

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**  
**FACULDADE DE DIREITO**

Bárbara Castilhos Ryppl

**O poder regulamentar do empregador**

Porto Alegre

2014

Bárbara Castilhos Ryppl

## **O PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2014

Bárbara Castilhos Ryppl

## **O PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho Da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela.

Aprovado em Porto Alegre, 18 de Dezembro de 2014

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Doutor Leandro Amaral Dorneles de Dorneles  
Orientador

---

Professor Doutor Glênio José Wasserstein Hekman

---

Professor Doutor Alcídio Soares Junior

## RESUMO

Predominantemente, a produção de bens e serviços é organizada através de um organismo empresarial, no qual o trabalhador insere sua força de trabalho. Tal inserção se dá, na maioria das vezes, através de uma relação de emprego, cujo principal elemento fático consiste na subordinação do empregado perante o empregador. A partir da subordinação do empregado, o empregador torna-se titular de poderes específicos, existentes somente nessa relação, entre eles o poder regulamentar. O presente trabalho inicia com a análise da subordinação, primeiro pelas concepções já superadas (dependência econômica, técnica, social) para finalizar com a subordinação jurídica, em suas concepções subjetiva e objetiva. A seguir são analisadas as propostas de alguns doutrinadores quanto à morfologia do poder do empregador. Objetiva-se, a partir daí, verificar quais são as características gerais do chamado poder regulamentar, bem como averiguar seus limites.

Palavras-chave: poder regulamentar; regulamento de empresa; limites.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>A SUBORDINAÇÃO E O PODER REGULAMENTAR PATRONAL.....</b>	<b>9</b>
2.1	SUBORDINAÇÃO E RELAÇÃO DE EMPREGO.....	9
2.1.1	DEPENDÊNCIA ECONÔMICA .....	12
2.1.2	DEPENDÊNCIA TÉCNICA.....	14
2.1.3	DEPENDÊNCIA SOCIAL.....	16
2.1.4	SUBORDINAÇÃO JURÍDICA .....	17
2.2	AS DIMENSÕES DA SUBORDINAÇÃO.....	19
2.2.1	SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA OU SUBJETIVA.....	19
2.2.2	SUBORDINAÇÃO OBJETIVA .....	21
2.3	A MORFOLOGIA DO PODER DO EMPREGADOR.....	24
2.3.1	A VISÃO DE AMAURI MASCARO NASCIMENTO .....	25
2.3.2	A VISÃO DE MAURICIO GODINHO DELGADO.....	25
2.3.3	A VISÃO DE MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO.....	27
2.3.4	O PODER REGULAMENTAR .....	30
<b>3</b>	<b>OS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR.....</b>	<b>32</b>
3.1	CONTEXTO HISTÓRICO DO REGULAMENTO DE EMPRESA.....	32
3.2	A DUALIDADE DO PODER REGULAMENTAR .....	33
3.3	O REGULAMENTO COMO FONTE DE DIREITO .....	36
3.4	CARACTERÍSTICAS GERAIS DO REGULAMENTO DE EMPRESA.....	39
3.4.1	NÃO OBRIGATORIEDADE DE ELABORAÇÃO.....	39
3.4.2	PUBLICIDADE E INEXIGÊNCIA DE FORMA ESPECÍFICA ...	40
3.4.3	NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PRÉVIA .....	42
3.4.4	PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NA ELABORAÇÃO ....	43
3.5	OS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR .....	44
3.5.1	LIMITES DO QUADRO DE CARREIRA .....	47
3.6	ANÁLISE DE JULGAMENTOS DO TST .....	50
3.6.1	PROIBIÇÃO DE NAMORO ENTRE EMPREGADOS.....	50
3.6.2	CONTROLE DE USO DE BANHEIROS .....	51

<b>4</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>53</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>55</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A produção de bens executada por um único indivíduo, que por conta própria, é responsável, do início ao fim, pela produção de um determinado bem, é exceção no mundo em que vivemos. Com efeito, a produção de bens e de serviços tornou-se complexa, de tal modo que a maior parte dos bens é produzida através das contribuições individuais de vários trabalhadores, que somadas produzem o bem ou serviço final.

Neste contexto, a produção artesanal de bens e serviços dá lugar à organização do trabalho na empresa. A relação de empregado e empregador possibilita que o trabalhador participe de uma atividade organizada por outrem, nela incorporando sua força de trabalho. Ou seja, o trabalhador insere-se na organização da empresa, como elemento necessário para que esta alcance seu fim.

A relação de trabalho estabelecida entre empregado e empregador tem como um de seus principais traços característicos a subordinação do primeiro perante o segundo. Ao mesmo tempo em que o empregado subordina-se, o empregador torna-se titular de poderes específicos dessa relação, dentre eles o poder de estabelecer normas no âmbito de seu empreendimento. O objetivo do presente trabalho é averiguar de que forma se manifestam e quais são os limites dos poderes do empregador na relação de emprego, especificamente a manifestação do chamado poder regulamentar. O método utilizado na pesquisa será o dedutivo, através da análise da doutrina, da legislação e da jurisprudência pertinente ao tema.

O presente trabalho é composto de dois capítulos. O primeiro capítulo abordará a subordinação como o principal elemento constitutivo de uma relação de emprego. Serão analisadas algumas das concepções de dependência que ao longo do desenvolvimento do direito do trabalho foram aventadas pela doutrina, tais como dependência econômica, técnica e social e, ao fim, será analisada a dependência ou subordinação jurídica, em suas facetas subjetiva e objetiva. Ainda, serão analisadas as concepções do fenômeno do poder na relação de emprego apresentadas pelos autores brasileiros Amauri Mascaro Nascimento e Mauricio Godinho Delgado e pela autora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho.

O segundo capítulo abordará sucintamente a evolução do papel dos regulamentos de empresa ao longo do desenvolvimento do direito do trabalho. Em seguida, o poder regulamentar será analisado em seu em sua faceta normativa, analisando-se o regulamento de

empresa como fonte de direito do trabalho e em suas características gerais. Por fim, pretende-se analisar os limites do exercício do poder regulamentar, com a análise de algumas decisões dos Tribunais acerca do tema.



## 2 A SUBORDINAÇÃO E O PODER REGULAMENTAR PATRONAL

### 2.1 SUBORDINAÇÃO E RELAÇÃO DE EMPREGO

O art. 3º da CLT conceitua empregado nos seguintes termos:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.<sup>1</sup>

A partir da leitura do referido artigo, a doutrina trabalhista apresenta os seguintes elementos fáticos como constitutivos da relação de emprego: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

A relação de emprego pode se configurar mesmo que o trabalhador e o tomador de serviços não a desejem. Com efeito, o contrato de trabalho é um contrato realidade e, nessa medida, mesmo que as partes celebrem outro tipo de contrato regulando a atividade laboral prestada, caso uma pessoa física preste serviços de forma pessoal, onerosa, não eventual e subordinada a outra pessoa, física ou jurídica, ou a ente despersonalizado<sup>2</sup>, estarão preenchidos os requisitos fáticos para a configuração da relação de emprego. Conforme afirma Mauricio Godinho Delgado, “não há [...] conteúdo específico ao contrato empregatício: *qualquer obrigação de fazer, lícita, nele pode estar compreendida, desde que realizada por uma pessoa física sob certo modo operacional*”<sup>3</sup>, qual seja, o modo subordinado.

Interessa-nos no presente estudo a análise da subordinação, na medida em que esta fundamenta os poderes exercidos pelo empregador no âmbito da relação de emprego. Com efeito, “[...] a subordinação é a contraface do poder diretivo: são as duas faces de uma mesma moeda”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

<sup>2</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 401.

<sup>3</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 307.

<sup>4</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 42.

Neste aspecto, convém ressaltar que há diversas interpretações quanto à manifestação do poder do empregador perante o empregado, havendo divergências na doutrina quanto às divisões do fenômeno, suas relações entre si e quanto às denominações adequadas. Tais aspectos serão desenvolvidos ao final do capítulo. Por ora, utilizaremos as denominações poder diretivo e poder de comando sem nos vincularmos a qualquer das concepções apresentadas pelos diversos doutrinadores, para fazer referência ao poder patronal.

Para Mauricio Godinho Delgado, a utilização do vocábulo dependência na redação do art. 3º da CLT ressalta o vínculo pessoal entre os sujeitos da relação de emprego existente em uma fase teórica em que a visão da subordinação jurídica como atuante sobre a atividade laboral e não sobre a pessoa do trabalhador ainda não havia se firmado<sup>5</sup>. Por conta disso, afirma o ministro do TST que se deve substituir dependência por subordinação na leitura do referido artigo:

[...] hoje a compreensão dominante acerca da dualidade poder de direção *versus* subordinação não mais autoriza o recurso a qualquer matiz subjetivista no tratamento desse tema. Por essa razão, interpreta-se tal elemento sob a ótica essencialmente objetiva. Mais: considera-se que a intenção da lei é se referir à ideia de *subordinação* quando utiliza o verbete *dependência* na definição celetista de empregado. Para o consistente operador jurídico onde a CLT escreve “... sob a dependência deste...” deve-se interpretar “mediante subordinação” [...].<sup>6</sup>

Carmen Camino, ao comentar o mesmo artigo, afirma que as expressões dependência e subordinação, “embora sem correspondência semântica [...], são indicadoras do mesmo fenômeno da vulnerabilidade e da inferioridade do empregado”<sup>7</sup>. A referida autora prossegue sua análise da subordinação existente na relação de emprego realçando seu avanço conceitual:

Em verdade, o avanço do estudo do instituto determinou evolução conceitual, inicialmente calcada na idéia [*sic*] de dependência do sujeito subordinado, até chegar à idéia [*sic*] de um *status* jurídico definido de inferioridade hierárquica, correlato a outro instituto, o do poder jurídico de comando, atribuído ao sujeito subordinante, o empregador.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 293.

<sup>6</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 293-294.

<sup>7</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 190.

<sup>8</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 190.

Assim, pode-se desde logo destacar que a posição predominante é a de que a dependência do trabalhador perante o empregador corresponde à subordinação jurídica, também chamada de subordinação hierárquica.

A subordinação jurídica também é elencada como fundamento da autoridade patronal e como fator delimitador da relação de emprego em comparação a outras formas de atividade laboral pela professora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho quando analisa o ordenamento de seu país:

A subordinação jurídica é o traço verdadeiramente delimitador da situação juslaboral do trabalhador, no sentido em que é este elemento que o diferencia de outros prestadores de uma actividade laborativa: com efeito, o trabalhador não se obriga apenas a prestar determinada actividade de trabalho, mas obriga-se a desenvolver esta actividade sob a «autoridade» do empregador (art. 11.º do CT), ou seja, colocando-se numa posição de dependência perante o credor.<sup>9</sup>

Tradicionalmente, o trabalho subordinado é analisado em contraposição ao trabalho executado de forma autônoma. A divisão entre o trabalho subordinado executado no horizonte de uma relação de emprego e o trabalho autônomo em geral provém da doutrina italiana<sup>10</sup> que separou o trabalho humano como atividade produtiva nesses dois grupos que têm como principal elemento diferenciador o binômio subordinação/autonomia. Em síntese, pode-se dizer que “aqueles que detêm o poder de direção da própria atividade são autônomos e aqueles que alienam o poder de direção sobre o próprio trabalho para terceiros em troca de remuneração são subordinados”<sup>11</sup>.

Analisando a subordinação como elemento do contrato de trabalho, Evaristo de Moraes Filho sublinha o fato de que o trabalhador não desempenha suas atividades livremente, mas sim se submete, por vontade própria, através de um contrato, aos poderes exercidos pelo empregador no âmbito dessa relação contratual:

[...] o prestador de serviços não executa a tarefa como lhe aprouver da forma que desejar, a seu critério, livre e autonomamente. Ele é um trabalhador subordinado, dependente, dirigido por outrem (o empregador). Por isso mesmo é que se constrói toda a legislação do trabalho, exatamente para proteger alguém que, ao celebrar o contrato, abdica da sua vontade, para subordinar-se durante os horários de trabalho e

<sup>9</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 433.

<sup>10</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 410.

<sup>11</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 416.

dentro da sua qualificação profissional. Cabe ao empregador dirigir, fiscalizar, controlar e aferir a produção de seu empregado, é ele o titular do negócio, a autoridade, o principal. Por isso mesmo, são seus os riscos da atividade econômica [...].<sup>12</sup>

Portanto, através da relação de emprego, cujo elemento fático mais expressivo é a subordinação, “[...] o trabalhador volitivamente transfere a terceiro o poder de direção sobre o seu trabalho [...]”<sup>13</sup>.

