

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE
NÚCLEO ACADÊMICO DE NOVA CRUZ
BACHARELADO EM DIREITO

MICHELL CLEYFTON CUNHA LIMA

A DIALÉTICA ENTRE LIVRE INICIATIVA E OS VALORES SOCIAIS DO
TRABALHO

Nova Cruz/RN

2017

MICHELL CLEYFTON CUNHA LIMA

**A DIALÉTICA ENTRE LIVRE INICIATIVA E OS VALORES SOCIAS DO
TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito de aprovação no curso de
Direito da Universidade do Estado do Rio
Grande do Norte e obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Glauber de Lucena Cordeiro

Nova Cruz/RN

2017

MICHELL CLEYFTON CUNHA LIMA

**A DIALÉTICA ENTRE LIVRE INICIATIVA E OS VALORES SOCIAIS DO
TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito de aprovação no curso de
Direito da Universidade do Estado do Rio
Grande do Norte e obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Glauber de Lucena Cordeiro.

Nova Cruz, ____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Professor Glauber de Lucena Cordeiro
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Professor Agassiz de Almeida Filho
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Professora Marília Ferreira da Silva
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu grande Deus o Todo Poderoso que através do Senhor Jesus me deu o maior de todos os presentes: a vida, bem como, sou grato por estar me concedendo à oportunidade de estar concluindo este curso, com muita força e persistência, sou grato aos meus pais, Marcio e Cristina, que sempre acreditaram e me incentivaram a prosseguir em frente independentemente da situação, a Mayanna minha irmã pelo encorajamento e ao apoio irrestrito de Késsia a minha amada esposa.

Agradeço a meu orientador e professor Glauber Lucena pelas orientações valiosas, as críticas construtivas e por sua dedicação em ajudar na produção deste trabalho.

Agradeço aos irmãos da família Batista Betel, pelas orações, esse é o segredo do sucesso: uma vida voltada aos pés de Jesus, por isso que sou mais que vencedor, pois a minha vitória está na rocha que é Jesus a minha fortaleza e ao nome Dele toda honra e toda glória por todo o sempre.

RESUMO

É notório que em nosso ordenamento jurídico há uma busca por ampliação de seu alcance, tendo em vista que, a sociedade passa por constantes mudanças e é um forte agente modificador de valores que em algumas situações são aperfeiçoados ou excluídos por terem se tornado algo obsoleto. Desta feita o direito assume papel fundamental que é o fato de acompanhar essas mudanças e adequar ao novo contexto social gerado por essas problemáticas, trazendo um norte e consequentemente passando a dirimir esses conflitos dessa sociedade em constante metamorfose. Dentro dessa contextualização é perceptível que há uma dicotomia na dialética entre dois princípios constitucionais dispostos no art. 1º da CF/88, em seu inciso IV, qual seja: “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, os quais geram desdobramentos em uma subdivisão em cadeia como dualidades, por exemplo, o poder empregatício e direito da personalidade do trabalhador; desse modo, importa analisar as limitações existentes entre esses dois polos, sempre com a finalidade de buscar a equidade dentro dessa relação que ajuda a mover as “engrenagens” da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: “Dialética”, “Livre Iniciativa”; “Valores Sociais do Trabalho”; “Poder Empregatício”; “Direitos da Personalidade do Trabalhador”.

ABSTRACT

It is clear that in our legal system there is a search for an extension of its scope, since society is constantly changing and is a strong agent modifying values that in some situations are perfected or excluded because they have become obsolete. This right assumes the fundamental role of monitoring these changes and adapting to the new social context generated by these problems, bringing a north and consequently to settle those conflicts of this society in a constant metamorphosis. Within this contextualization it is noticeable that there is a dichotomy in the dialectic between two constitutional principles set forth in art. 1 of CF / 88, in its section IV, which is: "the social values of work and free initiative", which generate unfolding in a chain subdivision as dualities, for example, the employment power and personality rights of the worker; In this way, it is important to analyze the limitations existing between these two poles, always with the purpose of seeking the equity within that relationship that helps to move the "gears" of society.

KEYWORDS: "Dialectic ", "Free Initiative"; "Social Labor Values"; "Power Employment"; "Worker's Personality Rights".

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I – DIREITOS FUNDAMENTAIS ECONÔMICOS E SOCIAIS	10
1.1 Dos princípios da ordem econômica	10
1.2 Direitos sociais na CF de 88: uma abordagem no direito ao trabalho	13
1.3 Princípios dos Valores Sociais como orientadores do acesso ao trabalho.....	15
CAPÍTULO II - EMPRESA COMO INSTITUIÇÃO	17
2.1 Teoria Privatista.....	18
2.2 Teoria da Delegação do Poder Público	18
2.3 Teoria do Contrato	19
2.4 Fundamentos Legais	19
2.5 Natureza Jurídica	21
2.6 Direito Potestativo	21
2.7 Direito Subjetivo	21
2.8 Direito de Função	22
CAPÍTULO III- LIVRE INICIATIVA E PODER EMPREGATÍCIO	23
3.1 Conceito de poder empregatício	24
3.2 Caracterização e Exteriorização do Poder empregatício	25
3.3 Conflito entre o Poder Empregatício e os Direitos da Personalidade dos Trabalhadores ..	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

Imagine hipoteticamente que um trabalhador ao participar de uma entrevista de emprego se apresentou no local parecendo o “Wolverine”, personagem da Marvel, isso pelo fato do mesmo usar a barba e o cabelo tal qual o personagem, ao ponto das pessoas ao vê-lo, rapidamente fazerem essa associação devido ao seu estilo, mas a questão está voltada ao fato de que, ao participar dessa entrevista de emprego, a primeira coisa que ouviu foi: se você for escolhido deverá retirar a barba e melhorar o corte do cabelo, pois a empresa X não aceita esse tipo de aparência. Até que ponto a empresa pode determinar ou estipular um padrão visual?

