

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

CAMILA BACHINSKI

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E OS PROCEDIMENTOS
DE CONTROLE PELO EMPREGADOR**

**CURITIBA
2018**

CAMILA BACHINSKI

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E OS PROCEDIMENTOS
DE CONTROLE PELO EMPREGADOR**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Profª Ma. Márcia Kazenoh Bruginski

**CURITIBA
2018**

CAMILA BACHINSKI

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E OS PROCEDIMENTOS
DE CONTROLE PELO EMPREGADOR**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientadora: _____
Prof. Ma. Márcia Kazenoh Bruginski

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

RESUMO

Este trabalho se presta a análise da incidência dos princípios jurídicos na relação de trabalho. Para tanto, delimita a área de concentração ao princípio da proporcionalidade, adotado como parâmetro aos poderes do empregador, mormente sobre os procedimentos de controle tecnológico e a aplicação do poder punitivo do empregador. Sendo assim, a verticalização do conceito de empregador na legislação se apresenta como indispensável para compreender os atributos desse polo da relação trabalhista. Igualmente, serão observadas as divisões dos atributos diretivos do empregador, em específico, os fundamentos dos poderes: organizacional, fiscalizatório, regulamentar e disciplinar. Nesse sentido, será verificado se, dentro das funções dos princípios jurídicos, o princípio da proporcionalidade detém o potencial para limitar diretamente os abusos no uso das manifestações do poder diretivo do empregador. Tendo como base os princípios constitucionais intrínsecos ao ramo trabalhista, far-se-á uma breve análise da alteração promovida atualmente na legislação trabalhista como contexto, com o fito pormenorizar a importância da aplicação da proporcionalidade, sob o prisma constitucional. Por fim, após essa fundamentação imprescindível, será observado se esses fundamentos teóricos são aplicáveis, ou não, aos casos concretos mediante observação das razões que embasam as decisões do Poder Judiciário.

Palavras-chave: princípio da proporcionalidade, poderes do empregador, abuso do poder diretivo, relação de trabalho.

LISTA DE SIGLAS

- CF – Constituição Federal
- CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
- OIT – Organização Internacional do Trabalho

SUMÁRIO

RESUMO	03
LISTA DE SIGLAS	04
1 INTRODUÇÃO	06
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DO TRABALHO	08
2.1 AS FUNÇÕES DO DIREITO DO TRABALHO.....	08
2.2 A VALORIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE SEGUNDA GERAÇÃO.....	10
3 A FIGURA DO EMPREGADOR NO DIREITO DO TRABALHO	14
3.1 CONCEITO.....	14
3.2 O PODER DO EMPREGADOR.....	15
3.3 DIVISÃO DOS PODERES DO EMPREGADOR.....	18
3.3.1 Organizacional.....	18
3.3.2 Fiscalizatório.....	19
3.3.3 Regulamentar.....	21
3.3.4 Punitivo.....	22
3.3.4.1 Advertência.....	24
3.3.4.2 Suspensão.....	25
3.3.4.3 Dispensa por justa causa.....	26
4 A RELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS E O DIREITO DO TRABALHO	29
4.1 INTRODUÇÃO SOBRE OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS.....	29
4.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO.....	30
4.3 OS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS E A REFORMA TRABALHISTA.....	33
5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	39
5.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS.....	39
5.2 A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA SEARA TRABALHISTA.....	42
6 ABUSO DO PODER DIRETIVO	46
6.1 ANÁLISE SOBRE O PODER DIRETIVO E O USO DA TECNOLOGIA.....	46
6.2 A PROPORCIONALIDADE APLICADA AO EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR EM FACE DO EXCESSO PUNITIVO DO EMPREGADOR.....	51
7 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A proposta apresentada afeta uma série de fatores que envolvem a matéria do direito do trabalho. Tendo como início a compreensão de como o direito do trabalho foi desenvolvido em âmbito nacional, quais são as funções e finalidades precípuas, tal como o trabalho e sua tutela jurídica são apresentadas no Brasil.