Retomando a análise da redação do art. 3º, a utilização do termo dependência torna necessária a análise das principais definições da condição de trabalho dependente trazidas pela doutrina ao longo do desenvolvimento do direito do trabalho, antes que a noção de subordinação jurídica se sedimentasse.

### 2.1.1 DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Entende-se por dependência econômica do empregado perante o empregador a “condição de alguém que, para poder subsistir, está dependendo exclusivamente ou predominantemente da remuneração que lhe dá a pessoa para quem trabalha”<sup>14</sup>. Trata-se de fundamentação do poder de comando que parte da disparidade econômica entre os sujeitos da relação de emprego para justificar o poder jurídico de comando do empregador sobre o empregado:

O que realmente explica o estado de subordinação do prestador é a sua inferioridade econômica que, forçando-o a celebrar o contrato, fonte de sua subsistência, se transforma na figura, agora jurídica, como antes era social, da dependência (subordinação e dependência econômica); e isso porque ninguém irá espontaneamente subordinar-se a outro senão por força de condições anteriores que tanto obrigam – o que equivale dizer que ninguém celebrará um contrato de trabalho, para ficar na condição de prestador, se não tiver necessidade da respectiva contraprestação. [...] Portanto, a origem do poder hierárquico que o empregador possui e o que justifica e explica a sua existência, é o direito de propriedade. No campo econômico e social, ele é o superior econômico; o trabalhador, o inferior econômico. Tais situações, ou melhor, tais condições, transportadas para o contrato de trabalho, isto é, o vínculo jurídico que os liga, geram e explicam, como correlativos, tanto a dependência jurídica ou econômica do empregado, como o poder hierárquico do empregador.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 251.

<sup>13</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 417.

<sup>14</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>15</sup> LACERDA, Dorval de. **A renúncia no Direito do Trabalho**. 2. ed. [S.l.]: Max Limonad Ltda, 1944. p. 45-46.

Orlando Gomes, ao explicar o conceito de dependência econômica, declara que essa concepção parte da premissa de que “[...] quem vive unicamente da remuneração do trabalho que preste a outrem está em estado de dependência econômica”<sup>16</sup>. Baseando-se nas lições de doutrinadores franceses, afirma Evaristo de Moraes Filho que a construção do critério de dependência econômica deve observar os seguintes fatores:

1) que aquele que fornece o trabalho dele tire o seu único ou principal meio de subsistência. É necessário que ele viva do seu trabalho e a remuneração que receba não exceda sensivelmente as suas necessidades e as de sua família; 2) que aquele que paga o trabalho absorva, por assim dizer, integral e regulamente a atividade daquele que presta o trabalho. É necessário que o empregador tome todo o tempo do empregado e que lhe assegure um mercado permanente para os produtos de seu trabalho, de tal forma que o empregado não tenha necessidade, nem possibilidade, de oferecer os seus serviços a outros empregadores.<sup>17</sup>

Evaristo de Moraes Filho fez uma análise minuciosa do conceito de dependência econômica, tecendo as seguintes críticas:

a) trata-se de nota social, econômica, de fato, extrajurídica, contingente, sem a certeza da necessidade formal e jurídica; b) por outro lado, nada impede que um autônomo ou um profissional liberal, não empregado, se dedique a um único caso, que lhe tome todo ou quase todo o seu tempo e do qual passe a depender economicamente; c) ainda mais, nada impede por igual que um verdadeiro empregado (por herança, por prêmios lotéricos, por dificuldades financeiras do empregador etc.) seja mais rico do que seu empregador, a quem deve ordens; d) pode também acontecer que um verdadeiro empregado não dependa do seu contrato de trabalho para viver, por se dedicar a vários empregos, ou depender de algum familiar ou de relação de amizade, à custa de quem viva.<sup>18</sup>

Não há dúvidas de que as prestações principais do contrato de trabalho são a prestação de serviços por parte do empregado e a remuneração por parte do empregador. Contudo, a remuneração como fonte de subsistência do empregado, por si só, não justifica o poder jurídico de comando do empregador. Assim, pode-se dizer que esta ideia parte da premissa errônea da dependência econômica do trabalhador como característica universal e absoluta em todas as relações de emprego. Não obstante ser fator relevante, a dependência econômica não é fundamental para a constituição da relação de emprego, já que pode haver empregados não

<sup>16</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 143.

<sup>17</sup> CUCHE, Paul. Du rapport de dépendance. Élément constitutif du contrat de travail, in *Revue Critique*, Paris, 1013, p. 412; H. Capitant e P. Cuhe, *Précis de Législation Industrielle*, Paris, 5. ed., p. 165. *apud* MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 253.

<sup>18</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 254.

dependentes economicamente de seus empregos, mas que mesmo assim se submetem aos poderes exercidos pelo empregador<sup>19</sup>.

### 2.1.2 DEPENDÊNCIA TÉCNICA

A ideia de dependência técnica está fundamentada na noção, também já superada, de que o empregador seria o único detentor do conhecimento técnico necessário para o funcionamento do empreendimento. Na lição de Mauricio Godinho Delgado, “[...] o empregador monopolizaria, naturalmente, o conhecimento necessário ao processo de produção em que se encontrava inserido o empregado, assegurando-se, em consequência, de um poder específico sobre o trabalhador”<sup>20</sup>. Nas palavras de Paul Colin *apud* Dorval de Lacerda, “o empregador seria, pois, aquele [*sic*] que está na condição, por força [*sic*] de sua atividade normal, de dirigir tecnicamente os trabalhos dos que se acham sob suas ordens”<sup>21</sup>.

A dependência técnica alicerça-se, portanto, no fato de que em um dos polos da relação de emprego figura o empregador, que além de ser o titular dos meios de produção domina ainda de forma completa as técnicas necessárias para o funcionamento de seu empreendimento. Na outra ponta dessa relação está o empregado como mero cumpridor das tarefas que lhe cabem no arranjo produtivo estruturado pelo empregador. Conforme ensinamento de Evaristo de Moraes Filho, para a configuração da dependência técnica devem existir dois elementos determinantes: “ [...] a) que alguém trabalhe para outrem, que tenha como profissão utilizar os serviços alheios (profissionalidade do empregador); b) que as ordens recebidas possam conter, por parte de quem as emite, um caráter de tecnicidade”<sup>22</sup>.

Ainda que tal concepção de dependência pudesse ter sido, em dada época, condizente com a realidade, atualmente constitui critério superado pelo curso da história, principalmente nas médias e grandes empresas, conforme atesta Carmen Camino:

<sup>19</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 191.

<sup>20</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 295.

<sup>21</sup> COLIN, Paul. De la détermination du mandat salarié. (Mandat salarié et activité professionnelle). Paris, 1931, p. 91, *apud* LACERDA, Dorval de. **A renúncia no Direito do Trabalho**. 2. ed. [S.l.]: Max Limonad Ltda, 1944. p. 40.

<sup>22</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 252.

Tal critério sucumbiu à crítica à medida em que evoluíram as relações de trabalho. Nos dias de hoje, é comum atribuir-se ao empregado o comando da empresa, ficando o empregador na dependência técnica do conhecimento especializado do primeiro. Embora permaneça, ainda, como dado comum à atividade empresarial de pequeno porte, a dependência técnica, em geral, não ocorre nas empresas médias e grandes, onde a supervisão do trabalho é feita por empregados, geralmente com formação profissional qualificada, muitos deles verdadeiros representantes do empregador. Portanto, ainda que útil como indicativo do estado subordinado do empregado, em casos concretos, o critério da dependência técnica não é universal. Carece de cientificidade.<sup>23</sup>

De fato, a complexidade das empresas atuais subverte a noção clássica subjacente ao referido critério, qual seja, a de que o empregador é o dono do conhecimento técnico e os empregados são meros executores de suas ordens.

Embora caiba ao empregador “[...] dar as ordens técnicas, de forma profissional e permanente, nada impede que o titular da empresa, seja ela qual for, se faça assessorar de técnicos com competência para dirigir a sua indústria ou o seu comércio”<sup>24</sup>.

A concepção de dependência técnica parte, portanto, de uma noção ultrapassada de organização empresarial. Essa é a lição de Maurício Godinho Delgado:

A fragilidade da noção de dependência técnica é flagrante. Ela não corresponde, sequer, a uma correta visualização do processo organizativo da moderna empresa, em que a tecnologia é adquirida e controlada pelo empresário *mediante instrumentos jurídicos*, sem necessidade de seu preciso descortinamento intelectual acerca do objeto controlado. O empregador contrata o saber (e seus agentes) *exatamente por não possuir controle individual sobre ele*; como organizador dos meios de produção, capta a tecnologia através de empregados especializados que arregimenta – subordinando-os, sem ter a pretensão de absorver, individualmente, seus conhecimentos.<sup>25</sup>

Impõe-se reconhecer que o fato de a dependência técnica não ser critério caracterizador da relação de emprego não significa que, em muitas situações laborais, ela não esteja de fato presente. Contudo, pondera-se que esta forma de dependência, quando manifestada na relação de emprego, “[...] não passa de uma das formas por que se manifesta a dependência hierárquica ou subordinação jurídica do empregado”<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 191.

<sup>24</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 252.

<sup>25</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 295.

<sup>26</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 146.

### 2.1.3 DEPENDÊNCIA SOCIAL

Também tido como um critério extrajurídico inadequado para explicar a relação de poder existente entre empregado e empregador, o critério da subordinação social surgiu na França como medida que visava estender aos demais trabalhadores a proteção contra acidentes de trabalho então existente em lei específica que abrangia somente os trabalhadores operários<sup>27</sup>. O critério de dependência social, neste contexto, combinou as concepções de subordinação jurídica e de subordinação econômica que poderiam, seja por si mesmas, seja de forma justaposta, possibilitar o reconhecimento da dependência entre trabalhador e tomador de serviços:

Escritores que se inclinavam para o critério da dependência econômica reconheceram a sua insuficiência para caracterizar todas as situações jurídicas oriundas do contrato de trabalho e verificaram, por outro lado, que, “em regra, a dependência econômica, implica ou acarreta a subordinação do trabalhador”. Por isto, combinaram as duas modalidades de dependência nessa fórmula vaga e imprecisa que Savatier denominou *dependência social*. O contrato de trabalho caracterizar-se-ia pela criação de um estado de subordinação para o empregado ao mesmo tempo econômica e jurídica, normalmente; apenas econômica ou apenas jurídica, excepcionalmente.<sup>28</sup>

Dessa forma, almejava-se através de entendimento jurisprudencial proteger trabalhadores que, apesar de autônomos, eram dependentes econômicos do tomador de seus serviços, pois dessa relação tiravam seu sustento. Vê-se que o critério de dependência social foi uma tentativa de contornar as críticas ao critério de dependência econômica, sem sucesso, já que “embora na vida real ocorra normalmente esta dependência social, do que se cuida e necessita é de um título jurídico válido, certo, bastante, que justifique o direito de o empregador dar ordens e a obrigação de o empregado acatá-las”<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 254.

<sup>28</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 147.

<sup>29</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 254.



## 2.1.4 SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Nos itens antecedentes foram afastadas as concepções de dependência fundamentadas, grosso modo, na disparidade econômica entre empregado e empregador, na ideia de que o empregador é o detentor de todo o conhecimento técnico necessário para a concretização do empreendimento econômico e, por fim, da dependência social. Ainda que quaisquer nas concepções de dependência acima analisadas estejam presentes em um dado caso concreto, elas não explicam a relação de poder existente nas relações de emprego, eis que a dependência ou subordinação a que se submete o empregado perante o empregador tem caráter jurídico.

Assevera Arnaldo Süssekind que “[...] a subordinação do empregado é *jurídica*, porque resulta de um *contrato*: nele encontra seu fundamento e seus *limites*”<sup>30</sup>. A subordinação é o principal traço diferenciador entre as relações de emprego e as demais relações de trabalho e foi ela que “[...] marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão)”<sup>31</sup>. Neste contexto, a liberdade de contratar é determinante para a caracterização da relação de emprego:

O conteúdo desse elemento caracterizador do contrato de trabalho não pode assimilar-se ao sentido predominante na Idade Média: o empregado não é “servo” e o empregador não é “senhor”. Há de partir-se do pressuposto da liberdade individual e da dignidade da pessoa do trabalhador.<sup>32</sup>

Através da relação livremente estabelecida entre trabalhador e tomador de serviços, o empregador se subordina ao empregador e, conseqüentemente, se submete aos seus poderes. Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, “a subordinação corresponde *ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego*”<sup>33</sup>.