O objetivo desse trabalho será contribuir com a discussão sobre a relação existente entre a dialética envolvida nos princípios constitucionais da livre iniciativa e dos valores sociais do trabalho, elencada pelo constituinte originário na constituição Federal em seu art. 1º inciso IV. Será feita uma abordagem nesse trabalho tendo como fulcro esse caso e a base jurídica para chegar ao ponto de convergência dessa dialética, bem como, tomar como base essa situação hipotética como alicerce para compreender melhor como se dará a interação das duas figuras elucidadas do empregador e a do trabalhador.

Ao refletir sobre essa dinâmica sente-se a inquietação de saber mais sobre esse assunto, isso por ser relevante para a sociedade, já que são questões que aparentemente estão opostas entre si, já que, inúmeros conflitos são gerados, uma vez que a sociedade também é regida por esse universo e entender como ambas se harmonizam é de suma importância, pois a sociedade, como um todo, ainda precisa caminhar muito para que encontre equidade nas relações ligadas pelo fruto existente desses princípios.

Nesse sentido vê-se numa vertente o empregador, que é o detentor do capital, dos meios de produção, do poder de contratação, bem como, o poder diretivo o qual faz com que o mesmo defina as diretrizes de organização do processo de trabalho, um bom exemplo é a organização dos espaços internos, em contrapartida temos os trabalhadores os quais devem ser vistos com mais peculiaridade, devido aos direitos da personalidade inerente ao seu ser.

Pertinente comentar que este trabalho não esgota as possibilidades a respeito do tema existente, mas tenta contribuir de uma forma direcionada sobre a importância dessa dualidade entre empregador subsidiada pelo poder empregatício e os direitos da personalidade do trabalhador baseada no valor social, por isso se faz necessário investigar a respeito dos princípios da livre iniciativa e dos valores sociais do trabalho, já que eles precisam estar em

consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, daí a importância de se buscar entender a melhor forma de se adequar ao texto prescrito em lei ao caso concreto.

Note-se desde logo que para tal, será necessário para a execução deste trabalho, abordar no Capítulo 1 os direitos fundamentais econômicos e sociais, tendo em vista que, são fatores essenciais para contribuir na compreensão a respeito da dialética existente entre a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho.

Por conseguinte trataremos a discussão chave deste trabalho dividindo-o em duas partes, a começar pelo Capítulo 2 a empresa como instituição, compondo dessa forma a primeira estrutura temática deste trabalho, ressaltando que faremos uma ampliação abordando uma das implicações geradas pela mesma, que será através da conexão com o Capítulo 3 que trata do poder empregatício e da livre iniciativa dentro do nosso ordenamento jurídico que se encontra sobre os fundamentos dos princípios da ordem econômica.

CAPÍTULO I – DIREITOS FUNDAMENTAIS ECONÔMICOS E SOCIAIS

1.1 Dos princípios da ordem econômica

Ao legislar sobre a ordem econômica, o constituinte originário dispôs no Título VII – Ordem econômica e financeira, distribuindo a temática em quatro capítulos, a saber: Princípios gerais da atividade econômica, Política Urbana, Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária e Sistema Financeiro Nacional. Localizamos essa disposição dentro do texto constitucional do art. 170 ao art. 192, entretanto, para fins de pesquisa será utilizado o Capítulo I, por ser o mais adequado a temática desse trabalho, já que, trata dos princípios gerais da atividade econômica, bem como, faremos uso apenas dos incisos II, III, IV, VII e VIII todos do art. 170 da CF/88.

Importante mencionar a respeito da fundamentação da ordem econômica as palavras de José Afonso, o qual aduz:

Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de valer os valores sociais do trabalho que ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV).¹

Diante do exposto fica evidenciado que há um espaço bem marcante entre a livre iniciativa a qual implica na atuação do particular no mercado, em contrapartida, não poderá atuar dissociada dos valores do trabalho humano, por fim, temos o Estado intervindo sempre que necessário nesses institutos.

Confirmamos o entendimento acima mencionado ao vislumbrarmos o art. 170 da CF, o qual diz *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência;

¹ SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 720.

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII – busca do pleno emprego. (BRASIL, 2011).

O fato é que esse artigo é o alinhamento perfeito com a dicção do inciso IV do art. 1º da CF/88, o qual dispõe que entre os seus fundamentos, o Estado terá como base os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. Note-se, desde logo, que ao determinar a observação dos princípios da ordem econômica em seus incisos, tornou-se mais palpável a compreensão entre a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho.

Por conseguinte percebemos que alguns desses dispositivos direcionam diretamente a livre iniciativa. É o que ocorre com a previsão disposta no inciso II. Ao dispor sobre propriedade privada, vemos que implica na concentração dos meios de produção por parte do empregador, bem como, o inciso III ao falar da função social da propriedade, significa dizer que a mesma deve atingir a sua finalidade social. Por fim, a livre concorrência no inciso IV.

Convém ressaltar que os incisos VII e VIII, por sua vez, subsidiam o entendimento a respeito dos valores sociais do trabalho, respectivamente temos no inciso VII (redução das desigualdades regionais e sociais), o qual, ao longo do texto constitucional percebeu alguns dispositivos que norteiam a busca por essas reduções.

Importante relato corrobora nesse sentido:

A Constituição Federal, no seu art. 170, preceitua que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios que indica. No seu art. 174, pontifica que, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Desses dispositivos, resulta claro que o Estado pode atuar como agente regulador das atividades econômicas em geral, sobretudo nas de que cuidam as empresas que atuam em um setor absolutamente estratégico, daí lhe ser lícito estipular os preços que devem ser por elas praticados. (BRASIL, 1993).

Essa previsão constitucional, entre outras, direcionam o Estado para um propósito eminentemente social, haja vista esse desígnio encontrado nos fundamentos constitucionais.

Por fim, e não menos importante, temos o inciso VIII – (busca do pleno emprego), o qual tem sua essência extraída dos trechos do caput “valorização do trabalho humano, existência digna, conforme os ditames da justiça social”, o fato é que há uma direção que demonstra uma inclinação da nossa sociedade para os valores sociais e o direito ao trabalho, visto que, dentre os direitos e garantias fundamentais do texto da nossa carta maior encontramos os Direitos Sociais, dentre os quais, encontra-se o trabalho.

