretanto, observa-se a existência, no Direito do Trabalho pátrio, de meios indiretos e oblíquos de ponderar o poder do empregador no contexto do contrato de trabalho. Sobre o tema assinala Delgado (2011, p. 632):

Entre essas normas que, indiretamente, reportam-se ao poder empregatício destaca-se, na CLT, o preceito contido no caput do art. 2º celetista, que menciona a prerrogativa deferida ao empregador no tocante à direção da prestação dos serviços. Destacam-se, também, na mesma linha, certos preceitos celetistas que reconhecem, em alguma proporção, o chamado jus variandi do empregador no contexto do contrato (ilustrativamente, o art. 469, CLT, que trata da transferência de local de trabalho; o parágrafo único do art. 468, CLT, que trata da prerrogativa da reversão ao cargo efetivo do empregado ocupante de cargo de confiança). Há que se destacar, ainda, o art. 474 da CLT, que reconhece e fixa limites temporais à suspensão disciplinar no âmbito empregatício.

Apesar de existirem limites implícitos no ordenamento jurídico vigente, faz-se necessária a elaboração de um procedimento claro e específico que regule o exercício do poder disciplinar empregatício. Procedimentos de tal natureza já são realidades em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como por exemplo, França, Espanha e Portugal.

Deveras, o poder disciplinar empregatício faz parte da dinâmica empresarial, mas este deve ser exercido respeitando-se os princípios trabalhistas, os princípios gerais constitucionais e os direitos fundamentais, principalmente o contraditório e a ampla defesa.

3 Natureza Jurídica do Poder Disciplinar do Empregador

No tocante a natureza do poder empregatício, destacam-se quatro diferentes vertentes comumente trazidas pelos autores: poder empregatício como direito potestativo, como direito subjetivo, como fenômeno de caráter senhorial\hierárquico, como direito-função.

Faz-se necessário, em relação à natureza do poder empregatício como direito potestativo, conceituá-lo. Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald asseveram que:

[...] caracterizam-se os direitos potestativos por atribuir ao titular a possibilidade de produzir efeitos jurídicos em determinadas situações mediante um ato próprio de vontade, inclusive atingindo a terceiros interessados nessa situação que não poderão se opor. (FARIAS, ROSENVALD, 2011, p. 8).

Em vista disso, o poder disciplinar empregatício, sob a natureza potestativa, con-substanciará o fato de o empregador ter “[...] a prerrogativa de cominar sanções a seu exclusivo critério e segundo a sua vontade.” (SANTOS, 1994, p.82)

A concepção da natureza potestativa do poder patronal tem pouca relevância no atual contexto de evolução do Direito do Trabalho, uma vez que essa teoria não consegue explicar a gradativa participação antiautoritária do empregado no empreendimento empregatício.

A não aceitação de vertente tão egoística de manifestação de poder inerente ao capitalismo irrefreável, mesmo em seio privado, corrobora o quão anacrônico é tal preceito.

Já a noção de poder empregatício tendo natureza de direito subjetivo se contrapõe à concepção de direito potestativo. Chaves e Rosenvald (2011, p. 6) definem direito subjetivo como sendo “[...] o poder de exigir ou de pretender de alguém um comportamento específico.” Nesse âmbito, Ribeiro (1994, p. 171) assinala “o sujeito ativo da relação é o portador do direito subjetivo, enquanto o sujeito passivo é o titular da obrigação, que está compreendida na ideia de dever jurídico. O sujeito passivo possui o encargo de garantir alguma coisa ao sujeito passivo.”

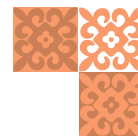
A ideia da natureza subjetivista do poder empregatício é incompleta, pois mantém no empregador a isolada titularidade de uma vantagem propiciada pela conduta em conformidade com a ordem jurídica.

No que diz respeito à natureza senhorial\hierárquica do poder do empregador, Santos (1994, p. 83) declara que esta:

Decorre de sentimentos marcadamente corporativistas, de ranço feudal, que tem como fundamento o direito de propriedade. Segundo os adeptos dessa corrente, o empregador manda porque é dono do empreendimento e o empregado deve obedecer porque está trabalhando dentro de seus domínios.

Observa-se, diante das críticas expostas acima, que, de fato, o poder empregatício não tem natureza senhorial\hierárquica, pois essa corrente tem clara matriz autoritária e corporativista.