Não obstante o empregador seja titular de poderes no âmbito da relação de emprego, não se exige que ele os exerça de fato, bastando apenas a possibilidade de exercê-los:

A fiscalização e o controle do empregador não precisam ser constantes e permanentes, nem se torna necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos

<sup>30</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 251.

<sup>31</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 292.

<sup>32</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 251.

<sup>33</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 293.

efetuados. É neste direito, que lhe assiste, de fiscalizar, a atividade do seu empregado, de interrompê-la ou suscitá-la à vontade, de que bem reside o verdadeiro conteúdo da subordinação jurídica, hierárquica ou administrativa. O horário certo ou a permanência no estabelecimento patronal são simples sintomas, não chegando, no entanto, como erroneamente pensa algum autor nacional, a ser elemento indispensável da subordinação.<sup>34</sup>

Assim, embora a subordinação possa se manifestar, por exemplo, através de controle de horário, o efetivo gerenciamento dos horários dos empregados não é fundamental para a configuração da subordinação do trabalhador como elemento da relação de emprego. O empregador, nesta senda, tem a possibilidade e não a obrigação de fazer uso dos seus poderes:

Nem sempre essa situação de inferioridade hierárquica apresenta-se de forma ostensiva. Muitas vezes, os elementos caracterizadores da subordinação jurídica do empregado (sujeição a ordens, a fiscalização, a orientação e a disciplina), expressões visíveis do poder de comando do empregador, são extremamente rarefeitos. Martins Catharino fala-nos de *hiperempregados*, subordinados em grau máximo, quando as manifestações concretas do poder de comando do empregador se fazem sentir em todo o seu espectro, e de *hipoempregados*, “quase empregadores”, praticamente infensos a qualquer traço aparente de subordinação. Contudo, uns e outros são empregados. No último caso, sob estado latente, a subordinação hierárquica persiste e pode vir à tona a qualquer momento. Basta, por exemplo, que o empregador exercite seu poder disciplinar de punir o empregado faltoso.<sup>35</sup>

Em outras palavras, o grau de subordinação pode variar, dentro do mesmo estabelecimento ou empresa, de trabalhador para trabalhador, dependendo substancialmente do tipo de atividade exercida, já que “vai uma longa distância entre o vínculo subordinativo de um trabalhador manual e um trabalhador intelectual ou técnico”<sup>36</sup>, não obstante estarem todos os trabalhadores submetidos, ainda que potencialmente, aos mesmos poderes patronais.

Conclui-se, portanto, que a dependência ou subordinação existente no contrato de trabalho é jurídica, derivada do “[...] contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho”<sup>37</sup> e que por conta deste contrato existe a possibilidade

<sup>34</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 255.

<sup>35</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 192.

<sup>36</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 255-256.

<sup>37</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 294.

jurídica “[...] de o empregador poder dar ordens gerais e especiais, de comandar, dirigir e fiscalizar a atividade de seu empregado”<sup>38</sup>.

## 2.2 AS DIMENSÕES DA SUBORDINAÇÃO

A subordinação constitui o principal traço diferenciador entre as relações de emprego e as demais relações de trabalho e, conseqüentemente, o principal traço para averiguação nos casos concretos em que o tomador de serviços se nega a reconhecer a existência de uma relação de emprego. O que se entende por subordinação foi sofrendo alterações expansivas na doutrina, mas analisaremos no presente trabalho apenas as dimensões subjetiva e objetiva da subordinação, que nas palavras de Arion Sayão Romita, são critérios complementares e não excludentes<sup>39</sup>.

### 2.2.1 SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA OU SUBJETIVA

A subordinação dita clássica ou subjetiva consiste numa interpretação personalista do fenômeno que analisa a relação existente entre empregador e empregado a partir dos ângulos da direção e da fiscalização, acentuando o poder de mando do primeiro e o dever de obediência do segundo<sup>40</sup>. Trata-se de concepção de subordinação que foi construída a partir de um modelo de produção fabril existente no início do capitalismo e no próprio início do direito do trabalho:

Na época do surgimento do Direito do Trabalho, o modelo econômico vigente – centrado na grande indústria – engendrou relações de trabalho de certo modo homogêneas, padronizadas. O operário trabalhava dentro da fábrica, sob a direção do empregador (ou de seu preposto), que lhe dava ordens e vigiava o seu cumprimento, podendo eventualmente puni-lo.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 256.

<sup>39</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n.º 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

<sup>40</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n.º 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

<sup>41</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 47.

Mauricio Godinho Delgado assim a define:

Clássica (ou tradicional) é a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador. É a dimensão original da subordinação, aquela que mais imediatamente na História substituiu a anterior servidão na realidade europeia, propagando-se genericamente pelo capitalismo disseminado nas décadas e séculos seguintes. Continua, hoje, como a mais comum e recorrente modalidade de subordinação, ainda bastante destacada nas relações socioeconômicas empregatícias.<sup>42</sup>

A tradição clássica ou subjetiva, portanto, salienta a sujeição do empregado ao poder de direção do empregador, fazendo surgir para o empregador a possibilidade de emitir ordens e o dever do empregado de cumpri-las<sup>43</sup>. Neste sentido, Orlando Gomes e Elson Gottschalk afirmam que a celebração do contrato de trabalho entre o empregado e o empregador gera, além das conhecidas obrigações das partes de prestar trabalho e de pagar a remuneração, a submissão do empregado a um estado de subordinação perante o empregador, que “[...] assim, se deve curvar aos critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação, suas determinações quanto aos métodos de execução, usos e modalidades próprios da empresa, da indústria ou do comércio”<sup>44</sup>.

Também a partir da possibilidade de sujeição aos poderes de direção do empregador, Amauri Mascaro Nascimento exemplifica com a hipótese de um médico, que pode exercer sua profissão de forma autônoma em seu consultório ou pode trabalhar para uma organização de terceiros. No primeiro caso, o médico tem total controle para estabelecer as diretrizes que entender pertinentes para suas atividades, tais como horários, valor da consulta, formas de pagamento etc. No segundo caso, o médico coloca seu conhecimento técnico à disposição do empregador e, nessa senda, no momento em que estabelecida a relação empregatícia, sujeita-se às determinações patronais<sup>45</sup>.

Neste contexto, o conceito de subordinação para fins de caracterização do contrato de trabalho é habitualmente contrastado com o trabalho dito autônomo. Neste último, o autor organiza os fatores de produção de que dispõe e assume os riscos de sua atividade, ao passo

<sup>42</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 295.

<sup>43</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n.º 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

<sup>44</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 142.

<sup>45</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 417.

que na relação de emprego o trabalhador se insere na organização efetuada pelo empregador, que arca com os riscos de seu empreendimento:

O que caracteriza o trabalho autônomo é o desempenho, por parte do trabalhador, de uma atividade que consiste na organização dos fatores de produção, com vistas a um determinado resultado e, em consequência, assumindo os riscos conexos a tal organização. Trabalho *subordinado*, por seu turno, é um dos fatores da produção organizada pelo empresário, que assume os riscos da atividade econômica e apropria-se dos resultados dela. A transferência do risco do empreendimento para o empresário, na qualidade de empregador, tem sido afirmada como corespectivo da subordinação, e que falta sempre que falta a subordinação.<sup>46</sup>

O empreendimento econômico de titularidade do empregador reúne diversos fatores de produção, entre eles aquele que nos interessa neste estudo, qual seja, o trabalho subordinado. Em razão de assumir os riscos da atividade econômica, o empregador se reveste do poder de controlar os fatores de produção de que dispõe, inclusive o trabalho executado por seus empregados:

Como se explica esta subordinação de uma contratante ao outro? O empregador, que exerce um empreendimento econômico, reúne, em sua empresa, os diversos fatores de produção. Esta, precisamente, sua função social. Desses fatores, o principal é o trabalho. Assumindo o empregador, como proprietário da empresa, os riscos do empreendimento, claro está que lhe é de ser reconhecido o direito de dispor daqueles fatores, cuja reunião forma uma unidade técnica de produção. Ora, sendo o trabalho, ou melhor, a força de trabalho, indissolúvelmente ligada à sua fonte, que é a própria pessoa do trabalhador, daí decorre, logicamente, a situação subordinada em que este terá de ficar relativamente a quem dispor de seu trabalho.<sup>47</sup>

Contudo, a constatação da existência da subordinação subjetiva pode ser difícil em alguns casos. Neste contexto, a utilização da concepção de teoria objetiva pode ser útil para verificação da existência ou não da relação de emprego em situações dúbias.

## 2.2.2 SUBORDINAÇÃO OBJETIVA

Conforme já afirmado, o conceito subjetivo de subordinação é complementado pelo conceito objetivo, ou seja, os dois conceitos não se excluem, pelo contrário, se harmonizam. Em linhas gerais, se no aspecto subjetivo “[...] a subordinação revela-se pelo poder de comando assegurado ao empregador e pelo consequente dever de colaboração assumido pelo

<sup>46</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Rio de Janeiro, ano 35, n.º 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

<sup>47</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 18. Ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 250.

empregado”<sup>48</sup>, objetivamente “a subordinação é explicada pela integração da atividade do empregado na organização da empresa”<sup>49</sup>.

A subordinação objetiva não ignora que “o lado passivo do poder de comando revela aspecto importante da subordinação [mas entende que a subordinação subjetiva] não desvenda a essência do instituto [já que] o poder de conformação existe também, posto que de forma atenuada, em algumas modalidades de trabalho autônomo”<sup>50</sup>.

Arion Sayão Romita conceitua a subordinação objetiva nos seguintes termos:

Fixando o conceito objetivo de subordinação, chega-se à assertiva de que ela consiste na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa, mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho.<sup>51</sup>

A integração da atividade do trabalhador no empreendimento - juntamente com os demais meios organizados pela empresa para o alcance de seus fins - é a principal nota do conceito de subordinação objetiva:

Tal conceito se explicita numa visão dinâmica do vínculo hierárquico, a manter o trabalhador junto à empresa, como um dos componentes do seu “giro total” em movimento, assim como o são a atividade dos seus diretores, o desempenho das máquinas e o próprio capital, compondo todo o processo produtivista ou de fornecimento de bens. Desse encontro de energias, da certeza e da garantia de que tal encontro venha a perdurar indefinida e permanentemente, através da “atividade vinculada e/ou expectada”, surge a noção de trabalho subordinado que transcende a simples sujeição a ordens, orientação e disciplina do empregador.<sup>52</sup>

Assim, desde a admissão, mesmo antes de executar qualquer tarefa, o trabalhador já está integrado às necessidades da empresa:

*A priori*, o empregador não sabe concretamente o que o trabalhador vai fazer, o empreendimento ainda não tem uma necessidade pontual, e o trabalhador não tem ordem a ser cumprida. No entanto, o simples fato da contratação, o simples fato de o trabalhador se vincular a um contrato já lhe impõe o dever de (estar disponível para)

<sup>48</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n.º 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

<sup>49</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n.º 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

<sup>50</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n.º 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

<sup>51</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n.º 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

<sup>52</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 192.

fazer algo necessário à empresa (“qualquer serviço compatível com a sua condição social”). Não há ainda a concretização de suas tarefas, mas já há certa limitação ao seu comportamento: fazer aquilo que a empresa necessita.<sup>53</sup>

Neste aspecto, cumpre ressaltar que a manifestação do poder diretivo sob o ângulo da subordinação objetiva ocorre em razão de o “[...] empregador [...] [contar] de modo permanente e até virtualmente com a atividade-trabalho daquela pessoa que participa da atividade da empresa”<sup>54</sup>. Desse modo, entende-se que o poder diretivo “[...] não se circunscreve [...] somente no comando, no controle (em suas linhas sancionadoras, no chamado poder disciplinar), na coordenação e na organização”<sup>55</sup>, mas manifesta-se em “[...] todos aqueles atos de previsão que, sobre o trabalho de outrem, impliquem em garantia dos meios de manter-se a regular atividade do processo produtivo ou de troca de bens e serviços”<sup>56</sup>.