Ressalte-se desde logo que apesar de ser bem amplo o entendimento empreendido pelo termo “pleno emprego”, necessariamente não implica dizer que irá absorver toda a oferta

de trabalho, mas apenas a força de trabalho capacitada ou qualificada, até mesmo porque recebemos influência direta nesse sistema predominante que é o capitalista, entretanto, não podemos esquecer que, apesar desse sistema econômico adotado, a dignidade não poderá ser ferida, pois não podemos esquecer que a finalidade do caput do art.170 está voltada para a existência digna de todos.

Diante disso é sabido que a conceituação de existência digna ou dignidade da pessoa humana é algo intangível, entretanto, é possível verificar quando não é, bem como, o constituinte pátrio fez apontamentos, os quais norteiam para essa direção, entre as quais podemos destacar dentro do caput do art. 1º da CF/88 dentre os princípios fundamentais o inciso III (a dignidade da pessoa humana).

Nesse sentido pondera José Afonso da Silva, ao mencionar:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido de dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invoca-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação o desenvolvimento da pessoa e o seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.”²

Em suma, há todo um conjunto de ações do Estado voltadas para preservar, garantir e dignificar os direitos fundamentais inerentes ao homem e ao falarmos na dignidade, não pode deixar de associar que a mesma possui relação direta com a valorização do trabalho humano, tendo o abordado em mente, pertinente será discorrermos mais sobre o assunto no tópico seguinte.

1.2 Direitos sociais na CF de 88: uma abogadagem no direito ao trabalho

O direito ao trabalho elencado na Constituição Federal vem disciplinado dentro do Capítulo II do Título II e é dentro do art. 6º, concernente aos direitos sociais, que percebemos a existência do direito ao trabalho, isso por se tratar de um direito fundamental, visto que, o

² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional positivo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 926.

legislador constituinte o inseriu dentro do Título II (dos direitos e garantias fundamentais). Outra ponderação importante a ser feita é que o constituinte pátrio elencou as primeiras linhas constitucionais referentes à matéria que trata do direito ao trabalho nos artigos 7º ao 11º e em importante comentário a essa disposição feita pelo constituinte pátrio, aduz Silva:

Os direitos relativos aos trabalhadores são de duas ordens fundamentalmente: (a) direitos dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalho, que são os direitos dos trabalhadores do art. 7º, e (b) direitos coletivos dos trabalhadores (arts. 9º ao 11º), que são aqueles que os trabalhadores exercem coletivamente ou no interesse de uma coletividade deles, e são os direitos de associação profissional ou sindical, o direito de greve, o direito de substituição processual, o direito de participação e o direito de participação classista³.

Dentro dessa contextualização, vemos que as relações individuais expressas pelo art. 7º da CF, se iniciam trazendo inovação, pois fixa tratamento igualitário entre trabalhadores urbanos e rurais, bem como, outro importante avanço em relação aos trabalhadores domésticos a disposição encontrada no seu Parágrafo único⁴.

Podemos perceber dentro dessa individualização, outra preocupação importantíssima que o constituinte pátrio teve na hora de elaborar o texto constitucional, que foi a correlação feita entre a utilização “da melhoria de sua condição social” (dicção final do artigo acima citado) a qual está ligada diretamente ao princípio fundamental dos valores sociais do trabalho (inciso IV do art. 1º da CF/88) com o elenco de proteções expostas nos incisos desse caput que visam à garantia da dignidade da pessoa humana.

A proteção do salário fica ainda disposta constitucionalmente nos incisos V, que trata do piso que envolve a complexidade do serviço, VII, da garantia de salário nunca inferior ao mínimo para os trabalhadores que recebem remuneração variável, IX, remuneração superior do trabalho noturno em relação ao diurno, XVI, em caso de serviço extraordinário a remuneração superior em 50% no mínimo.

A irredutibilidade também faz parte da proteção salarial, porém na previsão feita no inciso VI foi fragilizada tendo em vista que se houver uma convenção ou acordo coletivo, haverá redução. A ponderação a ser feita é que essa redução não é ilimitada. A esse respeito comenta Delgado:

³ SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 288.

⁴ “São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades.

(...) este poder redutor não seja, evidentemente, ilimitado, nem deva ser exercido contrariamente aos fins sociais do direito do trabalho, sua presença denota a força conferida pela constituição à negociação coletiva trabalhista.⁵

Ao repouso do trabalhador, uma vez que, o constituinte percebeu que o repouso também é questão de dignidade, pois caso não houvesse, o trabalho retornaria ter a face de escravidão e não o caráter dignificante que hoje possui, para tal trouxe a previsão nos incisos: XV, XVII, XVIII e XIX, onde temos, respectivamente: repouso semanal gozo de férias anuais, licença a gestante e licença paternidade.

À proteção do trabalhador, respectivamente temos o disposto nos incisos XXII e XXIII, mostrando a busca pela redução dos riscos, onde as normas são voltadas para a saúde, higiene, e segurança, bem como, nos casos em que a atividade for penosa, insalubre ou perigosa, o trabalhador receber um adicional pela execução laborativa, e o que está previsto no inciso XXX, a qual impede que haja distinção entre salários, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e no XXXI, ao trabalhador portador de deficiência.

Por conseguinte o constituinte pátrio de 1988, não ficou restrito apenas aos direitos individuais dos trabalhadores, por isso foi necessário enfocar também na ampliação para a proteção dos direitos coletivos dos trabalhadores.

Adentrando na esfera dos direitos coletivos dos trabalhadores, aduz Silva:

(...) direitos coletivos dos indivíduos foram incluídos entre os direitos individuais, enquanto os direitos coletivos dos trabalhadores passaram a integrar os direitos sociais a ele relativos, que são a liberdade de associação profissional ou sindical, direito de greve, direito de substituição processual, direito de participação laboral e direito de representação na empresa.⁶

Inicialmente dentro dos direitos coletivos dos trabalhadores, temos o art. 8º da CF, que trata da liberdade de associação sindical ou profissional. A associação sindical, porém, possui prerrogativas diferenciadas como, por exemplo, o que está previsto nos incisos: III – defender os direitos e interesses coletivos ou individuais, incluindo-se questões judiciais ou administrativas, VI – participações nas negociações.