Já a natureza do poder do empregador sendo um direito-função goza de maior rigor técnico e respeito dos doutrinadores. Essa corrente consiste nos dizeres de Amauri Mascaro Nascimento “na imposição do exercício de uma função pela norma jurídica a alguém, com o que o titular do direito passa a ter obrigações.” (NASCIMENTO, 2009, p. 226). Diante dessa conjuntura, Delgado (1999, p. 157) cita as virtudes dessa concepção:



A concepção de direito-função traduz claro avanço teórico sobre as concepções anteriores. Trata-se, afinal, da primeira concepção que se mostra sensível ao dado empírico da participação obreira no contexto empresarial interno e aos efeitos decorrentes dessa participação – principalmente os efeitos limitadores da vontade do sujeito-empresário.

Há de se relevar, nessa celeuma, a corrente que tenta explicar a natureza do poder empregatício como relação jurídica contratual complexa. Tal corrente, pensada e criada pelo jurista Maurício Godinho Delgado, enxerga no poder do empregador uma relação jurídica derivada do contrato de trabalho. Relação complexa, qualificada pela plasticidade de sua configuração e pela intensidade variável do peso de seus sujeitos. De fato, no dizer de Delgado (1999, p. 160-161):

Noutras palavras, seria uma relação jurídica contratual complexa plástica e de assimetria variável entre seus polos componentes. Relação jurídica contratual complexa, plástica e de assimetria variável entre empregador e empregado, considerados em sua projeção individual e coletiva, mediante a qual se preveem, alcançam ou sancionam condutas no plano do estabelecimento e da empresa. A ideia de previsão prevalece quando se reporta ao poder diretivo\regulamentar; as ideias de alcance, concretização e sanção prevalecem quando se reporta ao poder diretivo\fiscalizador\disciplinar.

Por certo, a natureza do poder empregatício e, dessa maneira, do poder disciplinar, como relação contratual complexa amolda as diversas facetas do fenômeno do poder no campo trabalhista e se ajusta a heterogeneidade das novas relações de emprego.

4 Exercício do Poder Disciplinar Empregatício

O exercício de punir o empregado está indissociavelmente ligado ao descumprimento das obrigações contratuais empregatícias por parte deste. Sendo assim, há de se ressaltar que tanto as normas heterônomas, quanto as autônomas, caracterizam substrato jurídico para a imposição de sanções aos empregados. Não é outra ideia senão esta assegurada por Nascimento (2011, p. 696):

O poder disciplinar exercita-se segundo uma forma que será estatutária ou convencional, sempre subordinada à forma legal. Estatutária, quando o regime de disciplina e sanções aplicáveis à sua violação estão previstos no regulamento da empresa, e convencional, quando previsto em acordos ou convenções coletivas. Essas duas formas não podem contrariar as normas legais, que são protecionistas e se destinam a evitar o abuso de direito. Com o mesmo fim, o poder disciplinar é submetido a controle, que será estatal ou não estatal, o primeiro mediante controle do Ministério do Trabalho ou do Poder Judiciário, o segundo pelos organismos de relação entre pessoal e empregador na empresa.

Dessa forma, as leis trabalhistas e as normas coletivas podem balizar a punição no âmbito empregatício.

4.1 Infrações

As infrações ou faltas estão relacionadas a não observância de deveres instituídos pelo contrato de trabalho. Para Coutinho (1999, p. 127):

Falta seria toda conduta omissiva ou comissiva do empregado em transgressão a deveres identificados na conduta geral do trabalhador em relação às suas obrigações contratuais, ou seja, incumprimento de um dever de obediência ou submissão, bem como em função de atos contrários aos interesses da atividade empresarial.

Nessa esteira de entendimento, faz-se mister salientar que as faltas podem ser tipificadas ou não, daí a existência de dois critérios de caracterização das infrações trabalhistas. Delgado (2011, p. 646) explica que “o critério taxativo (ou de tipicidade legal) leva a que a legislação preveja, de modo expresse, as figuras de infrações trabalhistas.” Já o critério genérico, por óbvio, se assenta no fato da não previsão, de forma expressa, de faltas no âmbito laboral. O modelo justralhista é o da tipificação, ou seja, as infrações existentes são aquelas previstas na CLT, especialmente em seu art. 482.

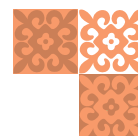
Não deveria ser de outra forma. O critério genérico de caracterização das faltas trabalhistas só aumentaria o caráter antidemocrático do presente modelo punitivo empregatício, demandando, da mesma forma, um esforço austero dos sistemas de proteção para que grandes abusos fossem evitados.