Nesse mesmo sentido é a posição de Lorena Vasconcelos Porto:

Se há prestação de uma atividade pessoal para a empresa, com a qual o empregador conta, em sua normal previsão, há o exercício do poder diretivo sobre esse trabalhador, pois a sua prestação se integra, necessária e continuamente, na atividade geral da empresa. [...] Por isso se afirma que o exercício do poder direito se revela também de maneira objetiva, quanto o empregado conta permanentemente com o trabalho do indivíduo que participa das atividades da empresa.<sup>57</sup>

A subordinação objetiva também tem fundamento no contrato de trabalho, mas sua ênfase conceitual reside no fato de que “ao ser contratado, o empregado integra-se ao ambiente empresarial e torna disponível sua energia laboral ao empregador, sabendo que desempenhará alguma tarefa útil ou necessária à atividade empresarial”<sup>58</sup>. Desse modo, acentua-se o fato de que “[...] importa [...] como elemento de vinculação na empresa, a

<sup>53</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. **Repertório de jurisprudência IOB**, São Paulo, vol. III, n.º 10/2014, p. 389-375, 2. quin. maio. 2014.

<sup>54</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 259.

<sup>55</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 259.

<sup>56</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 259.

<sup>57</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 67.

<sup>58</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 49.

atividade, pois a empresa não passa de uma soma de atividades, que se distribuem por um sistema racional e organizado de desenvolvimento”<sup>59</sup>.

Neste contexto, “[...] a dimensão objetiva da subordinação é de grande utilidade nos dias atuais, em que a subordinação sob o ponto de vista subjetivo cada vez mais se coloca em situações de invisibilidade”<sup>60</sup>. Complementam-se, portanto, as duas concepções de subordinação apresentadas.

### 2.3 A MORFOLOGIA DO PODER DO EMPREGADOR

A subordinação é um dos elementos da relação de emprego e, por exercer um trabalho subordinado, o empregado se submete aos poderes do empregador. Estabelecida a premissa de que o poder do empregador no âmbito de uma relação de emprego é decorrência da subordinação inerente a esse tipo de atividade laboral, cumpre assinalar que o fenômeno do poder nas relações de emprego é interpretado de diferentes formas pela doutrina, seja na sua denominação, seja na sua morfologia.

Para fazer referência ao fenômeno do poder na relação de emprego, pode-se citar, sem exaurir o tema, as expressões poder empregatício<sup>61</sup>, poder de comando<sup>62</sup> e poder de direção<sup>63</sup>. Tais expressões foram inclusive utilizadas no decorrer do capítulo para fazer menção ao poder entendido de forma geral, sem que fossem esmiuçadas as suas especificidades. Quanto à morfologia do poder, também várias são as divisões apresentadas pela doutrina.

A fim de situarmos os estudos do poder regulamentar, analisaremos as denominações e a morfologia apresentadas por Amauri Mascaro Nascimento, Mauricio Godinho Delgado e pela professora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho.

---

<sup>59</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. P. 258.

<sup>60</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. **Repertório de jurisprudência IOB**, São Paulo, vol. III, n.º 10/2014, p. 389-375, 2. quin. maio. 2014.

<sup>61</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 663.

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 50.

<sup>63</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 416.



### 2.3.1 A VISÃO DE AMAURI MASCARO NASCIMENTO

O fenômeno geral do poder na relação de emprego é chamado de poder de direção por Amauri Mascaro Nascimento. O referido autor entende que o poder de direção se desenvolve em três ângulos distintos: o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar. Através do primeiro, o “subordinado abre mão do poder de organização”<sup>64</sup> de sua própria atividade, inserindo-se na organização de terceiro. Por conta do poder de controle o trabalhador se submete à fiscalização e direção de outrem, inserido na organização hierárquica da empresa. Por fim, por conta da subordinação resultante da relação de emprego o trabalhador sujeita-se ao poder disciplinar.<sup>65</sup>

Para o autor em análise, todas as dimensões do poder na relação de emprego decorrem de um poder mais amplo, qual seja, o poder de direção.

### 2.3.2 A VISÃO DE MAURICIO GODINHO DELGADO

Mauricio Godinho Delgado sustenta que o poder do empregador do âmbito no contrato de trabalho exterioriza-se em diferentes perspectivas, que constituem manifestações de um mesmo fenômeno denominado poder empregatício:

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.<sup>66</sup>

Na visão do referido autor, a divisão do poder empregatício se dá entre poder diretivo (também chamado de poder organizativo ou poder de comando), poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar. Contudo, assinala que “as duas dimensões do poder intraempresarial que têm alcançado certa amplitude, consistência e identidade próprias [...] são os poderes *diretivo* e *disciplinar*”<sup>67</sup>. Os poderes regulamentar e fiscalizatório são, em sua visão, conexos ao poder diretivo. Portanto, Mauricio Godinho Delgado considera as

<sup>64</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 416.

<sup>65</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 416-417.

<sup>66</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 664.

<sup>67</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 665.

manifestações do poder concernentes ao empregador como ângulos de observação do mesmo fenômeno, que denomina poder empregatício, mas dá especial ênfase e autonomia aos chamados poderes diretivo e disciplinar.

O poder diretivo é definido como

o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.<sup>68</sup>

O poder disciplinar é 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.

Embora possa também ser considerado uma dimensão, extensão *ou corolário do poder de direção*, o poder disciplinar tem sido universalmente identificado em uma seara conceitual própria, em virtude da existência de figuras jurídicas específicas ao exercício desse poder, como, ilustrativamente, as noções de ilícito trabalhista, sanção e procedimento punitivo.<sup>69</sup>

O poder regulamentar, na visão do autor em análise, consiste no “conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa”<sup>70</sup>. A faceta regulamentar do poder não possuiria identidade própria, pois “a linguagem (seja escrita, seja verbal) seria [apenas] instrumento central de exteriorização do poder diretivo”<sup>71</sup>. Prossegue o referido autor em sua exposição:

Segundo a análise dominante, não seria justificável a percepção de uma identidade própria no chamado poder regulamentar; na verdade, este seria mera expressão (isto é, *manifestação exterior*) do poder diretivo. É que o poder diretivo somente poderia concretizar-se através da utilização de meios informais e formais de comunicação com o público intraempresarial (portanto, desde instruções diretas e pessoais a cada trabalhador até a expedição de regras gerais – regulamentos escritos, circulares e ordens de serviço).<sup>72</sup>

<sup>68</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 666.

<sup>69</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 670-671.

<sup>70</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 666.

<sup>71</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 667.

<sup>72</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 667.

Nesta medida, na visão de Mauricio Godinho Delgado, é incabível a atribuição de autonomia ao poder regulamentar, que constituiria apenas manifestação conexas ao poder diretivo.

O poder fiscalizatório, que também é tido como manifestação do poder diretivo, é concebido como “o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno”<sup>73</sup>. O doutrinador apresenta como exemplos do poder fiscalizatório medidas como “o controle de portaria, as *revistas*, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência [e] a prestação de contas (em certas funções e profissões)”<sup>74</sup>.

Em resumo, Mauricio Godinho Delgado entende que o poder exercido pelo empregador na relação de emprego manifesta-se de várias formas, todas abarcadas pelo chamado poder empregatício. O autor apresenta o poder empregatício dividido em suas vertentes principais, quais sejam, o poder diretivo e o poder disciplinar, sendo que o primeiro é subdividido em poder regulamentar e poder fiscalizatório.

### 2.3.3 A VISÃO DE MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO

Maria do Rosário Palma Ramalho começa sua exposição sobre os poderes do empregador criticando a visão de que toda manifestação de poder na relação de emprego seria derivada do poder diretivo. A perspectiva de que o poder a que se subordina o trabalhador numa relação de emprego é constituído de um elemento principal - o poder diretivo, do qual emanam as demais manifestações de poder do empregador - é recusada pela autora portuguesa. Para ela, esta perspectiva monista, que coloca o poder diretivo como fundamento das demais manifestações do poder na relação de emprego, assenta-se erroneamente “no reconhecimento de um conteúdo amplíssimo ao poder directivo e qualifica como projecções deste poder as restantes manifestações da posição de domínio do empregador no contrato de trabalho [...]”<sup>75</sup>.

Em sua visão, esta forma de abordar o poder do empregador contém dois erros: primeiro, vislumbra o poder disciplinar como um poder acessório, “mero garante da eficácia

<sup>73</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 668.

<sup>74</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 668.

<sup>75</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 609.

do poder directivo e reduzido à sua dimensão sancionatória ou patológica”<sup>76</sup>, quando na verdade o poder disciplinar é "o aspecto mais singular da posição do empregador relativamente a outros credores de prestações laborativas e que constitui a marca distintiva final do contrato de trabalho”<sup>77</sup>; segundo, coloca em evidência o poder diretivo sem atentar para o fato de que esta manifestação de poder não é exclusiva da relação de emprego.

A doutrinadora em análise afirma que os poderes do empregador no âmbito do contrato de trabalho surgem a partir de duas componentes essenciais: a componente diretiva e a componente disciplinar.<sup>78</sup>

O poder diretivo é definido como

a faculdade, que assiste ao empregador de determinar a função do trabalhador e de emitir comandos vinculativos da sua actuação (sob a forma de ordens concretas ou de instruções genéricas), quanto ao modo de execução da actividade laboral e de cumprimento dos demais deveres acessórios inerentes a essa actividade.<sup>79</sup>

O poder disciplinar, por sua vez, é analisado pela autora sob dois aspectos. No primeiro, de conteúdo prescritivo ou ordenador, é definido como a faceta que “permite ao empregador emitir regras de comportamento ou de disciplina no seio da sua organização, que extravasam o âmbito da prestação de trabalho e, por essa razão, não integram o poder diretivo”<sup>80</sup>. São elencados pela autora como exemplos dessa manifestação do poder disciplinar “as regras de apresentação do trabalhador ou de comportamento no seio da organização laboral, a disciplina de acesso ou circulação nas instalações da empresa ou as regras de utilização de equipamentos para fins não relacionados com a atividade laboral”<sup>81</sup>.

O segundo aspecto, denominado sancionatório ou punitivo, é definido da seguinte forma:

<sup>76</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 609.

<sup>77</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 610.

<sup>78</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 608.

<sup>79</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 616-617.

<sup>80</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 636.

<sup>81</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 636.

[...] nesta faceta, o poder disciplinar permite ao empregador aplicar sanções disciplinares ao trabalhador em razão do incumprimento de algum dos deveres, principais ou acessórios, de origem negocial ou legal, ou resultantes de instrumento de regulamentação colectiva do trabalho ou de regulamento empresarial, que compõem a sua posição debitória complexa no contrato de trabalho.<sup>82</sup>

Assim, na visão de Maria do Rosário Palma Ramalho, o poder disciplinar é constituído através da união das facetas prescritiva e punitiva.

Manifestam-se a partir do poder diretivo e do poder disciplinar todas as demais formas de poder do empregador, quais sejam, o poder de vigilância e controle e o poder regulamentar. Quanto ao chamado poder organizativo, sustenta a autora que “é eminentemente um poder de gestão que assiste ao empregador, não enquanto tal mas na qualidade de empresário”<sup>83</sup>, razão pela qual entende não ser este um poder laboral.

O poder de vigilância e controle manifesta-se de forma conexas aos poderes diretivo e disciplinar, desempenhando dupla função no contrato de trabalho:

Por um lado, trata-se de um *corolário do poder directivo na vertente relativa ao desenvolvimento da actividade laboral*: cabendo ao empregador direccionar em concreto o trabalhador no cumprimento da prestação, inere a esta direcção o controlo da forma como o trabalhador está a cumprir as suas ordens e instruções. Por outro lado, o *controlo do trabalhador é uma operação prévia ao exercício do poder disciplinar na vertente sancionatória*: é a vigilância do trabalhador que permite avaliar o incumprimento do trabalhador, que justifica a actuação disciplinar.<sup>84</sup>

O poder regulamentar, da mesma forma, manifesta-se em conexão com os poderes diretivo e disciplinar, razão pela qual a referida professora discorda da classificação do poder regulamentar como simples manifestação do poder diretivo ou como um poder autónomo:

Do nosso ponto de vista, o conteúdo amplo e diversificado dos regulamentos internos depõe contra a recondução do poder regulamentar a uma simples manifestação do poder directivo, aconselhando a enfatizar o seu nexo com este poder (relativamente à parcela do seu conteúdo que se reporta, directa ou indirectamente, à actividade laboral), mas também com o poder disciplinar (relativamente às regras de disciplina nele previstas, que não tenham a ver com a actividade laboral).

<sup>82</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 636.

<sup>83</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 611.

<sup>84</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 612.

Em suma, o poder regulamentar é de reconduzir a uma projecção do poder directivo e do poder disciplinar.<sup>85</sup>

Portanto, na concepção de Maria do Rosário Palma Ramalho, os poderes do empregador decorrentes do contrato de trabalho têm “um conteúdo amplo e diversificado, desdobrando-se em prerrogativas diversas, que se manifestam ao longo da execução do contrato”<sup>86</sup>. Entende a doutrinadora portuguesa que o poder directivo e o poder disciplinar complementam-se e tem a mesma importância, e que os poderes regulamentar e de vigilância e controle configuram formas de manifestação daqueles. Assim, os poderes do empregador não se manifestam de forma isolada, mas conjugam-se no decorrer do contrato de trabalho. Esta é, em suma, a concepção dualista do poder de domínio do empregador perante o empregado na visão de Maria do Rosário Palma Ramalho.