Pontos relevantes a serem levantados em conta com relação ao sindicato são sua composição e normatividade, iniciando desde a questão da liberdade tanto para a criação, bem como, para os trabalhadores se filiarem ou permanecerem, da prerrogativa que o mesmo

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p, 122.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p, 912.

possui em representar negociações coletivas, judicialmente ou administrativamente aos interesses da categoria.

É válido ressaltar e destacar entre os direitos coletivos dos trabalhadores. Houve a previsão constitucional do direito de greve, onde podemos perceber que é um instrumento e em se tratando de negociação, possui muita força frente ao empregador, bem como, o direito de substituição processual, já que, ingressa no litígio agindo no interesse coletivo ou individual.

1.3 Princípios dos Valores Sociais como orientadores do acesso ao trabalho

Os princípios que regem nosso ordenamento jurídico em relação a sua composição possuem um gênese peculiar que é o seu caráter, o qual implicará em duas vertentes: a geral e a específica.

O fato é que teremos princípios que serão absorvidos por todas as ramificações do direito, princípios macros como o da dignidade da pessoa humana, também aplicável dentro do direito trabalhista e os específicos que atuarão no ramo especificado ao qual está vinculado, no caso aqui abordado, podemos citar o princípio da proteção como o utilizado no direito do trabalho.

A respeito de princípios que têm aplicabilidade dentro do direito do trabalho, entende Delgado, que eles possuem um caráter geral, porém como se trata de matéria trabalhista, é necessário que receba a adequação para que a sua interação fique harmônica, sobre esse entendimento menciona:

São princípios que tendem a incorporar as diretrizes centrais da própria noção de direito (ilustrativamente, os princípios da lealdade e boa-fé ou da não alegação da própria torpeza) ou as diretrizes centrais do conjunto dos sistemas jurídicos contemporâneos (...) como o princípio da inalterabilidade dos contratos (...). Qualquer dos princípios gerais que se aplique ao Direito do Trabalho, sofrerá, evidentemente, uma adequada compatibilização.⁷

Desta feita vemos que os princípios constitucionais que orientam o direito do trabalho inicialmente foram abordados dentro do Título I da nossa Constituição quanto a sua disposição a respeito dos direitos e fundamentos que compõem a nossa Federação em seu artigo 1º em especial os incisos III (o princípio da dignidade da pessoa humana) e IV (os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa). Podemos ver que a amplitude do termo no

⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p, 87.

inciso III do art. 1º da CF/88 impossibilita uma definição exata, entretanto podemos identificar quando a mesma não está sendo aplicada na vida humana.

Corroborando Neto ao dizer: “Atente-se, outro sim, que a dignidade é da pessoa humana. Excetuam-se da previsão constitucional, portanto, as pessoas jurídicas. Sindicatos, associações, empresas⁸.”, Explica o autor que esse princípio fundamenta os direitos da personalidade irradiando sobre: a intimidade, privacidade, imagem, nome, incolumidade física, visto que, a dignidade da pessoa humana é uma fonte que dá sustentação a preceitos constitucionalmente dispostos, ou seja, tem como finalidade garantir as pessoas físicas uma proteção concernente aos seus direitos fundamentais.

Pertinente comentar que dentro de contexto percebe-se que existe a impossibilidade de um esclarecimento exato referente à identificação dessa previsão constitucional elencada no princípio da dignidade da pessoa humana, pelo fato de sua amplitude, bem como, o fato de que o mesmo se constrói através da ideia do que é ou não é digno para o ser humano, entretanto, tal princípio por mais que tenha um caráter geral, possui relevância indiscutível para o direito do trabalho.

Convém destacar dentro dessa contextualização que as diretrizes iniciais a respeito dos valores sociais que nos são apresentadas no inciso IV do caput do artigo 1º da CF, a saber: o trabalho e a livre iniciativa, também serão princípios que subsidiarão o direito ao trabalho, Corroborando Neto ao dizer:

(...) nota-se que incorporar um valor social ao trabalho humano já faz parte da história constitucional brasileira, cumprindo esclarecer, assim, que o trabalho não pode, de maneira alguma, ser assumido friamente como mero fator produtivo; é, sim, fonte de realização material, moral e espiritual do trabalhador⁹

Nota-se que por mais que esses princípios aparentemente estejam em atrito, percebe-se que desaguam da mesma fonte os valores sociais, bem como, são formas de trabalho.

⁸ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho** São Paulo: LTr, 2005, p.22

⁹ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho** São Paulo: LTr, 2005, p.24

CAPÍTULO II - EMPRESA COMO INSTITUIÇÃO

Inicialmente podemos fazer uma breve síntese, abordando a respeito dessa teoria a qual aduz que a empresa é tratada como uma instituição, ou seja, existe um forte poder hierárquico predominante o qual é concentrado nas mãos do empregador, desta feita, podemos utilizar a explanação de Nascimento:

“(...) submete-se a uma situação fundamentalmente estatutária, sujeitando-se às condições de trabalho previamente estabelecidas por um complexo normativo constituído pelas convenções coletivas, regulamentos das empresas, etc. Ao ingressar na empresa nada cria ou constitui apenas se sujeita¹⁰”.

Seguindo essa linha de entendimento encontramos as palavras de Maranhão:

A instituição como fundamento (título e substrato jurídico) do poder empresarial interno emerge como concepção relevante na Europa ocidental da primeira metade do século XX, associada à inspiração política autoritária que se destacou naquele período (fascismo, na política; organicismo e corporativismo, no direito). Após 1945, manteve razoável influência, embora principalmente em países de experimentação democrática mais rarefeita (por exemplo, Brasil, Argentina e México)¹¹.