É preciso ressaltar, também, os elementos componentes da falta. Nesse diapasão, Coutinho (1999, p. 130) ensina que:

Quatro seriam os elementos componentes da falta: a) elemento material, verificado no real e no concreto, pela transgressão mediante uma conduta, comissiva ou omissiva, não sendo suficiente a mera intenção; b) elemento subjetivo, pela imputabilidade ao empregado, na concorrência de culpa ou dolo; c) elemento finalístico, com a verificação de uma lesão ou prejuízo material ou moral, suposto ou certo, ainda que eventual, aos interesses da empresa e; d) elemento jurídico, já que pressupõe a violação de um padrão médio de conduta tipificado concretamente na lei.

Destarte, fácil constatar que a infração trabalhista necessita da conjugação simultânea de todos os elementos citados para a sua caracterização, apesar da celeuma doutrinária quanto à consubstanciação do elemento subjetivo (dolo e culpa ou apenas dolo?).

4.2 Sanções



A sanção trabalhista é a consequência do cometimento de faltas por parte do empregado. Coutinho (1999, p. 137) conceitua sanção trabalhista, para o empregado, como “toda medida disciplinadora aplicada pelo empregador, repressora e punitiva de uma conduta ilícita ou do descumprimento contratual grave praticado.”

Nessa seara, a doutrina cita a existência de três diferentes espécies de penalidades do seio do Direito do Trabalho: a advertência, a suspensão e as despedidas por justa causa.

A rigor, a CLT só prevê a suspensão disciplinar e as justas causas.

A advertência é caracterizada, nas palavras de Mesquita (1950, p. 219) “[...] quando os atos do empregado, pela sua imprudência, incompetência ou desleixo, podem causar um desvio na boa ordem do serviço”. Trata-se de construção reconhecida pelo costume, nesses termos as palavras de Viana (1996, p. 180-181):

Entre nós, a rigor, a CLT prevê apenas a suspensão disciplinar (art. 474), embora se possa sustentar, como faz a maioria, que as despedidas por justas causas (alinhadas principalmente no art. 482) também representam manifestação do mesmo poder. De qualquer modo, entendem doutrina e jurisprudência dominantes que outras sanções existem, não previstas expressamente. Justifica-se a conclusão: a) pela máxima segundo a qual quem pode o mais, pode o menos; b) pelos usos e costumes.

A suspensão disciplinar é a penalidade que provoca o afastamento temporário do empregado de suas atividades com a decorrente perda do salário durante tal período. Coutinho (1999, p. 150) conceitua suspensão disciplinar como “[...] a proibição do desempenho das atividades contratadas por um período determinado de até 30 dias, com prejuízo do recebimento dos salários, como punição pela prática de um ato faltoso.”

Ainda em relação à suspensão disciplinar, há de se evidenciar, na declaração de Coutinho (1999, p. 148) que “a penalidade de suspensão, indiretamente, pode acarretar efeitos no âmbito pecuniário.” Por conseguinte, nas hipóteses de aplicação reiterada de suspensão, sem a observância do contraditório e da ampla defesa, pode-se falar em violação reflexa ao princípio da intangibilidade salarial. À vista disso, primordial a existência de um procedimento que possibilite o devido processo legal no meio punitivo trabalhista.

Finalmente, em relação à dispensa por justa causa, as hipóteses de infração são taxativas, conforme o já citado art. 482, da CLT; apesar de muitas configurarem cláusulas abertas. Baracat (2009, p. 57) conceitua a dispensa por justa causa como:

[...] sanção disciplinar aplicada ao empregado que cometeu ato faltoso de tal forma prejudicial à atividade econômica impedindo a continuidade da relação empregatícia, pois elimina a confiança mínima necessária à manutenção desta.

Deve-se destacar, no tocante à despedida por justa causa, que uma corrente doutrinária, minoritária, nesse caso, defende que esta não se trata de uma pena disciplinar. Con-

tudo, a despedida por justa causa é pena disciplinar por excelência, pois decorre da impossibilidade da manutenção do vínculo empregatício, quão grave foi a violação dos deveres.

Há de se falar, também, das sanções não permitidas.