### 2.3.4 O PODER REGULAMENTAR

O *caput* art. 2º da CLT consigna:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.<sup>87</sup>

Afora o artigo 2º, que faz menção à direção pelo empregador da prestação de serviços, não há definição expressa em nossa legislação sobre as divisões do poder do empregador. Neste cenário, inúmeras são as construções doutrinárias do poder na relação de emprego, conforme acima referido.

Especificamente quanto ao poder regulamentar, entende-se como toda a manifestação do empregador no sentido de estabelecer benefícios, orientações ou regras exclusivamente no âmbito de seu empreendimento. Através da manifestação de poder regulamentar o empregador pode tanto instituir normas relativas à prestação da atividade laboral, à remuneração dos empregados ou a disposições disciplinares e respectivas punições. Ou seja, o

---

<sup>85</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 615-616.

<sup>86</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte II – Situações laborais individuais. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012. p. 616.

<sup>87</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

regulamento empresarial, entendido este de forma ampla como manifestação do poder regulamentar, atua somente no interesse e no âmbito da empresa em que instituído:

Entende-se ser um conjunto de normas estabelecidas pelo empresário para sua organização, explicitando, tanto quanto possível, os direitos e os deveres, seja dos empregados, seja da empresa em si, uniformizando a disciplina, concedendo vantagens não previstas em lei, tendo por finalidade maior ordenar a vida interna da empresa.<sup>88</sup>

O poder regulamentar pode se concretizar de diversas formas, seja através de documento interno consubstanciado, por exemplo, em quadro de carreira, seja através de manifestações isoladas, através de portarias, resoluções ou circulares ou mesmo sem que seja utilizada a forma escrita, conforme examinaremos no capítulo seguinte. Contudo, a principal manifestação do poder regulamentar se dá através de regulamento interno. Trata-se de instrumento que pode ser utilizado para a elaboração das mais diversas regras no âmbito do empreendimento:

[...] o regulamento de empresa é um instrumento de enorme importância e utilização na prática, sobretudo no âmbito das grandes empresas, que recorrem a esta figura para a elaboração de regras de funcionamento interno em matérias gerais e em matérias mais específicas, relativas a aspectos de segurança, a aspectos de saúde e higiene nos locais de trabalho, ou ainda em matérias com ligação específica ao sector de actividade ou ao sector profissional.<sup>89</sup>

Neste contexto, concorda-se com os autores que afirmam não ser este um poder autônomo, aderindo-se ao entendimento da professora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho, no sentido de que o poder regulamentar é uma forma de manifestação dos poderes diretivo e disciplinar. Com efeito, as emanações do poder regulamentar podem tanto complementar o poder de direção do empregador quanto estabelecer as normas disciplinares da empresa ou do estabelecimento.

Contudo, cumpre assinalar que a adoção da teoria dualista apresentada pela referida doutrinadora, não afastará a adoção dos termos utilizados pelos demais autores para fazer referência às manifestações de poder, tais como poder empregatício ou poder de comando.

<sup>88</sup> SANTOS, João Batista dos. Norma interna de empresa como fonte de direito do trabalho. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, ano 36, n. 150, p. 144-154, abr./jun. 1979

<sup>89</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Parte I - Dogmática Geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 260.

### 3 OS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR

#### 3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO REGULAMENTO DE EMPRESA

Os regulamentos internos eram, no início da industrialização, a forma de organização da empresa e de delimitação das condições de trabalho. Assim, diante da inexistência de normas estatais regulando a matéria, os regulamentos empresariais “desenvolveram-se de tal modo que, em princípio, na empresa, muitas das principais normas de trabalho, relativas à disciplina, ao horário, aos modos de pagamento dos salários, às férias, dele emanavam”<sup>90</sup>.

Desse modo, antes da consolidação do direito do trabalho como disciplina jurídica, o regulamento era o instrumento que o proprietário dos bens de produção utilizava para a imposição de regras aos seus empregados:

Historicamente se explica a aparição do *Regulamento de Empresa* pela predominância do empregador na determinação das condições de trabalho.

Foignet e Dupont o definiram como “um regulamento baixado pelo chefe da empresa com o fim de estabelecer a organização interna do trabalho em um estabelecimento e garantir a disciplina do mesmo”.

Paul Pic caracterizou-o como “lei interna da fábrica”.

O regulamento de empresa era, pois, um ato que emanava do empregador e traduzia, em toda plenitude, o poder diretivo que ele possui.<sup>91</sup>

Como se pode imaginar, a situação de desigualdade entre trabalhadores e proprietários dos meios de produção, aliada à ausência de regulação estatal sobre as matérias laborais dava ensejo a prática de abusos por parte do empregador:

O poder discricionário do empregador de antanho se manifestava, especialmente, em tais regulamentos que, ao tempo, não tinham outro limite senão a sua própria vontade. Nêle [*sic*] se incluíam tôdas [*sic*] as matérias de que tratam as leis de hoje e não é difícil deduzir daí as lutas e controvérsias geradas à sombra dos regulamentos, que eram a manifestação formal da desigualdade que o Direito do Trabalho se propôs a corrigir.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 273.

<sup>91</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 54-55.

<sup>92</sup> LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. 2. ed. [S.l.]: Max Limonad Ltda., 1944. p. 74.



Atualmente, os regulamentos internos das empresas devem se pautar pela legislação trabalhista, ou seja, encontram nas demais fontes do direito do trabalho um quadro mínimo legal que deve ser respeitado. Não se admite que o regulamento de empresa reduza, por exemplo, o período mínimo de férias estabelecido pela CLT, mas nada impede que o empregador conceda período de férias superior ao mínimo legal através de norma interna. Como se vê, o papel do regulamento empresarial foi substancialmente alterado ao longo da evolução do direito do trabalho.

### 3.2 A DUALIDADE DO PODER REGULAMENTAR

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

Assim, de um lado, os regulamentos de empresa podem trazer, por exemplo, disposições regulando a evolução salarial dos empregados através de quadro de carreira, normas instituindo licenças-prêmio ou outras vantagens não previstas em lei. Esse tipo de disposição regulamentar relacionada ao conteúdo do contrato de trabalho passa a integrá-lo, somando-se às disposições já estabelecidas pelo contrato ou por outras fontes do direito do trabalho. De outro lado, através do exercício do poder regulamentar o empregador pode estabelecer também regras gerais de organização e disciplina do trabalho, elencadas por Maria do Rosário Palma Ramalho como normas:

que se justificam pelas necessidades de organização empresarial e não pelo contrato de trabalho (assim, regras de circulação nas instalações, de segurança, de saúde, de apresentação, etc....) – em suma, regras de disciplina na empresa, que são uma emanção do poder disciplinar do empregador.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Parte I - Dogmática Geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 262.

Portanto, as manifestações do poder regulamentar podem ser analisadas a partir de dois ângulos distintos: como forma de produção normativa (faceta normativa), e como forma de integração de vantagens aos contratos de trabalho dos empregados (faceta negocial)<sup>94</sup>.

Quando se analisa o poder regulamentar no que concerne à criação de normas internas, seja para a criação de normas mais benéficas, seja para a criação de normas de organização e disciplina do trabalho, vislumbra-se a faceta normativa do poder regulamentar. Tal expressão de poder na empresa manifesta-se na produção das mais variadas normas internas, podendo se consubstanciar em normas de higiene e segurança, por exemplo, que trarão determinações aos empregados quanto à forma de efetuar suas atividades, ou ainda na produção de normas mais benéficas do que aquelas contidas nas leis e na Constituição. Toda produção de norma interna pela empresa consiste na exteriorização de seu poder regulamentar. Nesse aspecto, como teremos oportunidade de analisar no decorrer da exposição, a faceta normativa encontra seus limites nas demais fontes do direito do trabalho.

De outro lado, quando se analisa a propriedade que os regulamentos que instituem vantagens superiores àquelas do quadro mínimo legal têm de se vincularem aos contratos de trabalho do empregado, seja de forma tácita ou expressa, vislumbra-se a faceta negocial do poder regulamentar. Com efeito, quando institui vantagens, o regulamento da empresa tem “a função de integrar o conteúdo do contrato de trabalho – é a denominada *faceta negocial do regulamento de empresa*”<sup>95</sup>. Assim, uma vez estabelecidas cláusulas contratuais mais benéficas através de regulamento empresarial, estas cláusulas se incorporaram aos contratos de trabalho dos empregados. Neste sentido, manifesta-se Mauricio Godinho Delgado:

[...] os dispositivos do regulamento empresarial ingressam nos contratos individuais empregatícios como se fossem *cláusulas* desses contratos – que não podem, desse modo, ser suprimidas ainda que alterado o regulamento. Noutras palavras, aplica-se a tais diplomas o mesmo tipo de regra incidente sobre qualquer *cláusula contratual* (art. 468, CLT). Esse é o entendimento sedimentado, ilustrativamente, em duas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, de ns. 51, I, e 288.<sup>96</sup>

No quadro das normas gerais estabelecidas pelo empregador e que superem o mínimo garantido pelas leis e pela Constituição, as mudanças nos regulamentos que retirem vantagens

<sup>94</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Parte I - Dogmática Geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 261-262.

<sup>95</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Parte I - Dogmática Geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 261.

<sup>96</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 164.

até então concedidas pelo empregador somente serão válidas para os novos empregados, admitidos a partir da alteração regulamentar. Este é o entendimento da Súmula 51, item I, que trata de cláusulas regulamentares de forma geral, e da Súmula 288, item I, que versa especificamente sobre complementação de aposentadoria através de previdência privada complementar como vantagem instituída por regulamento interno e incorporada aos contratos de trabalho, ambas do TST:

Súmula nº 51 do TST

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

Súmula nº 288 do TST

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA

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

A diferenciação das duas facetas do poder regulamentar justifica-se na medida em que o tratamento das alterações das regras regulamentares concertes à organização geral no âmbito da empresa não são submetidas ao mesmo escrutínio daquelas regras que atribuem vantagens ao trabalhador e que acabem por integrar os contratos de trabalho dos empregados. Conforme entendimento pacífico da jurisprudência, consubstanciado nas súmulas acima referidas, “as normas regulamentares obrigam o empregador e, sendo mais benéficas para o empregado do que a lei, incorporam-se ao contrato de trabalho, não podendo ser alteradas nem descumpridas”<sup>98</sup>.

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

Excluídas as disposições regulamentares de caráter puramente técnico ou que regem o funcionamento dos serviços da empresa, as cláusulas alusivas à relação de emprego, de cunho jurídico, cuja aplicação decorre da execução do contrato de trabalho, passam a integrar o referido contrato, em obediência ao exposto no art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho. Esta norma legal consagra a autonomia

<sup>97</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas n. 51, item I e n. 288, item I.

<sup>98</sup> ROMITA, Arion Sayão. Regulamento de empresa. **Repertório IOB de Jurisprudência**: trabalhista e previdenciário, São Paulo, vol. 08/93, n.º 2/7438, 2. quinz. abr. 1993, p. 146.

da vontade dos contratantes, sempre que o dispositivo analisado (cláusula contratual ou disposição regulamentar) conceder ao empregado vantagem superior à prevista por lei. As normas heterônomas compõem o *estatuto legal* do contrato, estabelecem apenas o *mínimo de garantias*, que pode ser ultrapassado em benefício do trabalhador.<sup>99</sup>

Não obstante a diferenciação do tratamento reservado aos diferentes conteúdos exteriorizados pelo poder regulamentar, impõe-se assinalar que na criação tanto de normas mais benéficas quanto de normas de organização e disciplina, o empregador deve se pautar pelos limites constantes do ordenamento jurídico. Com efeito, “se todos são iguais perante a lei, todos são iguais, também, perante o poder diretivo do empregador que se subordina, na sua totalidade, ao Estado mesmo, através de toda a estrutura legal positiva e dos princípios gerais do Direito”<sup>100</sup>.

Reconhecida a existência das duas facetas do poder regulamentar, cumpre limitar a análise do presente trabalho à faceta normativa, ou seja, pretende-se no presente trabalho averiguar quais as delimitações que o poder regulamentar patronal encontra para a confecção das normas internas da empresa ou do estabelecimento.