“Tal concepção implica a obediência do empregado ao interesse da empresa, acentuando a subordinação verificada na relação empregatícia”¹², haja vista, o fulcro trazido na dicção da CLT em seu artigo Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Pertinente destacar dentro dessa contextualização que a teoria institucional aborda que o poder empregatício encontra sucedâneo para justificar o poder diretivo do empregador “Visto do lado Institucional esse direito encontra fundamento no interesse social da empresa que exige uma perfeita organização profissional do trabalho fornecido por seus colaboradores a fim de se atingir um bem comum de ordem econômico-social”¹³.

É entendido que a empresa se caracteriza como instituição quando a mesma leva em consideração os elementos essenciais da propriedade privada, não conduzindo como delegação os postulados filosóficos do liberalismo clássico, criando assim uma vontade dentro da relação de emprego, implicando também num reflexo que autoriza o empregador a dirigir,

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 8 Ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 278.

¹¹ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987, p. 40.

¹² MARANHÃO, Délio, **Direito do Trabalho**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987p. 40.

¹³ MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1950, p.64.

regulamentar, fiscalizar e disciplinar o empregado, uma vez que, a finalidade maior é garantir que sua finalidade econômico-social da instituição seja efetivada.

2.1 Teoria Privatista

O enfoque principal dessa teoria se dá na concepção da propriedade privada, uma vez que, devido ao fato do empregador deter os meios de produção e o capital, justifica dessa feita esse poder sobre os empregados, bem como, abrangeria as outras faces do poder empregatício, das teorias “talvez seja a corrente mais antiga dentre as demais, eis que traz consigo os primórdios da estrutura e dinâmica rigidamente unilateral do poder nas empresas, nas primeiras fases do industrialismo contemporâneo”¹⁴.

Faz-se necessário entender que o empregador tem um papel fundamental em deter os meios de produção e o capital, por meio da concepção da propriedade privada criando assim; uma estrutura dinâmica e rigidamente unilateral que é dado à empresa como poder.

2.2 Teoria da Delegação do Poder Público

Na composição dessa teoria vemos que há a delegação do Estado para a iniciativa privada, implicando assim na gênese da teoria publicística.

Ao analisamos a livre iniciativa em que há uma delegação para o particular adentrar na atividade econômica, vemos que o mesmo recebe o ônus dos riscos que a atividade trás consigo, mas também recebe o bônus que é o poder empregatício implícito no art. 2º da CLT, uma vez que, cabe a ele dirigir a quem está assalariando.

Dispõe Delgado a respeito dessa teoria que:

A concepção publicística, que concebe o poder empregatício como delegação do poder público, irmana-se histórica e teoricamente, de certo modo, à vertente institucionalista. Ambas incorporaram a matriz autoritária que prevaleceu na cultura política e jurídica ocidental na primeira metade do século XX¹⁵.

Aduz ainda que é uma matriz autoritária a qual mantinha os elementos essenciais da noção básica da propriedade privada, porém não levando em consideração os postulados filosóficos do liberalismo clássicos, bem como, menciona que para conferir consistência a essa matriz se socorria da ideia de delegação de poder ao empresário pelo Estado e da

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Poder, democracia e empresa**. São Paulo: LTr, 1996. p. 165.

¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 669

existência de uma “terceira” vontade na empresa (a instituição), implicando que nas duas formulas havia espaço à emergência e afirmação da vontade obreira no interior da relação do poder empregatício.¹⁶

É indubitável a semelhança dessa teoria com a do institucionalismo, uma vez que, identificamos não só o fato de que em ambas há uma forte concentração no poder nas mãos do empregador, gerando desequilíbrio nessa relação, mais percebemos que esse poder é unilateral dentro de uma relação que é multilateral, já que, encontrasse dentro de círculo dois indivíduos com direitos e deveres.

2.3 Teoria do Contrato

Dentre as teorias explanadas a do contrato é a que melhor trás a explicação para o fenômeno do poder empregatício ou poder intraempresarial dentro da seara jus trabalhista. “O contrato de trabalho, como fundamentação do poder intraempresarial, constitui, hoje, a concepção absolutamente hegemônica no conjunto da teoria jus trabalhista¹⁷”.

Importante comentar que a teoria do contrato reúne elementos que faz as concepções a respeito do assunto receber um suprimento significativo, visto que, vemos que através da celebração do contrato seja expresso ou tácito, surge um acordo multilateral, pois o empregador trás para o seu nicho empresarial o empregado que fica subordinado em contrapartida existem limites a seres observados por parte dele, entre eles a dignidade do trabalhador.

2.4 Fundamentos Legais

Existem vários dispositivos que fundamentam legalmente o poder empregatício e os encontramos inseridos tanto na CLT, como ao longo do texto constitucional.

Vemos que entre as normas estabelecidas às quais fazem referencia ao poder empregatício, ainda que não transcrita de forma clara, encontramos a primeira elencada no art. 2º CLT “Considera-se empregador, a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço¹⁸”.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p.669

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p 670.

¹⁸ BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/civil/decreto-lei/del5452.htm>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

Da análise desse artigo inicialmente podemos detectar no final do dispositivo que o empregador (dirige a prestação pessoal de serviço), ou seja, o poder de direção emana do empregador, contudo, esse poder deve estar em consonância com os princípios que regem o nosso ordenamento, por isso tal poder não pode ferir “a dignidade da pessoa humana é o fim supremo de todo o direito; logo, expande os seus efeitos nos mais distintos domínios para fundamentar toda e qualquer interpretação. É o fundamento maior do Estado brasileiro¹⁹”.

Destacam-se também outros preceitos dentro da “CLT”²⁰ entre os quais merecem observância:” 468”²¹ em seu paragrafo único, “469”²² e “474”²³. Tais dispositivos demonstram a autonomia do empregador com relação ao seu poder intraempresarial ou empregatício, paragrafo único do art. 468 vem tratando sobre a saída do cargo de confiança para o cargo para o qual o empregado foi contratado, ou seja, fica demonstrado nesse dispositivo que o empregador pode fazer a reversão de cargo do funcionário de forma unilateral, nos casos onde o empregado exerce função de cargo de confiança, não ferindo assim a sua irredutibilidade salarial, já que, o mesmo está ocupando o cargo somente enquanto a vontade do empregado assim dispor.