Destarte, existem condutas inerentes ao contrato de trabalho que não podem ser utilizadas em caráter punitivo, tornando-se, logo por consequência, em penalidades rechaçadas pelo Direito do Trabalho Pátrio. Delgado (2011, p. 651) explica:

É o que ocorre com a transferência punitiva (a remoção por necessidade empresarial é permitida, mas não a remoção punitiva: Súmulas 43, TST). É também vedado o rebaixamento punitivo, que significa o retorno do obreiro a cargo inferior da carreira, anteriormente já ocupado, efetivado com intuito de apenação (observe-se que a simples reversão, isto é, o retorno ao cargo efetivo após ocupação de cargo de confiança, é autorizada pelo parágrafo único do art. 468, CLT). Do mesmo modo, é vedada a redução salarial como forma de punição (na verdade, a redução salarial tende a ser autorizada apenas em restritas hipóteses trabalhistas — Súmula 265, TST, por exemplo — ou quando coletivamente negociada — art. 7-º, VI, CF/88).

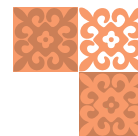
Na seara das penalidades vedadas existe ainda a figura da multa. A multa só pode ser aplicada aos atletas profissionais, conforme previsão na Lei nº 9.615, de 1998 (normas gerais sobre desporto). Quanto aos jogadores de futebol, existe uma celeuma doutrinária quanto à possibilidade da imposição de multa como pena disciplinar. Decerto, para alguns doutrinadores, a Lei nº 12.395, de 2011, revogou os dispositivos que autorizavam a viabilidade da aplicação de multa aos atletas profissionais de futebol, fazendo prevalecer, dessa forma, o conteúdo do art. 462, da CLT. Essa é a posição de Tiago de Faria (2012, p. 63):

A edição da Lei 12.395\2011, publicada no Diário Oficial no dia 17.03.2011, alterou completamente o cenário no que tange à multa salarial para os atletas de futebol. A nova lei revogou, por completo, o que ainda restava da moribunda Lei 6.354\76, retirando assim a autorização legal do então art. 15, §1º[...]. Mas não foi só. Ao alterar também a redação do art. 28, § 1º, da Lei 9.615\98, a novel legislação retirou a eficácia da multa salarial inserida no contrato de trabalho do atleta, porquanto exclui da ressalva “as peculiaridades integrantes do contrato de trabalho”.

Diante disso, para os doutrinadores que pregam a impossibilidade da aplicação de multas aos futebolistas, o art. 48, da Lei nº 9.615\98 não se aplica a estes.

4.3 Limites ao Poder Disciplinar Empregatício

Os limites ao exercício do poder disciplinar, sob as circunstâncias atuais da Ordem Jurídica Trabalhista, podem ser adjetivados como implícitos. Isto porque a CLT silenciou-se sobre o assunto.



Apesar do silêncio, Delgado (1999, p. 175) assevera que “[...] há, obviamente, um mínimo de limites à aplicação de penalidades pelo empregador, mesmo a luz do atual Direito do Trabalho. Esses limites consubstanciam um certo critério de fixação de penalidades trabalhistas no contexto empresarial.” Diante disso o autor cita três grupos de requisitos que devem nortear a aplicação das sanções:

O critério de fixação de penalidades no âmbito empregatício impõe a observância de três grupos de requisitos, a serem examinados conjuntamente em cada caso concreto: requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais. Objetivos são os requisitos que concernem à caracterização da conduta obreira que se pretende censurar; subjetivos, os que concernem ao envolvimento (ou não) do trabalhador na respectiva conduta; circunstanciais, os requisitos que dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta e do obreiro envolvidos. (DELGADO, 1999, p. 175).

Dentre os requisitos objetivos destacam-se a tipicidade e a gravidade da conduta do empregado.

Quanto à tipicidade, a doutrina pátria diverge de seu alcance. Parte da doutrina afirma ser possível a aplicação de penalidades mesmo que não estejam previstas em lei ou em ato negocial coletivo. Defendendo essa corrente, Luiz José de Mesquita:

Também no que concerne às penas disciplinares não se aplica em direito disciplinar rigorosamente a regra *nulla crime nulla poena sine lege*, pois a enumeração das sanções será estabelecida em cada empr rígido ou taxativo mas segundo as variações próprias de cada grupo. (MESQUITA, 1950, p. 141-142).