Os reflexos do período em que foi instalado o direito do trabalho certamente influenciaram em seu caráter social e de proteção ao trabalhador. Entretanto, ainda que o ordenamento jurídico seja composto por normas de defesa do trabalhador, isso não significa que o empregador não detenha, também, direitos e deveres previstos em lei.

A legislação trabalhista atribui ao empregador poderes para gerir a atividade empresarial, para que o empregador possa controlar o destino da empresa e conduzir seus empregados aos objetivos do negócio, como o aumento de produção, eficiência nos gastos, enfim, fatores de gestão negocial.

Assim sendo, a análise dos poderes atribuídos legalmente ao empregador e classificados pela doutrina é de suma importância, afinal os poderes não podem ser ilimitados, tampouco devem infringir os direitos fundamentais construídos arduamente para preservar o trabalhador, em tese, hipossuficiente, na relação de trabalho.

Dentro dos poderes do empregador, há possibilidade para organizar os meios produtivos, fiscalizar as atividades desempenhadas pelos empregados e, inclusive, o empregador está incumbido da faculdade para criação de normas e para imposição da disciplina no ambiente laboral.

Esses atributos são inerentes à relação de emprego, ou seja, basta o empregado pactuar o contrato de trabalho e, imediatamente, está sujeito à aplicação de sanções disciplinares, ao código de normas internas da empresa e ao poder de mando do empregador. Entretanto, o uso desses poderes, obrigatoriamente, deve respeitar a adequação ao seu uso, a necessidade em utilizá-lo e a proporção em que serão executados, ou seja, seu uso demanda a aplicação da proporcionalidade.

Nesse sentido, merece pormenorização dos princípios jurídicos, desde seu nascimento às principais regras para sua consecução, com uma ressalva às modificações promovidas pela Reforma Trabalhista.

Em seguida, o princípio da proporcionalidade será minuciado, pois se encontra espalhado no ordenamento jurídico, se mostrando de significativa importância para tutelar casos de excesso e em que há o uso arbitrário de um poder.

Dentro da área trabalhista, considerando que a relação de trabalho pressupõe a subordinação jurídica do empregado, o princípio da proporcionalidade serve como parâmetro para manutenção das relações empregatícias, isso não decorre somente do abuso do poder diretivo, este princípio pode ser aplicado para garantir proporcionalidade em relação ao exercício regular do poder disciplinar.

Nesse contexto, a observação dos elementos que constituem as hipóteses de abuso do poder diretivo será feita mediante análise do exercício do poder de controle, em especial, considerando elementos contemporâneos decorrentes da tecnologia da informação.

Por fim, será concretizado o estudo do poder disciplinar, sob o prisma principiológico da proporcionalidade, com vistas à sua aplicabilidade em casos concretos, para, assim, avaliar quais os critérios e princípios que envolvem o poder punitivo do empregador, bem como quais casos são considerados como abusivos pelo Poder Judiciário.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DO TRABALHO

Como premissa inicial, fundamental é o entendimento que o direito do trabalho foi criado e construído num considerado período histórico, fato esse que refletiu nas funções que o determinam, assim como ocorre noutros ramos do direito.

Sendo assim, as funções do direito do trabalho carregam consigo um contexto que abarca desde a busca pelo desenvolvimento econômico nacional até as relações de trabalho subjetivas.

2.1 AS FUNÇÕES DO DIREITO DO TRABALHO

As relações de trabalho constituem o objeto do direito do trabalho. São elas caracterizadas, principalmente, pelo contrato individual de trabalho, estabelecido com voluntariedade e reciprocidade entre empregado e empregador, com direitos e obrigações bilaterais, com observância mínima dos ditames contratuais e legais, instrumentalizados mediante contrato de trabalho.¹

No caso do histórico da tutela jurídica trabalhista nacional, observa-se que a grande evolução do direito do trabalho no Brasil ocorreu durante o período em que Getúlio Vargas era presidente, entre 1930 e 1945.