Com relação ao art. 469, vemos que se trata da transferência do local de trabalho, um bom exemplo é caso dos carteiros da ECT, onde o carteiro A lotado e residente na cidade B, é designado para prestar serviço na cidade C, nesse caso não há mudança de domicílio, mas mudança de local da prestação de serviço.

Por fim o art. 474, ira dispor sobre o poder da suspensão disciplinar que o empregador possui, mas essa prerrogativa assim como todas as outras recebe limitações, no caso em que questão no podendo haver um lapso superior a 30 dias.

¹⁹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho** São Paulo: LTr, 2005. p, 21.

²⁰ BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/civil/decreto-lei/del5452.htm>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

²¹ Paragrafo único do art.468- Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

²² Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

²³ Art. 474 - A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

2.5 Natureza Jurídica

A natureza de certo fenômeno pressupõe a sua concreta definição - como afirmação de sua composição e essência - seguida de sua colocação, como fenômeno passível de contextualização em um conjunto próximo de fenômenos conexos. Exposição (procura da essência) e colocação (procura do posicionamento análogo), eis a ideia básica de natureza.

A doutrina trabalhista ao explicar a natureza jurídica do poder empregatício ou intraempresarial traz algumas vertentes, as quais veremos apenas algumas delas a seguir, destacando que a última é a mais contemporânea. Tais concepções teóricas são referidas pela doutrina como Direito Potestativo, Direito Subjetivo e Direito Função.

2.6 Direito Potestativo

Da análise a respeito dessa vertente podemos destacar que pressupõe que esse poder atua de forma unilateral, uma vez que, surge da vontade do empregador, isso implica até mesmo numa interferência ou mudança de quadro dentro dos direitos inerentes ao empregado, como o que ocorre quando há uma despedida sem justa causa, já que parte da vontade do empregador em não querer mais o empregado por achar que o mesmo não está apto para a prestação laborativa.

A prerrogativa assegurada pela ordem jurídica a seu titular de alcançar efeitos jurídicos de seu interesse mediante o exclusivo exercício de sua própria vontade. O poder, em suma, de influir sobre situações jurídicas de modo próprio, unilateral e automático²⁴.

Nesse sentido vemos que o ato da despedida sem justa causa é algo inerente à vontade do empregador, entretanto, tal preceito não pode ser de caráter discriminatório, haja vista, os princípios da dignidade, não discriminação e tantos outros que solidificam o nosso ordenamento jurídico constitucional, do qual o trabalhista recebe sobremodo influência.

2.7 Direito Subjetivo

Em se tratando do direito subjetivo, assim como o anteriormente explicado, também haverá o suprimimento do interesse do empregador, entretanto essa sua vontade expressa em

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Poder, democracia e empresa** São Paulo: LTr, 1996. p. 181.

forma de poder empregatício, será moldada aos rudimentos da norma, ou seja, existirá a vontade do empregador para a satisfação dos seus interesses, como dar ordens, conduzir a forma como os trabalhos serão produzidos, mas as suas condutas deverão está em consonância com a lei.

2.8 Direito de Função

É o poder atribuído ao titular para agir em tutela de interesse alheio, e que não de estrito de interesse próprio. [...] não se esgotaria na prerrogativa favorável ao titular, importando também na existência correlata de um dever a ele atribuído²⁵.

Podemos concluir que a natureza jurídica do poder empregatício é uniliteral e que com o passar do tempo sofreu atenuações que foi iniciada a partir do direito de função, tais atenuações foram geradas pela mudança sociocultural da sociedade a qual gerou fenômenos para que a doutrina viesse a sintetizar e repassar essas mudanças, implicando em grandes mudanças nessa estrutura.

²⁵ MAGNO, Octavio Bueno. **Do Poder Diretivo nas Empresas**. São Paulo: Saraiva 1992. p, 28.

CAPÍTULO III- LIVRE INICIATIVA E PODER EMPREGATÍCIO

Como dito anteriormente a livre iniciativa dentro do nosso ordenamento jurídico se encontra sobre os fundamentos dos princípios da ordem econômica disposta no art. 170 (caput) e do art. 1º inciso IV, ambos na nossa CF/ 88, o fato é que o constituinte originário deixou que a atividade econômica fosse exercida de forma que haja valorização do trabalho e iniciativa livre, buscando assegurar existência digna a todos.

Lembrando que em muitas situações o Estado mesmo dando essa liberdade, porém, tal preceito não é absoluto, uma vez que, o Estado através de seu poder de polícia, impõe algumas restrições a determinados tipos de atividades, mediante o registro.

Convém destacar que, entre os benefícios, vemos: a geração de renda, circulação de produtos e serviços, a concorrência, em contra partida e em não raros casos, existe desrespeito aos limites que é imposto a essa livre iniciativa, como a não observância dos valores sociais do trabalho, do descumprimento da proteção que está disposta na CLT e ate mesmo algo que fira a dignidade do trabalhador expressada por meio dos direitos da personalidade.

Importante comentar que dado ao nosso sistema capitalista foi que houve subsídio para se apoiar essa liberdade de iniciativa por parte dos particulares, visto que, a mesma se adequou perfeitamente a esse sistema de produção que nas palavras de Coelho:

A liberdade de iniciativa é elemento essencial do capitalismo; quero dizer, do próprio modo de produção e não somente de sua ideologia [...], o capitalismo depende, para funcionar com eficiência, de um ambiente econômico e institucional em que a liberdade de iniciativa esteja assegurada. Nas épocas e nos lugares em que o Estado capitalista restringiu seriamente esta liberdade econômica, em prol de medidas protecionistas de determinadas atividades, o resultado, em longo prazo, foi desastroso²⁶.

Com propriedade leciona Eros Grau:

Inúmeros são os sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no principio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comercio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplado-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comercio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a titulo privado – liberdade publica; a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei – liberdade publica; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal – liberdade privada; b.2) proibição de formas de atuação de que deteriam a concorrência- liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial** – vol. I- 18. ed. São Paulo: Saraiva 2014. P. 66.

fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública²⁷.