A outra parte da doutrina defende que o exercício do poder punitivo deve ocorrer, apenas, através da imposição de penas previstas necessariamente em lei. Santos (2007, p.19) menciona tal corrente:

Para uma segunda corrente só se admite a imposição das penas ou infrações aos empregados pelo empregador, que estejam devidamente tipificadas na lei, ou seja, com expressa previsão legal, com fulcro no brocardo romano “*nullum crimen nula poena sine lege*”, nos artigos 1º do Código Penal e 5º, inciso XXIX e II, da Constituição Federal de 1988, ou seja, nos Princípios da Legalidade e da anterioridade, que respaldam o Estado Democrático de Direito e não admitem juízo de exceção, nem que alguém seja sentenciado senão por autoridade competente.

Esse entendimento merece respaldo e respeito, porquanto está ajustado ao espírito do Estado Democrático de Direito. Não se trata, contudo, em interpretar restritivamente as penalidades previstas, mas apenas de aplicar as que estão previamente estipuladas.

No que se refere à gravidade da conduta, esta interfere na dosagem da penalidade, pois, no dizer de Delgado (2011, p. 654) “as punições caberão apenas se a conduta cen-

surável permanecer, não obstante a orientação educativa original”, levando-se em conta, nesse caso, se o empregado jamais cometera falta funcional.

Os requisitos subjetivos dizem respeito à autoria da infração e o dolo ou culpa do empregado.

A autoria da infração, quanto à pena disciplinar, é tautológica. Por óbvio, apenas os empregados que realmente violaram deveres inerentes ao contrato de trabalho devem ser punidos.

O dolo e a culpa, no âmbito punitivo trabalhista, sofrem certa adequação no meio trabalhista, mas, pode-se dizer, de forma geral, que apenas as condutas evadas de intenção ou de negligência, imprudência ou imperícia serão tidas como típicas infrações, estando, portanto, à mercê da mão punitiva.

Finalmente, os requisitos circunstanciais que são “[...] os requisitos que dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta cometida e do obreiro envolvido.” (DELGADO, 2011, p. 654). Diversos são os requisitos circunstanciais:

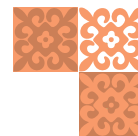
São inúmeros tais requisitos, a saber: nexos causal entre a falta e a penalidade; adequação entre a falta e a pena aplicada; proporcionalidade entre elas; imediatividade da punição; ausência de perdão tácito; singularidade da punição (non bis in idem); inalteração da punição; ausência de discriminação; caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades. (DELGADO, 2011, p. 655).

O nexos causal entre a falta e a penalidade está ligado ao fato de que o empregado deve ter cometido uma infração para ser punido. Chamado de causalidade por Aldacy Rachid Coutinho, o nexos causal é caracterizado da seguinte forma pela autora: “a pena é o efeito de uma causa anterior, que é o ato faltoso do empregado; trata-se da evidência, da inafastabilidade de uma sucessão de eventos.” (COUTINHO, 1999, p. 158).

A adequação, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, refere-se a “[...] correspondência substantiva entre a conduta infratora e a punição aplicada.” (DELGADO, 1999, p. 178). Traduz, também, a ideia de adequação entre meios e fins. Deve existir idoneidade entre a violação substancial do dever e a penalidade imposta. Nesse aspecto, a adequação está intimamente ligada à proporcionalidade, ou seja, deve existir simetria entre os graus da infração e da sanção.

A imediatividade da punição diz respeito à aplicação da penalidade de imediato, pois “[...] a delonga na aplicação da sanção, consubstanciada em uma inatividade, equivale ao perdão tácito ou presunção de renúncia à punição.” (COUTINHO, 1999, p. 159).

Percebe-se que o requisito da ausência de perdão tácito está intimamente ligado ao critério da imediatividade, pois a demora na aplicação da sanção equivale ao perdão tácito da punição. Há de se relevar que a doutrina tende a afirmar que o prazo decadencial de 30 dias para instauração de ação de inquérito para a apuração de falta grave pode ser uti-



lizado como parâmetro para imediatividade, pois inexistente prazo legal para o empregador punir o empregado após a verificação da falta. Esse prazo é contado a partir de quando? Mozart Victor Russonamo (1991, p.189) diz que “parece definitivamente assentado pela jurisprudência, porém, que a avaliação da atualidade deverá fazer-se tendo em vista o momento em que o empresário tomou conhecimento efetivo da falta.”