### 3.3 O REGULAMENTO COMO FONTE DE DIREITO

As fontes de direito são, na definição de Mauricio Godinho Delgado, a “expressão metafórica para designar a origem das normas jurídicas”<sup>101</sup>. Além dos fatores sociais, econômicos e históricos que dão origem às normas, “por fonte entende-se, ainda, a exteriorização do direito, os modos pelos quais se manifesta a norma jurídica”<sup>102</sup>. Nas palavras de Délio Maranhão, as primeiras são as fontes materiais, que constituem “os fatores sociais que contribuem pra a formação da substância, do conteúdo da norma jurídica”<sup>103</sup>, ao passo que a exteriorização do direito se dá através das fontes formais, que “são os meios pelos quais a norma jurídica é estabelecida”<sup>104</sup>.

<sup>99</sup> ROMITA, Arion Sayão. Regulamento de empresa. **Repertório IOB de Jurisprudência**: trabalhista e previdenciário, São Paulo, vol. 08/93, n.º 2/7438, 2. quinz. abr. 1993, p. 145.

<sup>100</sup> GENRO, Tarso Fernando. O princípio da “não-discriminação” no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 45, n.º 09, p. 1.044-1.046, set. 1981

<sup>101</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 133.

<sup>102</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 81

<sup>103</sup> MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 11. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p. 19.

<sup>104</sup> MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 11. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p. 19.

Dentre as fontes formais, classificam-se as fontes através dos critérios de origem (centro de posituação) e método (com ou sem participação de seus destinatários principais)<sup>105</sup>. São heterônomas as normas “estipuladas por outros centros decisórios que não os sujeitos da relação jurídica”<sup>106</sup>, tais como a Constituição e as leis. De outro lado, são autônomas “as normas estipuladas pelos próprios sujeitos da relação de emprego”<sup>107</sup>, tais como as normas criadas através de instrumentos de negociação coletiva e o regulamento interno de empresa:

O regulamento de empresa é considerado pela doutrina predominante, assim no exterior como no Brasil, fonte formal do Direito do Trabalho, porque disciplina relações entre sujeitos do contrato de trabalho. Inclui-se entre as fontes autônomas, já que estabelecido unilateralmente pela direção da empresa no exercício do poder regulamentar, ou de modo bilateral, mediante acordo com os trabalhadores vinculados ao estabelecimento, por intermédio de seus representantes.<sup>108</sup>

O fato de o regulamento ter sido elaborado unilateralmente pelo empregador ou ter sido elaborado com o auxílio dos empregados não altera a sua natureza de fonte autônoma de direito:

As definições de regulamento de empresa padecem do defeito de considerá-lo tendo em vista a sua origem, que pode ser unilateral ou bilateral, conforme participem da sua formação a vontade só do empregador ou do empregador e dos empregados. Esse aspecto, no entanto, não é fundamental. O regulamento de empresa é uma forma de direito caracterizada pelo âmbito de validade, que é o ordenamento concreto de empresa. Consiste num conjunto sistemático de normas sobre condições gerais de trabalho, prevendo diversas situações a que os interessados se submeterão na solução dos casos futuros.<sup>109</sup>

O regulamento, como fonte de direito, deve ser situado dentro do ordenamento jurídico trabalhista, constituído de inúmeras outras fontes formais. No contexto de pluralidade de fontes, deve-se buscar critério de interação que possibilite a manutenção da unidade, coerência e completude do ordenamento<sup>110</sup>.

<sup>105</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 136.

<sup>106</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 34.

<sup>107</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 34.

<sup>108</sup> ROMITA, Arion Sayão. Regulamento de empresa. **Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário**, São Paulo, vol. 08/93, n.º 2/7438, 2. quinz. abr. 1993, p. 146.

<sup>109</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 273.

<sup>110</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 39.

Dentre os critérios para compatibilização dessas normas, destaca-se o critério hierárquico, em cujo ápice encontra-se a Constituição Federal e os tratados internacionais versando sobre direitos fundamentais aprovados pelo Congresso Nacional, na forma do § 3º, do art. 5º, da Constituição Federal e, portanto, equivalentes a emendas constitucionais. Na outra ponta da hierarquia das fontes, encontra-se o regulamento empresarial. O critério hierárquico estabelece que em caso de colisão entre normas, deve-se respeitar a hierarquia entre elas, estabelecida em linhas gerais na seguinte ordem hierárquica:

- 1) Constituição e convenções e tratados internacionais versando sobre direitos fundamentais (aprovadas nos termos do art. 5º, § 3º, CRFB);
- 2) Convenções e tratados internacionais versando sobre direitos fundamentais (não enquadrados no art. 5º, § 3º, CRFB);
- 3) Leis e convenções ou tratados internacionais que não versem sobre direitos fundamentais;
- 4) Outros atos normativos regulamentadores (observados os limites de sua competência);
- 5) Fontes de produção profissional (acordos e convenções coletivas) e de produção mista;
- 6) Costume e
- 7) Contrato individual, regulamentos empresariais.<sup>111</sup>

Como se vê, o regulamento encontra-se na base das regras de direito do trabalho, sendo hierarquicamente inferior a todas as outras fontes. Contudo, o critério hierárquico não se coloca como o único critério a ser utilizado em caso de antinomia entre as regras do direito do trabalho. É que as regras heterônomas constituem um quadro mínimo legal que deve ser respeitado, mas a partir dele, os sujeitos do contrato de trabalho podem estabelecer regras mais benéficas através de outros instrumentos, entre eles o regulamento empresarial. Trata-se da aplicação da norma mais favorável, mesmo se hierarquicamente inferior. Com efeito, “constitui matéria pacífica na doutrina que esta hierarquia não representa nenhum tabu inarredável, eis que a fonte superior pode ser superada pela inferior, desde que mais benéfica ao trabalhador”<sup>112</sup>.

Portanto, a hierarquia das fontes do trabalho pode ser superada pela norma mais favorável, “que consiste em decidir pela aplicação do instituto que ofereça, entre várias normas simultaneamente vigentes, melhores condições para os trabalhadores. “Trata-se de

<sup>111</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 39-40.

<sup>112</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1995. p. 174.

uma emanção do princípio protetor também chamado de ‘favorabilidade’ ou *favor laboratoris*”<sup>113</sup>.

Ao classificar o regulamento de empresa como fonte de direito Carlos Alberto Barata Silva registra esta particularidade do direito do trabalho nos seguintes termos:

O regulamento da empresa é também fonte de Direito do Trabalho. É que a empresa, no uso de seu poder de comando, pode estabelecer condições mais vantajosas para o trabalhador, condições essas que por força dos princípios da “cláusula mais favorável” e da “inalterabilidade das condições contratuais”, geram direitos e obrigações. Saliente-se, contudo, que tais condições, necessariamente serão mais vantajosas que as estabelecidas pela lei, no chamado “quadro mínimo legal” como de resto, não podem prevalecer diante de condições mais vantajosas estabelecidas pela convenção coletiva ou pela sentença normativa. É a questão da hierarquia das fontes específicas do Direito do Trabalho.<sup>114</sup>

Portanto, como fonte de direito as normas instituídas no âmbito de determinada empresa devem respeitar o quadro mínimo legal. Contudo, a hierarquia entre as fontes não impede que o regulamento empresarial crie norma mais benéfica do que aquelas contidas nas demais fontes de trabalho. Ainda, quanto às normas relativas à prestação da atividade laboral ou a disposições disciplinares, o poder regulamentar encontra seus limites no ordenamento jurídico.

### **3.4 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO REGULAMENTO DE EMPRESA**

#### **3.4.1 NÃO OBRIGATORIEDADE DE ELABORAÇÃO**

Muitos países têm legislação específica determinando as hipóteses em que o regulamento de empresa será obrigatório. Na França, por exemplo, exige-se a elaboração de regulamentos nas empresas com vinte ou mais trabalhadores<sup>115</sup>. Portugal, por sua vez, não

<sup>113</sup> CASTILLO, Santiago Pérez del. Hierarquia das fontes no direito do trabalho. In: RODRIGUEZ, Américo Plá (Coord.). **Estudos sobre as fontes do direito do trabalho**: grupo das quartas-feiras. São Paulo: LTr, 1998. p. 37.

<sup>114</sup> SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de direito do trabalho**: parte geral e contrato individual de trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 1983. p. 148.

<sup>115</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Parte I - Dogmática Geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 260.

impõe a elaboração deste tipo de documento, mas admite que por negociação coletiva as empresas se obriguem a confeccioná-lo<sup>116</sup>.

No Brasil, não há qualquer determinação legislativa que exija a confecção de regulamento interno por parte do empregador:

O direito positivo brasileiro não se ocupa do regulamento interno, ou regulamento de empresa. O empregador não tem obrigação de adotar um regulamento que disponha sobre a ordem interna do ambiente de trabalho. Não obstante, inúmeras empresas adotam um regulamento que disponha sobre a ordem interna do ambiente de trabalho.<sup>117</sup>

Se o empregador decide por conceder vantagens além do mínimo estabelecido por lei, o faz baseado na autonomia da vontade privada. Se edita regras de organização e disciplina, o faz em razão das próprias necessidades empresariais. Seja qual for o conteúdo do regulamento interno e seja qual for a forma de que ele se reveste, uma vez elaborado, deve observar certos limites, conforme examinaremos a seguir.

### 3.4.2 PUBLICIDADE E INEXIGÊNCIA DE FORMA ESPECÍFICA

Há divergência sobre a necessidade das normas internas constarem de instrumento escrito ou não. De um lado Arion Sayão Romita afirma que “a forma escrita é da essência do regulamento interno. Se o regulamento tiver sido adotado unilateralmente pelo empregador, ele deve ser divulgado, de sorte que os empregados dele tenham conhecimento”<sup>118</sup>. Em contraposição, analisando a possibilidade de haver discriminação na concessão de vantagens a alguns empregados com exclusão de outros que estejam na mesma situação, Tarso Genro se manifesta no sentido de que a forma escrita não é essencial ao regulamento:

Não é necessário que a norma regulamentar outorgante da vantagem seja norma escrita. Basta que haja um comportamento objetivamente normativo, que surta

<sup>116</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Parte I - Dogmática Geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 260.

<sup>117</sup> ROMITA, Arion Sayão. Regulamento de empresa. **Repertório IOB de Jurisprudência**: trabalhista e previdenciário, São Paulo, vol. 08/93, n.º 2/7438, 2. quinz. abr. 1993, p. 146.

<sup>118</sup> ROMITA, Arion Sayão. Regulamento de empresa. **Repertório IOB de Jurisprudência**: trabalhista e previdenciário, São Paulo, vol. 08/93, n.º 2/7438, 2. quinz. abr. 1993, p. 144.



efeitos concretos nos contratos de trabalho, para que se considere o ato regulamentar como existente e possível de extensão ao trabalhador discriminado.<sup>119</sup>

Da mesma forma, a ausência de documento escrito não pode ser óbice à concessão a todos os empregados de vantagens concedidas apenas a alguns deles, sob pena de discriminação:

Se o empregador, por exemplo, por norma tácita ou expressa dá um aumento para todos os chefes de serviço, independentemente do conteúdo das funções, ele não pode discriminar um chefe de serviço, sob a alegação de que aquela função não estava sendo contemplada por sua intenção. A discriminação é discriminação quando o empregado sofre a exclusão de uma generalidade.<sup>120</sup>

Entendemos que a forma escrita não é essencial à criação de normas que concedam vantagens no âmbito empresarial, ainda que seja desejável que a forma escrita seja adotada, inclusive para facilitar a publicidade do instrumento no âmbito empresarial, “com entrega da mesma aos empregados, quando da elaboração, para os antigos, ou da admissão, para os novos, sendo comum [e desejável] sua fixação em lugar visível e dentro da empresa”<sup>121</sup>.

Assim, de forma geral pode-se concluir que a forma escrita não é essencial para a adoção de regulamentos empresariais que concedam vantagens aos trabalhadores. De outro lado, se o regulamento interno versa sobre normas de conduta e punições aplicáveis no âmbito do contrato de trabalho, a forma escrita e a publicidade são indispensáveis. Diferencia-se, portanto, as regras internas que versam sobre deveres dos empregados e regras de conduta em geral que lhe impõem sanções, daquelas que lhe concedem vantagens. Para as primeiras, o conhecimento prévio por parte dos empregados é essencial para a validade do instrumento:

[...] a lei, para ter força obrigatória, deve ser publicada, para que todos a conheçam e, uma vez publicada, ninguém se escusa de cumpri-la, alegando que não a conhece (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil). Assim também ocorre em relação ao regulamento de empresa: como lei interna da empresa, para ter força obrigatória, deverá ser dado à publicidade, para que todos os empregados o conheçam. A publicidade do regulamento pode ser obtida mediante dois processos: a) afixação permanente no Quadro de Avisos da empresa ou em lugar visível no estabelecimento; b) distribuição de um exemplar do regulamento a cada empregado,

<sup>119</sup> GENRO, Tarso Fernando. O princípio da “não-discriminação” no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 45, n.º 09, p. 1.044-1.046, set. 1981.