Há dois vetores²⁸ no princípio da liberdade de iniciativa: de um lado, antepõe um freio à intervenção do Estado na economia; de outro, coíbe determinadas praticas empresariais²⁹. Sucede que no inciso IV do artigo 170 da CF acima citado ele vai prever a respeito da livre iniciativa, onde pontifica Eros Grau que:

A liberdade de iniciativa é composta de dois elementos: a liberdade de comercio e indústria e a liberdade de concorrência [...]; a livre concorrência é um direito do particular em face dos outros particulares, demandando uma efetiva interferência estatal no sentido de coibir atitudes tendentes a eliminar a concorrência³⁰.

Importante salientar que a livre iniciativa, trás a possibilidade de qualquer pessoa adentrar no nicho comercial, implicando dessa forma um bônus, entretanto, tal privilegio não possui exclusividade, trazendo como desdobramento a livre concorrência, entre esses dois princípios percebe-se que no primeiro trata da concessão do Estado para que o particular inicie as suas atividades, no segundo implica justamente a chamada do Estado para gerir o mercado e a combater as práticas desleais que possam vir a ocorrer.

Dentro dessa discussão cabe salientar que a livre iniciativa ao se desdobrar gera para o empregador algumas prerrogativas, haja vista, a uma serie de fatores que podem fazer com que a sua empresa prospere ou não, dentre elas podemos destacar o poder empregatício e para uma compreensão melhor sobre o assunto, trataremos deste assunto no próximo tópico.

3.1 Conceito de poder empregatício

Percebe-se que para a compreensão melhor sobre o assunto, traremos a explicação defendida por Delgado, a qual nos parece tratar melhor a respeito da temática o qual assevera que: “O poder empregatício é o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas na

²⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na constituição de 1988**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 183.

²⁸ Segundo Fábio Ulhoa esses vetores vão se direcionar em duas vertentes para o controle em relação à Livre Iniciativa de um lado o Estado adota medidas nas questões de direito público o exercendo pelo seu poder de polícia no que se refere à concessão de licenças para atuação das atividades empresariais, já o segundo vetor é tratado pelo direito comercial que vem a ser a coibição de práticas empresariais em desacordo com essa liberdade, como por exemplo: o regime de monopólio de uma atividade.

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial** – vol. I- 18. ed. São Paulo: Saraiva 2014, p. 67.

³⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na constituição de 1988**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.204.

figura do empregador, onde os poderes (diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar) em que cada um desses elementos irá compor o poder empregatício”³¹.

Interessante à afirmativa do autor, visto que, esse conjunto reúne vários elementos e aparentemente apesar de distintos, são partes de um todo, implicando assim no poder empregatício, onde o empregador estará exercendo sua autonomia de acordo com a necessidade da empresa ou aquilo que seja melhor para a própria, lembrando que no sistema do mundo jurídico a equidade sempre deve ser observada, para que não haja o colapso do sistema.

3.2 Caracterização e Exteriorização do Poder empregatício

O poder empregatício ficará caracterizado quando tivermos uma relação empregatícia estabelecida pelo empregador e empregado mediante contrato seja expresso ou tácito, haja vista, a conexão dos artigos 2º e 3º da CLT onde temos respectivamente as dicções: “Considera-se empregador, a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” e “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Convém salientar que sua exteriorização se dará quando o empregador coloca-lo em pratica quando estiver atuando em sua empresa, Isso porque tal poder “manifesta-se por meio do controle, da vigilância e da fiscalização, como forma de avaliar o cumprimento da obrigação por parte do empregado e, eventualmente, adotar medidas disciplinares”³².

Sabemos que a concentração desse poder nas mãos do empregador recebe fundamento pelo art. 2º CLT como mencionado anteriormente, haja vista, os riscos que assume ao adentrar na atividade econômica, então é logico que o empregador tenha o poder diretivo em suas mãos, já que, é ele quem administra a empresa, pertinente mencionar Martins³³ onde o autor explica que o poder diretivo recebe explicação de três vertentes.

Comenta que empregador possui essa prerrogativa de dirigir a empresa, implicando na obediência do empregado, pois a empresa é propriedade do empregador, por conseguinte aborda que subordinação existente do empregado ao empregador, pois há dentro da empresa a hierarquia e o empregador é hierarquicamente superior, menciona que esse poder se justifica,

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 658.

³² BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2 ed. São Paulo: LTr. 2009. p. 72

³³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 190.

pelo fato da empresa ser uma instituição e por estar o empregado inserido dentro dela, deve então ficar subordinado aos seus regimentos.

Em se tratando do poder regulamentar percebemos que o mesmo se dá na fixação de regras de caráter gerais a serem observadas pelos empregados para haver um melhor funcionamento da empresa. É o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigido à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento da empresa.³⁴, dentro dessa perspectiva explica o referido autor que essa condição é efetivada quando estamos, por exemplo, diante de um regulamento de empresa, as quais não são normas jurídicas, porém, são apenas cláusulas contratuais.

Percebe-se também a figura poder fiscalizatório, conhecido também como poder de controle. Podemos destacar que tal prerrogativa advém do fato de que o empregador ao dirigir a sua empresa possua os meios necessários, para fiscalizar ou estar fazendo um acompanhamento no andamento da prestação dos serviços por parte de seu(s) empregado(s), um exemplo dessa exteriorização, é o caso das câmeras de monitoramento dentro da empresa. Outra forma de verificar o poder de fiscalização do empregador se dá por meio das anotações em cartão ponto; com essa prática é possível o controle correto de horário de trabalho do obreiro.³⁵

Salutar mencionar que por fim tem-se o poder disciplinar que dentro dessa esfera percebemos que se dará essa prerrogativa quando o empregador penalizar com alguma sanção ao empregado, quando este descumprir alguma obrigação contratual, é o caso do art, 474 da CLT, onde vemos que poderá suspender o empregado, desde que não superior a trinta dias. Nota-se que é imprescindível que o empregador detenha essas prerrogativas, mas em contrapartida prefigura no outro da relação o trabalhador que é simplesmente uma pessoa que possui pensamentos, sonhos, personalidade, objetivos, entre outras características, tendo em vista isso, passaremos a discorrer um pouco mais no tópico a seguir.