Outro requisito importante é a singularidade punitiva, que proíbe o bis in idem ou a duplicidade de sanções pela mesma e única causa. Tal critério está correlacionado diretamente ao requisito da inalteração da punição, pois deve haver definitividade da punição orquestrada, não devendo esta sofrer modificações.

A ausência de discriminação também deve parametrizar a aplicação das penas, pois os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana vedam a punição com efeitos discriminatórios.

Por último, o caráter pedagógico do exercício disciplinar empregatício deve ser ressaltado, pois “o objetivo central de tal poder não seria sancionar, apenar, mas principalmente criar condições para a ressocialização obreira no universo empresarial.” (DELGADO, 2011, p. 657).

Mesmo diante de todos esses critérios, casos de abuso do poder empregatício são recorrentes. Muitos empresários agem como déspotas, violando preceitos e princípios tão caros ao nosso constitucionalismo. Nesse diapasão, as palavras de Russomano (1991, p. 72):

Não se erige o empresário, no entanto, hoje em dia, como pretendia o liberalismo clássico, em senhor absoluto da direção da empresa. A faculdade de dar ordens apenas é legítima na medida da legitimidade das ordens emitidas. Em última análise, o poder diretivo do empregador está demarcado e restringido pela lei, pelas convenções coletivas, pelas sentenças normativas, pelos regulamentos da empresa e pelos contratos individuais.

Os limites implícitos postulados pelo Ordenamento Jurídico Trabalhista hodierno têm-se mostrados insuficientes diante da ferocidade com que se impõem os donos do capital quando do uso do poder disciplinar no seio da relação empregatícia.

Importante, nesse contexto, avaliar a forma como o Poder Judiciário aprecia os conflitos oriundos da aplicação do poder disciplinar.

4.4 Da Ausência de Procedimento Disciplinar Empregatício

A ausência de procedimento que balize a aplicação das sanções no seio disciplinar empregatício é um fato constatado e citado pela doutrina pátria.

De fato, como harmonizar o exercício de um poder tão abrangente e ilimitado com a atual ordem jurídica? O poder punitivo no Direito do Trabalho do país está em total dis-

sonância com o Estado Democrático de Direito, vez que o seu exercício fere, comumente, os direitos fundamentais do empregado.

Entender o porquê da ausência de um procedimento previsto em legislação trabalhista pátria é curial para a compreensão do atual modelo disciplinar empregatício brasileiro. A resposta para tal questionamento remonta à própria história do Direito do Trabalho no Brasil.

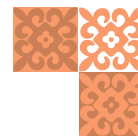
Decerto, o Direito do Trabalho no Brasil, após se constitucionalizar sem a devida maturação, sofreu a influência democratizante da Constituição Cidadã de 1988 ao mesmo tempo em que a “onda liberal” propugnava a sua desarticulação e ocaso. Esteve, portanto, “entre a cruz e a espada”, espremeu-se entre correntes opostas: de um lado, os avanços democráticos; do outro, a luxação de seus princípios. Nesse sentido, a alocução de Delgado (2011, p. 114):

De fato, logo após o surgimento da Carta Magna de 1988, fortaleceu-se no país, no âmbito oficial e nos meios privados de formação de opinião pública, um pensamento estratégico direcionado a total desarticulação das normas estatais trabalhistas, com a direta e indireta redução dos direitos e garantias laborais. Ou seja, mal se iniciara a transição democrática do Direito do Trabalho (já guardando, em si mesma, inúmeras contradições), a ela se acoplava uma proposta de desarticulação radical desse ramo jurídico especializado. Nesse quadro, a maturação do processo democratizante comprometia-se em face do assédio da proposta extremada de pura e simples desarticulação de todo o ramo jurídico protetivo.

Diante do exposto, fica fácil perceber que o modelo hodierno de punição empregatícia resultou da influência do neoliberalismo no campo justralhista, onde a ausência normativa estaria mais condizente com um padrão de desregulamentação proposto pela corrente anglo-saxônica de normatização autônoma e privatística. Sobre esta discussão, ressaltam-se as palavras de Oliveira (2009, p. 31):

No Direito – que é intrinsecamente ligado ao Estado – o neoliberalismo propõe a desregulação ou desregulamentação, com vistas a obter mais liberdade e fluidez nas relações jurídicas. Para tanto, prega a diminuição da capacidade regulatória do Sistema Jurídico, significando a desregulamentação de leis que impeçam ou dificultem o trânsito econômico, ou seja, que impeçam, retardem ou limitem o tráfego de bens, mercadorias e capital.