Nessa época, no país, teve-se como referência a *Carta del Lavoro*, editada na Itália no período de Mussolini, importando os modelos das relações de trabalho italianas ao caso nacional.²

As Constituições brasileiras de 1934, 1937 e 1946, associadas à criação da Consolidação das Leis Trabalhistas³, publicada em 1943, foram importantes diplomas para o estabelecimento do modelo jurídico que salvaguarda os direitos do trabalhador.

¹ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 78

² FREDIANI, Yone. **Direito do trabalho**. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 3.

³ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Brasília, DF, maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 07 dez. 2017.

Esse modelo adotado, baseado no modelo italiano, “impôs uma constante e permanente intervenção do Estado nas relações trabalhistas”⁴.

No que concerne à compreensão da tutela jurídica, todo direito é finalístico e teleológico, pois abrange um conjunto de valores socialmente relevantes, ou seja, a finalidade social compreende as regras que determinam os meios para atingi-la.⁵ O direito do trabalho, logo, apresenta funções que o diferem dos demais eixos jurídicos, essas funções individualizam sua normatividade.

Consoante proposta de Delgado⁶, as finalidades do ramo justrabalhista são quatro. A primeira, e basilar, é a função da “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica”. Essa função é central, uma vez que se faz presente nos princípios do direito do trabalho e tem como fundamento restringir as condições pactuais das relações de emprego.

A segunda função do direito do trabalho diz respeito ao “seu caráter modernizante e progressista, do ponto de vista econômico e social”⁷, decorrente do histórico do direito do trabalho.

Desde o surgimento das primeiras leis correlatas ao trabalho no contexto mundial, passou-se a tender para uma generalização das melhorias na busca pela modernização das condições de trabalho em todos os seus segmentos, nas palavras do autor:

Nas formações socioeconômicas centrais – a Europa Ocidental, em particular –, a legislação trabalhista, desde seu nascimento, cumpriu o relevante papel de generalizar o conjunto do mercado de trabalho aquelas condutas e direitos alcançados pelos trabalhadores nos segmentos mais avançados da economia, impondo, desse modo, a partir do setor mais moderno e dinâmico da economia, condições mais modernas, ágeis e civilizadas de gestão da força de trabalho.⁸

⁴ FREDIANI, 2011, p. 03.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 53.

⁶ *Ibid.*, p. 54-58.

⁷ *Ibid.*, p. 54.

⁸ *Ibid.*, p. 55

A função política conservadora se faz presente à medida que “confere legitimidade política e cultural à relação de produção básica da sociedade contemporânea.”⁹.

A última função, a civilizatória e democrática considera que o direito do trabalho é um dos mecanismos de equilíbrio social, em contrapartida à desigualdade social própria do sistema capitalista, assim, a inserção econômica promovida pelo sustento proveniente do trabalho tem o condão de promover a ascensão do indivíduo.¹⁰

Por fim, admite-se que as funções próprias do direito do trabalho são reflexo cultural e da história do trabalho e de suas relações, seus princípios e regras implicitamente garantem a manutenção dessas funções justralhistas.

2.2 A VALORIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE SEGUNDA GERAÇÃO

O surgimento do direito do trabalho contemporâneo foi consolidado após a Revolução Industrial, como consequência desse momento histórico trouxe consigo ideais que prevaleceram no contexto da própria história do trabalho como valor social.

Um dos documentos que influenciou, tanto a história do mundo como a do direito do trabalho, é o Manifesto Comunista, de Karl Marx e Friedrich Engels, que teve dimensão considerável para o debate sobre a concepção do trabalhador inserido na cadeia industrial. A relevância desta obra, merece destaque:

As ideias defendidas em tais documentos tiveram grande relevância no surgimento do Direito do Trabalho, à medida que contribuíram para que o Estado percebesse que não podia deixar a regulamentação das relações de trabalho à livre negociação das partes interessadas, passando, então, a intervir na ordem econômica e social e a fixar normas coativas, com condições mínimas de proteção que deveriam ser respeitadas pelos empregadores.¹¹

⁹ DELGADO, 2015, p. 58.

¹⁰ DELGADO, loc. cit.

¹¹ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 33.