3.3 Conflito entre o Poder Empregatício e os Direitos da Personalidade dos Trabalhadores

Suscitada a situação hipotética do Wolverine trazida na parte introdutória deste trabalho, tem-se um importante exemplo que será discorrido nesse tópico, haja vista, que tal situação dicotômica entre o empregador revestido de autonomia para, direcionar,

³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 660

³⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 191

regulamentar, fiscalizar e disciplinar o seu nicho empresarial, o que nas lições de Delgado ao mencionar:

“é típico do contrato de trabalho, por meio do qual o Direito confere ao empregador o poder diretivo sobre a prestação de serviços, auferindo a vantagem inerente a situação jurídica de subordinação de seus empregados. Embora a mesma ordem jurídica imponha ao empregador os riscos da atividade empresarial, confere-lhe a impressionante prerrogativa de poder organizar, reger, normatizar, controlar e até punir no âmbito de seu empreendimento³⁶”.

Em contrapartida temos do outro a lado da relação os Direitos da personalidade do trabalhador, assegurado pela dignidade, vida privada, honra, imagem, intimidade, os quais são bens indisponíveis e semelhantemente advindos de garantias constitucionais que nos ensinamentos de Barros, aduz:

Embora o Direito do trabalho no Brasil (CLT) não fizesse menção aos direitos à intimidade e a privacidade, por constituírem espécie dos “direitos da personalidade” consagrados na constituição, já era oponível contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento empresarial. É que a inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis.³⁷

O cerne da questão é: cabe ao empregador estabelecer um padrão visual, como na hipótese suscitada nesse trabalho? Ou seja, o fato de não aceitar o uso da barba ou o estilo do corte de cabelo à moda de Wolverine, por mais simplória que possa ser essa indagação, o fato é que a resposta é complexa, não por falta de dispositivos legais ou doutrinários como, por exemplo, Maria Helena Diniz ao mencionar:

“a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art 1º, III da CF/88. A importância desses direitos e a posição privilegiada que vem ocupando a Lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma resolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal (...). Com isso reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: uma axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes que deverão protegê-los contra quaisquer abusos³⁸”.

Pertinente salientar que independentemente de sua aparência, isso não irá reduzir ou aumentar a sua capacidade laborativa, entretanto, impor algum tipo de estereótipo irá no mínimo criar uma situação desagradável, pois a complexidade gerada pelo fator humano é imprevisível, bem como, não possui uma codificação uniforme, visto que, cada um pensa e

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 638

³⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 38-39.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.119

age de maneira peculiar, inerente à personalidade que o compõe o seu ser e tendo isso em vista, por mais que tenhamos um ordenamento jurídico abarrotado de leis, ficamos naquela velha e boa discussão entre ser e dever ser.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A assimilação dessa dialética entre a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho, em uma análise superficial implica em conflito entre princípios, entretanto, ao analisarmos, percebemos que tais princípios são complementares entre si, pois são espécies do gênero equidade constitucional.

Em virtude disso e tendo em vista o exemplo hipotético dado na introdução deste trabalho, no caso, o do “Wolverine”, sua aparência: a barba e o cabelo tal qual o personagem, por mais que a empresa X tenha as suas normas, não deve, entretanto, ter esse tipo de conduta, já que, não deverá estipular um estereótipo de aparência, até mesmo porque, o que vai realmente importar é se o entrevistado tem ou não os pré-requisitos para desempenhar as atividades exigidas, entretanto, como em tudo não pode haver excessos, pois se uma empresa que tenha sua atividade voltada para comercial de creme de rosto e contrate pessoas como modelo desse produto, então é razoável a exigência, mas em coisas que não irão influenciar não há porque fazer esse tipo de exigência.

Observou-se que apesar de parecerem caminhos distintos essa trilha percorrida pelo princípio dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, vemos que ambos possuem uma mesma fonte que são os valores sociais e por mais que desaguem por vertentes distintas dadas pelos desdobramentos, respectivamente a dignificação, valorização e o poder empregatício o qual reveste o empregador da autonomia para dirigir a sua empresa o qual definirá a forma de realização, bem como fiscalizar a execução do serviço prestado, podendo até mesmo disciplinar em certas situações o trabalhador o qual estará ligado pelo vínculo contratual.

, Salutar mencionar que em tudo deve haver equilíbrio, percebemos que os valores sociais do trabalho, onde buscasse a valorização do trabalho humano, onde não pode ser dissociada dos direitos da personalidade do trabalhador, será justamente a outra perna, podemos assim dizer que auxiliará no bom andamento desses institutos.

Pertinente mencionar que a subordinação ao empregador, não subtrai do trabalhador a sua dignidade, haja vista, que esses poderes outorgados pelo contrato de trabalho geram essa hierarquia, entretanto, não gera o direito para o empregador de violar os direitos inerentes aos seus trabalhadores, como a vida pessoal, convicção filosófica, religiosa ou política ou quaisquer outro direito fundamental.

Convém ponderar dentro dessa contextualização, que há muito a ser discutido sobre o assunto, haja vista, o tamanho macro desses princípios e suas implicações, sem esquecer-se

de mencionar a própria dinâmica: social, do mercado, do direito, da política, as quais estão em constante mudança.

Em suma há muito que se precisa trabalhar e lapidar entre essa relação dicotômica gerada pela dialética desses princípios, mas podemos extrair que não haverá desarmonia que implique em agressão em seus direitos, quando essas relações estiverem se harmonizando pelos seus limitadores dentre eles o maior o respeito e dignidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. Ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal da Republica Federativa do**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>>. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial** - vol. I- 18. ed. São Paulo: Saraiva 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2006.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na constituição de 1988**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho** São Paulo: LTr, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 8 Ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

MAGNO, Octavio Bueno. **Do Poder Diretivo nas Empresas**. São Paulo: Saraiva 1992.

ARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1987.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1950.

SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho** São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.