Percebe-se, dessa maneira, que a inexistência de um procedimento punitivo, em última análise, é uma opção política, pois a ideologia neoliberal foi prontamente adotada pelo Governo Federal no início dos anos 90.



5 Conclusão

O poder no contexto da relação de emprego é manifestado de diversas formas: poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar. O poder disciplinar pode ser definido como o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais e o seu exercício está indissociavelmente ligado ao descumprimento das obrigações contratuais empregatícias por parte do empregado. Sendo assim, há de se ressaltar que tanto as normas heterônomas, quanto as autônomas, caracterizam substrato jurídico para a imposição de sanções aos empregados.

Contudo, o exercício do poder disciplinar deve provir, necessariamente, da lei ou de negociação coletiva, consequência lógica do princípio da legalidade. O contrato de trabalho seria, apenas, um fundamento mediato, pois como “ato atrativo” seria integrado por aqueles.

A natureza do poder do empregatício, e por corolário, do poder disciplinar do empregador como uma relação jurídica complexa, qualificada pela plasticidade de sua configuração e pela intensidade variável do peso de seus sujeitos, corrobora, em última análise, a adoção da tese acima explicitada.

Ressalta-se que o Brasil não possui normas específicas acerca do exercício do poder do disciplinar empregatício, por isso o poder punitivo no Direito do Trabalho do país está em total dissonância com o Estado Democrático de Direito, vez que o seu exercício fere, comumente, os direitos fundamentais do empregado. Os limites ao exercício do poder disciplinar, sob as circunstâncias atuais da Ordem Jurídica Trabalhista, podem ser adjetivados como implícitos. Isto porque a CLT silenciou-se sobre o assunto e estes têm-se mostrados insuficientes diante da ferocidade com que se impõem os donos do capital quando do uso do poder disciplinar no seio da relação empregatícia.

Sobreleva-se, também, que a inexistência de um procedimento punitivo é fruto de uma opção política oriunda da ideologia neoliberal, que foi prontamente adotada pelo Governo Federal no início dos anos 90.

Referências

BARACAT, Eduardo Milléo. **Poder de direção do empregador: fundamentos, natureza jurídica e manifestações.** In: BARACAT, Eduardo Milléo. (Coord.). Controle do empregado pelo empregador, procedimentos lícitos e ilícitos. Curitiba: Juruá, 2009. p. 25-62.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 7ª ed. São Paulo: LTR, 2011.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista.** São Paulo: Ltr, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Contrato de trabalho: caracterização, distinções, efeitos.** São Paulo: Ltr, 1999.

_____. **Curso de direito do trabalho.** 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011.

FARIA, Tiago Silveira de. **A extinção da multa salarial para os atletas profissionais de futebol.** Revista do

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Rio Grande do Sul, n. 143, p. 61-64, jul. 2012. Disponível em: <http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/artigos/Revista_Eletronica/2012/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20n.%20143_2012.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

FARIAS, C. C de; ROSENVALD, N. **Direito civil teoria geral**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FOUCAULT, Michel. **A microfísica do poder**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1950.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

NASCIMENTO, N. de O. **O poder diretivo do empregador e os direitos Fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. 267 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

_____. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: Ltr, 2009.

RIBEIRO, Mona Maris Silva. **Alteração do contrato de trabalho**. Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia, v. 17, n. 1, p. 159-190, jan./dez. 1994.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 1991.

SANTOS, Elvécio Moura dos. **O poder disciplinar do empregador**. Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia, v. 17, n. 1, p. 79-106, jan./dez. 1994.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Limites ao poder disciplinar do empregador**. A tese do poder disciplinar. Palestra proferida no Congresso de Direito Individual do Trabalho, promovido pelo Departamento de Direito do Trabalho e Previdência Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), no Largo São Francisco, São Paulo, em 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.saoluis.br/revista-juridica/arquivos/Revista%202008/LIMITES%20AO%20PODER%20DISCIPLINAR%20DO%20EMPREGADOR.%20A%20tese%20do%20Poder%20Disciplinar%20Compartilhado..pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

TEIXEIRA, Sílvia Isabelle Ribeiro. **O devido processo legal e o dever de motivação na despedida de empregado público**. Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª região, Salvador, n. 11, p. 275-299, out./2012.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996.

WEBER, Max. **Conceitos básicos de Sociologia**. 5ª ed. São Paulo: Centauro, 2002.