<sup>120</sup> GENRO, Tarso Fernando. O princípio da “não-discriminação” no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 45, n.º 09, p. 1.044-1.046, set. 1981.

<sup>121</sup> SANTOS, João Batista dos. Norma interna de empresa como fonte de direito do trabalho. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, ano 36, n. 150, p. 144-154, abr./jun. 1979.

especialmente no ato da admissão - contra recibo assinado pelo mesmo, para servir de prova do fato em favor da empresa.<sup>122</sup>

Assim, o argumento de que, por não haver documento escrito, o empregador não se obrigou a conceder a todos determinada vantagem concedida a alguns não se sustenta. De outro lado, se se tratar de normas prevendo normas de conduta e punições, a forma escrita é obrigatória, assim como, é claro, o conhecimento prévio do documento interno por parte dos empregados.

### 3.4.3 NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PRÉVIA

Conforme já referido anteriormente, no Brasil não há obrigatoriedade de elaboração de regulamentos internos. Contudo, especificamente quanto ao quadro de carreira, caso elaborado, exige-se a sua homologação pelo Ministério do Trabalho. Com efeito, consigna o item I da Súmula 6 do TST:

Súmula nº 6 do TST

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000)<sup>123</sup>

A exigência de homologação prévia vale apenas para os quadros de carreira, mas o fato de ter sido homologado um determinado quadro não impede que seus critérios sejam questionados judicialmente. Em outras palavras, a homologação pelo Ministério do Trabalho não tem o condão de afastar o controle do Poder Judiciário em caso de critérios não isonômicos ou de discriminações promovidas pelo quadro ou ainda quando a não aplicação do próprio quadro ofender direitos dos trabalhadores.

<sup>122</sup> GONÇALVES, Emílio. Condições de validade, interpretação e alteração do regulamento de empresa. **Revista de Direito do Trabalho**, [S.l.], vol. 38, p. 54, jul. 1982.

<sup>123</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 6, item I.

### 3.4.4 PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NA ELABORAÇÃO

Conforme exposto na contextualização histórica do surgimento do regulamento de empresa, a elaboração deste tipo de instrumento tradicionalmente se deu de forma unilateral por parte do empregador. Atualmente, contudo, ainda que não obrigatória a participação dos empregados, já que sequer a própria elaboração de regulamento interno é exigida pela nossa legislação, a participação dos empregados na elaboração de documentos internos é uma realidade:

São frequentes os casos em que o regulamento é elaborado conjuntamente pela empresa e pelos trabalhadores. Esta é, mesmo, uma tendência do moderno Direito do Trabalho, que consagra as soluções consensuais, de cunho contratual, no seio da empresa, banindo os atos unilaterais do empregador, de feição autoritária. O reconhecimento da *cidadania* do trabalhador na empresa representa um grande avanço, nos tempos que correm. O empregado deve participar de celebração dos atos que dizem respeito à execução do contrato de trabalho.<sup>124</sup>

Assim, por exemplo, pode-se criar comissão de empregados para auxiliar o empregador na elaboração de quadro de carreira, sem que haja a obrigação de que a referida comissão pertença à organização profissional ou sindical já existente:

Os acordos de empresa, em contraposição às convenções coletivas de trabalho, nascem do acordo entre patrão e os representantes dos trabalhadores da empresa, prescindindo de qualquer organização profissional regularmente constituída. Para esse fim, em alguns países o legislador criou um órgão representativo especial dos trabalhadores.<sup>125</sup>

Portanto, “a tendência do moderno direito do trabalho se afirma, sem dúvida, no sentido de tornar o regulamento produto da co-participação entre empregador e empregados”<sup>126</sup>.

<sup>124</sup> ROMITA, Arion Sayão. Regulamento de empresa. **Repertório IOB de Jurisprudência**: trabalhista e previdenciário, São Paulo, vol. 08/93, n.º 2/7438, 2. quinz. abr. 1993, p. 144.

<sup>125</sup> KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones de Derecho Del Trabajo*, I. Buenos Aires: Depalma, 1947. p. 269. *apud* ROMITA, Arion Sayão. Regulamento de empresa. **Repertório IOB de Jurisprudência**: trabalhista e previdenciário, São Paulo, vol. 08/93, n.º 2/7438, 2. quinz. abr. 1993, p. 144.

<sup>126</sup> MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. [São Paulo]: Saraiva, 1982. p. 107.

### 3.5 OS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR

Já foi estabelecida a noção de que a subordinação e os poderes patronais são duas faces do mesmo fenômeno. Também já foi assentado no capítulo anterior que a manifestação do poder regulamentar é conexa aos poderes diretivo e disciplinar, este último na sua faceta prescritiva. Ainda, cabe lembrar que o presente trabalho examina os limites do exercício do poder regulamentar na sua faceta normativa.

Conforme já referido anteriormente, o regulamento empresarial, como fonte de direito do trabalho, deve observar as garantias mínimas do trabalhador já instituídas pela Constituição, pelas leis e pelas demais fontes de direito do trabalho:

O poder de comando do empregador, porém, é deferido pela norma objetiva e assim sendo existe no interior de um sistema normativo, prenhe de hierarquias e princípios que, rejeitados ou feridos, abalam o próprio sentido do Direito. Aqui, o sistema normativo deve ser valorizado porque é o momento em que ele expressa possibilidades de limitação do poder absoluto de comando e não sua ampliação. As fontes formais do Direito do Trabalho só invertem a sua hierarquia para beneficiar o trabalhador. Para este contexto a fonte mais importante e que carrega consigo o Direito conquistado pelo progresso da humanidade é a norma constitucional: todos são iguais perante a lei... (art. 5º), o que implica em dizer que todos são iguais perante o poder de comando do empregador, porque *ele é deferido pela lei*.<sup>127</sup>

Neste sentido, pode-se desde logo reconhecer que a proibição de aplicação de tratamento violador da isonomia, regra geral de nosso ordenamento jurídico, aplica-se também à relação entre empregado e empregador. Com efeito, o exercício do poder regulamentar pelo empregador deve ser pautado pela conformação ao ordenamento jurídico, “[...] sob pena de se permitir [...] [ao empregador] um poder superior ao próprio poder do Estado, que autolimita-se ao se obrigar a tratar a todos igualmente”<sup>128</sup>.

O tratamento isonômico é, portanto, o primeiro limite do poder regulamentar a ser analisado. Os comandos do art. 5º, *caput*, e art. 7º, XXX, da Constituição Federal consignam:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

<sup>127</sup> GENRO, Tarso Fernando. **Direito individual do trabalho**: uma abordagem crítica. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 186.

<sup>128</sup> GENRO, Tarso Fernando. Regulamento do empregador e discriminação. Limites do poder de comando. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 48, n.º 03, p. 289-291, mar. 1984.

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Se todos são iguais perante a lei, também todos são iguais perante o regulamento empresarial. Com isso, quer-se dizer que o alcance do princípio da igualdade “[...] não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia”<sup>129</sup>. Seguindo a mesma lógica aplicável na confecção das leis, os regulamentos não podem ferir a igualdade entre os empregados tanto no momento da sua confecção quanto no momento da sua aplicação. Analisando os limites do Poder Legislativo estatal, Celso Antônio Bandeira de Mello assim se manifestou:

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento pacificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.<sup>130</sup>

A lição em relação ao legislador estatal pode e deve ser aplicada também ao poder regulamentar patronal, independente do conteúdo das normas. Com efeito, seja regulamentação de deveres dos empregados, seja na regulamentação de vantagens, o regulamento interno deve sempre observar o critério isonômico.

O poder regulamentar também não pode ser exercido de forma discriminatória. Neste sentido, “[...] não prevalece regra de regulamento de empresa que exclua admissão de empregado, ou imponha sua dispensa, por motivo discriminatório”<sup>131</sup>. Da mesma forma, não se admite que o empregador invada a vida privada de seus subordinados, estabelecendo, por exemplo, regra que proíba relacionamento amoroso entre dois empregados seus. A respeito desse tipo de regra no âmbito empresarial, “a Corte de Cassação francesa considerou ilícita a

<sup>129</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 9.

<sup>130</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 10

<sup>131</sup> MALLETT, Estêvão. **Igualdade e discriminação em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013. p. 83.

cláusula de regulamento de empresa proibitiva da contratação de cônjuges, ofensiva ‘à la *liberté du mariage*’<sup>132</sup>.

De outra banda, o fato de o empregado ser um trabalhador subordinado delimita o exercício dos poderes laborais no âmbito do contrato de trabalho. Conforme assevera Maria do Rosário Palma Ramalho, a subordinação existente na relação de emprego tem um caráter funcional. Assim, os poderes do empregador devem ser exercidos em relação à atividade laboral, preservando-se a vida privada do empregado:

Ainda que tenha um conteúdo amplo, a subordinação do trabalhador justifica-se em função do contrato de trabalho e no quadro desse contrato, pelo que deve limitar-se pelo objetivo do contrato e confinar-se dentro dos limites de débito negocial do trabalhador, que já é, em si mesmo, bastante amplo. Designadamente, a essência funcional da subordinação deve ser realçada para impedir que o contrato de trabalho invada toda a vida do trabalhador e, designadamente, que interfira com a vida pessoal.<sup>133</sup>

Na mesma senda, os poderes do empregador são limitados “[...] à necessidade empresarial, visto que o poder de comando é formado por um conjunto de prerrogativas voltadas útil a prestação de serviços ao empreendimento”<sup>134</sup>. Ou seja, “[...] a emissão de uma ordem desnecessária ao desenvolvimento da atividade empresarial revela-se abusiva”<sup>135</sup>.

Assim, pode-se concluir, em linhas gerais, sem a pretensão de esgotar o assunto, que o poder regulamentar deve primeiro respeitar o quadro mínimo legal instituído pelas demais fontes de direito. Neste sentido a elaboração e a aplicação das disposições criadas no âmbito do empreendimento devem observar as noções de isonomia e de não-discriminação. Ainda, destaca-se que as disposições regulamentares devem se pautar pelos objetivos e finalidade do contrato e do empreendimento, sob pena de configuração de abuso na conduta do empregador.

---

<sup>132</sup> *Chambre Sociale*, Processo n. 80-40929, decisão de 10.6.1982, publicada no *Bulletin* n. 392 *apud* MALLET, Estêvão. **Igualdade e discriminação em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013. p. 83.

<sup>133</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Parte I - Dogmática Geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 437.

<sup>134</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 50.

<sup>135</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 50.

### 3.5.1 LIMITES DO QUADRO DE CARREIRA

Dentre as formas de manifestação do poder regulamentar, o quadro de carreira tem lugar de destaque. Isto porque através desse instrumento o empregador pode estabelecer diferenciações salariais entre seus empregados. Assim, cumpre analisar as limitações do poder regulamentar especificamente quanto ao quadro de carreira.

A ideia de que todo trabalho de igual valor será remunerado da mesma forma está presente num dos primeiros artigos da CLT, qual seja, o art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.<sup>136</sup>

O conceito de trabalho de igual valor consta do art. 461 do referido diploma legal, que veda a discriminação salarial entre os empregados de uma mesma empresa:

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antingüidade [*sic*], dentro de cada categoria profissional.

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.<sup>137</sup>

Como se vê, no art. 461 estão reguladas duas formas de se estabelecer isonomia ou diferenciação salarial entre os empregados de uma mesma empresa: o *caput* e o parágrafo 1º proíbem a discriminação salarial de forma geral, para aqueles empregados que exerçam a mesma função, na mesma localidade e com diferença na função inferior a dois anos e os parágrafos 2º e 3º, que regulam o instituto do Quadro de Carreira, permitem apenas a existência de diferenciação salarial entre empregados pela diferença entre as atribuições dos empregados (cargos ou funções), pela diferença de tempo de serviço (promoção por antigüidade) e pela diferença da qualidade do trabalho (promoção por merecimento).