Diante da importância social dada ao trabalho, o direito do trabalho passou a ser previsto nas Constituições nacionais como direito fundamental, inserido como direito social. A Constituição do México de 1917 foi a precursora nessa matéria ao inserir os direitos trabalhistas e sociais na qualidade de direitos fundamentais.¹²

Há que se fazer as devidas ponderações sobre os direitos fundamentais. A teoria clássica sobre os direitos fundamentais o distingue em gerações, representantes de momentos de consolidação de determinado direito.

A primeira geração dos direitos fundamentais originou-se no século XVIII, com a incorporação do direito subjetivo natural, a liberdade. Essa geração condiz à conduta negativa do Estado, devendo se abster nas condutas individuais, dando importância aos direitos civis e políticos.¹³

Somente por menção, a terceira geração, clássica, e a quarta geração, contemporaneamente construídas, são conceituadas como:

A “terceira geração” (ou dimensão) refere-se aos direitos de solidariedade, pertinentes ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade, à autodeterminação dos povos, à paz, à comunicação e à preservação do meio ambiente.

Aliás, há autores que já fazem menção a uma “quarta geração” (ou dimensão), referente aos direitos ligados à biogenética e ao patrimônio genético, ou à participação democrática, à informação e ao pluralismo.¹⁴

Ao presente estudo, os direitos fundamentais que merecem maior destaque são aqueles pertinentes à segunda geração: os direitos sociais. Essa importância se dá pela correspondência dos direitos sociais às prestações positivas do Estado, nessa qualidade estão: o direito ao trabalho, à educação, à saúde e à seguridade social, consagrados no início do séc. XX.

Os objetivos e implicações dos direitos de segunda geração são:

O objetivo, no caso, é corrigir as desigualdades sociais e econômicas, procurando solucionar os graves problemas da “questão social”, surgida com a Revolução Industrial.

¹² ROMAR, 2017, p. 34.

¹³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 38.

¹⁴ *Ibid.*, p. 40.

No plano político, merecer destacar que o direito ao sufrágio universal, com igualdade de participação pelo voto e pela elegibilidade, fez com que a classe trabalhadora adquirisse certa participação e força política. Também por este fator, o Estado passa a intervir no domínio econômico-social.¹⁵

Com isso, os direitos fundamentais de segunda geração consagraram os direitos econômicos, sociais e culturais, almejando a igualdade material, destarte representada pela dignidade humana, e oportunizam ao indivíduo a possibilidade de exigir uma atuação positiva do Estado, a fim de prover essas necessidades básicas.

Ademais, importante mencionar que não há hierarquia entre as gerações de direitos fundamentais, todos têm igual importância e estão situados em mesmo plano, sem dependência ou sujeição entre si, porquanto são integralmente classificados como fundamentais.¹⁶

O conjunto de fatores apresentados deram origem ao movimento de constitucionalização dos direitos sociais, o qual inseriu os direitos sociais trabalhistas no texto constitucional, consagrando plenamente os direitos fundamentais de segunda geração.

Esse movimento foi intitulado de constitucionalismo social, que se iniciou na já mencionada Constituição mexicana de 1917, essa carta ocupou uma lacuna necessária à sociedade, assim destacada:

Pela primeira vez, positivaram-se na *Lex legum* normas destinadas a proteger o trabalho humano e a prover as necessidades sociais dos mais desfavorecidos ou vulneráveis. Entre outras coisas, a carta consagrou direitos trabalhistas como o salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho (oito horas), as restrições ao trabalho da mulher e da criança, a livre associação em sindicatos e o direito à greve.¹⁷

Sucessivamente, em 1919, a Constituição de Weimar consolidou em seu texto os direitos fundamentais, os direitos sociais e do trabalho, mais especificamente na

¹⁵ GARCIA, 2017, p. 39.

¹⁶ Ibid., p. 40.