<sup>136</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

<sup>137</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Assim, verifica-se que o art. 461 da CLT e seus parágrafos consagram a existência de dois sistemas de aplicação do princípio da isonomia salarial: o sistema geral, regulamentado pelo *caput* e pelo § 1º, cujo instrumento é a ação equiparatória e o sistema do Quadro de Carreira, regulamentado pelos parágrafos 2º e 3º, cujos instrumentos são as ações fundamentadas da dinâmica do quadro.

Como se depreende da redação do parágrafo 2º, não há qualquer obrigatoriedade para que o empregador institua Quadro de Carreira, mas uma vez instituído, serão observadas suas regras para fins de estipulação salarial, sendo vedada a ação equiparatória. Contudo, apesar de a elaboração do Quadro de Carreira ser uma prerrogativa do empregador, suas regras não podem ferir as disposições legais sobre a matéria. Com efeito, o Quadro de Carreira não pode apresentar dinâmica de evolução salarial que afronte o princípio da isonomia salarial.

Em outras palavras, apesar de a legislação ordinária permitir a instituição de instituto consistente em documento interno, vigente somente no âmbito da empresa em que elaborado, tal fato não permite que o Quadro de Carreira excepcione a isonomia salarial existente em nosso ordenamento. Isto porque a possibilidade de exercício do poder regulamentar patronal deve ser coordenada com as demais regras de direito, caso contrário o empregador teria limite de atuação mais flexível do que aquele conferido ao próprio Estado. Neste sentido se manifesta Tarso Fernando Genro:

Decorrência do princípio constitucional da igualdade formal, que reza todos serem iguais perante a Lei, todos o são perante o poder de comando do empregador, que nada mais é do que a tradução particular, no interior da relação contratual trabalhista, de princípios e normas pré-existentes.<sup>138</sup>

Ou seja, a proibição de discriminação salarial e a noção de isonomia salarial, aplicáveis a todos os trabalhadores, continuam sendo aplicáveis mesmo que o empregador institua quadro de carreira. Assim, essa manifestação do poder regulamentar constante dos parágrafos 2º e 3º do art. 461 da CLT não possibilita que o empregador, mediante simples ato seu consistente na adoção do quadro de carreira, possa escapar das regras que estabelecem isonomia salarial e que permitem a existência de diferenciação salarial apenas entre empregados pela diferença entre as atribuições dos empregados (cargos ou funções), pela

---

<sup>138</sup> GENRO, Tarso Fernando. Regulamento do empregador e discriminação. Limites do poder de comando. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 48, n.º 03, p. 289-291, mar. 1984.



diferença de tempo de serviço (promoção por antiguidade) e pela diferença da qualidade do trabalho (promoção por merecimento).

De outro lado, a aplicação do princípio isonômico insculpido no art. 5º da CLT há que atender também ao princípio geral da isonomia de assento constitucional (Art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Comentando o referido dispositivo, ensina o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímén* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada.<sup>139</sup>

Em suma, na lição de Tarso Fernando Genro, o regulamento de empresa deve se pautar pelas garantias já estabelecidas pela Constituição e leis em geral, especialmente pela determinação de não discriminação e isonomia:

O Poder de Comando não pode ferir a *lei ordinária*, ou seja, quando esta determina que o quadro contenha promoções alternadas por antiguidade e merecimento, *explicita* comando heterônomo que deve socorrer todos os trabalhadores e não apenas aqueles que interessam ao empregador. O Poder de Comando não pode ferir a *Constituição Federal*, que, ao registrar que todos são iguais perante a lei, determina – é mera evidência – que todos são iguais perante o poder de comando do empregador, o que significa que ninguém pode se expulso da generalidade do quadro por ter adquirido, de outras fontes de direito, direitos personalíssimos, relacionados com o contrato de trabalho. O Poder de Comando não pode *ferir princípios específicos do Direito do Trabalho*, como o princípio da manutenção da “condição mais benéfica”, o que significa jamais podar do elenco de direitos do trabalhador, aqueles que se tornaram exigíveis, por “estabelecidas em tal caráter, em forma definitiva”.<sup>140</sup>

Portanto, há que se concluir que o quadro de carreira não pode conter fator de diferenciação salarial que não encontre justificativa lógica dentro da sistemática que deve

<sup>139</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 21.

<sup>140</sup> GENRO, Tarso Fernando. **Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 187.

consagrar, qual seja, o avanço na carreira e, portanto, salarial, pelos critérios de antiguidade e merecimento.

### **3.6 ANÁLISE DE JULGAMENTOS DO TST**

Para finalizar a análise do poder regulamentar, examinaremos a seguir dois acórdãos em que ex-empregados postularam reparações em razão da extrapolação do exercício do poder regulamentar por parte de seus empregadores.

#### **3.6.1 PROIBIÇÃO DE NAMORO ENTRE EMPREGADOS**

Em acórdão publicado em agosto de 2014<sup>141</sup>, o Tribunal Superior do Trabalho analisou pedido de danos morais postulado por um ex-empregado de uma rede de supermercados que foi demitido por ter passado a viver em união estável com uma colega de trabalho. Os dois empregados, ele operador de supermercado e ela fiscal de prevenção de perdas, foram demitidos no mesmo dia por terem violado norma interna que proibia relacionamento amoroso entre colegas de trabalho.

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

Analisando a possibilidade de o empregador instituir normas tácitas ou expressas, o acórdão afirma que o poder diretivo do empregador deve observar os limites estabelecidos

---

<sup>141</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista RR-122600-60.2009.5.04.0005. Recorrente: Leandro da Rosa. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Redator designado: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 17 jul. 2014. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=122600&digitoTst=60&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0005>>, acesso em 30.11.2014.

pela Constituição Federal e pelas leis, não sendo razoável que o empregador invada a vida privada de seus subordinados. Assim, entendeu que houve violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal<sup>142</sup> e do artigo 927, *caput*, do Código Civil<sup>143</sup>. Desse modo, o acórdão analisado considerou que o regulamento interno que proíbe namoro entre empregados ofendeu o direito do empregado à sua honra e intimidade, gerando dano moral *in re ipsa*.

Concorda-se com o entendimento manifestado no acórdão, no sentido de que as normas internas das empresas não são imunes ao controle pelo Poder Judiciário, que pode intervir em casos de abusos injustificados por parte do empregador. A proibição de relacionamento amoroso entre empregados constitui desrespeito à vida privada dos trabalhadores e não pode ser admitida.

### 3.6.2 CONTROLE DE USO DE BANHEIROS

O controle de uso de banheiro por parte dos empregados também já foi objeto de análise pelo poder Judiciário. Por exemplo, em acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho<sup>144</sup>, ficou registrado pelo acórdão do tribunal de origem que os empregados deveriam solicitar autorização para usar os banheiros fora do horário de descanso pré-estabelecido. Depreende-se do referido acórdão que a empresa adotou norma interna não escrita para controlar as idas de seus empregados ao banheiro. Consigna a fundamentação do acórdão:

Considera-se que a Reclamada, ao adotar um sistema de fiscalização que englobava inclusive o controle dos empregados quando faziam uso do banheiro, ultrapassou os limites de atuação do seu poder diretivo para atingir, inclusive, a liberdade do empregado de satisfazer suas necessidades fisiológicas, afrontando normas de

<sup>142</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>143</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>144</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista AIRR-137940-94.2007.5.01.0038. Agravante: Claro S.A. Agravada: Raquel Morcillo Falce Dias. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 01 dez. 2010. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=137940&digitoTst=94&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0038&submit=Consultar>> Acesso em 30.11.2014.

proteção à saúde e impondo-lhe uma situação degradante e vexatória. Essa política de disciplina interna revela uma opressão despropositada.

Concorda-se com o quanto decidido pelo Tribunal, na medida em o empregador extrapola os limites de seu poder direito e do conexo poder regulamentar, ainda que através de norma não escrita, quando estabelece limite para uso de banheiro por parte de seus empregados. Trata-se de norma interna violadora da dignidade dos trabalhadores e, portanto, não pode ser tolerada pelo Judiciário que, no caso analisado, indenizou a trabalhadora por danos morais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A subordinação jurídica é o principal elemento fático para a constituição de uma relação de emprego. Por conta dela, o trabalhador se submete aos poderes patronais. São, assim, duas perspectivas do mesmo fenômeno. Não existe convergência na doutrina quanto às denominações e às formas de manifestação do poder do empregador no curso do contrato de trabalho. Contudo, não há disputa quanto ao fato de que o fundamento dos poderes patronais é jurídico.

Adotou-se no presente estudo a divisão do poder patronal apresentada pela autora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho. Para a referida autora, as principais vertentes do poder na relação de emprego são os poderes diretivo e disciplinar, este último em duas vertentes, quais sejam, prescritiva e sancionatória. Os poderes regulamentar e fiscalizatório, por sua vez, são manifestações conexas dos poderes diretivo e disciplinar. Assim, todas as manifestações de poder na relação de emprego conjugam-se e harmonizam-se no curso da relação empregatícia.

A vinculação do regulamento de empresa com as demais formas de manifestação do poder do empregador pode se dar, por exemplo, na forma de orientações gerais de trabalho (poder diretivo), ou na forma de normas disciplinares (poder disciplinar prescritivo). Ainda, cabe referir que o regulamento interno pode instituir vantagens aos empregados além do quadro mínimo legal.

A diferenciação entre os conteúdos dos regulamentos internos das empresas é fundamental para a análise da viabilidade da alteração dos mesmos. As normas que instituem vantagens incorporam-se aos contratos de trabalho em curso ou ainda àqueles contratos novos celebrados durante sua vigência. Desse modo, as alterações de regulamentos que instituem vantagens somente serão aplicáveis aos empregados admitidos a partir da alteração. Diferente é o tratamento dispensado aos demais regulamentos, que não são submetidos ao mesmo escrutínio. Com efeito, o empregador tem liberdade para alterar regulamentos que dizem respeito à organização e à disciplina no ambiente de trabalho.

Contudo, a diferenciação estabelecida em relação ao conteúdo dos regulamentos internos não tem qualquer relevância quando se verificam as limitações do poder regulamentar, já que seja para estabelecer normas organizativas e disciplinares, seja para estabelecer normas

instituindo vantagens, o regulamento empresarial deve respeitar a isonomia entre os empregados. Ainda, não se admite que o regulamento empresarial estabeleça normas de conteúdo discriminatório. Por fim, cumpre destacar que as determinações constantes de regulamento empresarial, escrito ou não, devem ser criadas tendo em vista os objetivos do contrato de trabalho e do empreendimento. Caso o empregador institua regulamento contendo normas totalmente desvinculadas da prestação de serviços e dos objetivos empresariais, estará configurado o abuso no exercício de seus poderes. Com efeito, o empregado se insere na organização produtiva do empregador e deve se submeter aos seus poderes, mas estes não podem ser exercidos de modo a desvirtuar a finalidade do contrato e da empresa.

## REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- CASTILLO, Santiago Pérez del. Hierarquia das fontes no direito do trabalho. In: RODRIGUEZ, Américo Plá (Coord.). **Estudos sobre as fontes do direito do trabalho: grupo das quartas-feiras**. São Paulo: LTr, 1998.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. **Repertório de jurisprudência IOB**, São Paulo, vol. III, n.º 10/2014, p. 389-375, 2. quinz. maio. 2014.
- GENRO, Tarso Fernando. **Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.
- GENRO, Tarso Fernando. O princípio da “não-discriminação” no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 45, n.º 09, p. 1.044-1.046, set. 1981.
- GENRO, Tarso Fernando. Regulamento do empregador e discriminação. Limites do poder de comando. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 48, n.º 03, p. 289-291, mar. 1984.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GONÇALVES, Emílio. Condições de validade, interpretação e alteração do regulamento de empresa. **Revista de Direito do Trabalho**, [S.l.], vol. 38, p. 54, jul. 1982.
- LACERDA, Dorval de. **A renúncia no Direito do Trabalho**. 2. ed. [S.l.]: Max Limonad Ltda, 1944.
- MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. [São Paulo]: Saraiva, 1982.

- MALLET, Estêvão. **Igualdade e discriminação em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.
- MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 11. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1983.
- MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho: Parte II – Situações laborais individuais**. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2012.
- ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n.º 148, p. 75-87, out./dez. 1978.
- ROMITA, Arion Sayão. Regulamento de empresa. **Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário**, São Paulo, vol. 08/93, n.º 2/7438, p. 146, 2. quinz. abr. 1993.
- SANTOS, João Batista dos. Norma interna de empresa como fonte de direito do trabalho. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, ano 36, n. 150, p. 144-154, abr./jun. 1979.
- SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de direito do trabalho: parte geral e contrato individual de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1983.
- SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 1999.



VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego:** estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.