¹⁷ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 128-129.

seção V, o texto positivou a proteção ao trabalho, à liberdade de associação para defesa e melhoria das condições de trabalho e o direito à seguridade social.¹⁸

No ordenamento jurídico nacional, parte da doutrina declara que foi a partir da década de 1930 que as normas trabalhistas tiveram efetividade na legislação, com a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o Estado passou a intervir de maneira incisiva nas relações de trabalho. Ademais, as Constituições que sucederam (1934, 1937, 1946, 1967 e 1988) trataram com zelo os direitos sociais relacionados ao trabalho, garantindo a proteção ao trabalhador o *status* constitucional.¹⁹

Como conclusão inicial do direito do trabalho, considerado como universalidade de direitos trabalhistas, percebe-se que sua construção histórica foi extensa, culminando em uma série de garantias ao trabalhador. Atualmente, o *status* constitucional destinado a determinados direitos do trabalhador faz parte da própria característica do direito do trabalho. De igual maneira, são as funções propostas pelo ramo justrabalhista, pois sobrepujam a relação de trabalho considerada em si, representando assim um conjunto fatores essenciais ao trabalhador, ao empregador e à sociedade.

¹⁸ FELICIANO, 2013, p. 130.

¹⁹ ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Curso de legislação social: direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 08-09.

3 A FIGURA DO EMPREGADOR NO DIREITO DO TRABALHO

A relação jurídica que compõe o direito do trabalho é uma das mais controversas, visto que traz consigo uma gama de normas, princípios e regras jurídicas aplicáveis, de considerável complexidade.

Ademais, o empregador é titular de poderes empregatícios, em que pese a redundância, tal afirmação permite visualizar que o cerne dos poderes aplicados na relação provém do empregador, não se aplicando a atributos inerentes ao empregado. Com isso, a análise da figura do empregador se mostra competente para abalizar a compreensão da relação de trabalho, em especial as manifestações dessa faculdade.

3.1 CONCEITO

Para o direito do trabalho, a figura do empregador consiste naquele que, sendo empresa, individual ou coletiva, assume os riscos da atividade econômica e admite, assalaria e dirige a prestação de serviços, conforme previsto no art. 2º, *caput*, da CLT.

Esse conceito legal é composto de pormenores. A definição de empresa descreve-se como a “atividade econômica organizada, presente a coordenação e a organização dos fatores de produção, destinada à produção ou à circulação de bens ou de serviços no mercado”²⁰.

O empresário, descrito pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 966²¹, “aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Diante disso, ainda há quem preste atividade econômica e não seja considerado como empresário, isso pode decorrer de expressa previsão legal ou pela ausência de organização no desenvolvimento da atividade empresarial.²²

²⁰ GARCIA, Gustavo Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 185.

²¹ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

²² GARCIA, op. cit., p. 185.

Para efeitos doutrinários, considera-se empregador a pessoa jurídica, natural, ou ente despersonalizado, que contrate empregado, com vínculo jurídico, ou seja, todo ente que possui empregado para concretização de seu objetivo social é capaz de ser tido como empregador.²³

A descrição da figura do empregador é sucinta, posto que o cerne dessa figura, nas relações individuais de trabalho, reside na conduta proveniente dos seus poderes inerentes.

3.2 O PODER DO EMPREGADOR

A relação de trabalho *lato sensu* é a relação jurídica que conforma o direito do trabalho. A relação entre empregado e empregador envolve vários conceitos e ramificações. Na relação jurídica do trabalho há a ideia intrínseca de poder. O poder nas relações de trabalho é necessário considerando os objetivos do empregador ao gerir o negócio, com finalidade produtivas e financeiras, conforme corrobora:

Denota-se que a produtividade do trabalhador e o lucro que ela traz ao empregador são decisivos no poder que este exerce sobre aquele. [...] O poder do empregador e a sujeição do empregado não são criações exclusivas do legislador ou mesmo dos doutrinadores, mas decorrem da realidade econômico-social, porque a produção carece de direção do trabalho que a realiza.²⁴

A relação de emprego possui importância basilar para a economia, a questão social, cultural, enfim diversos fatores que envolvem intimamente a sociedade e o indivíduo. Dentro dessa perspectiva, há o poder próprio do empregado, chamado pela doutrina de poder empregatício, proveniente de várias atribuições do empregador, em função da subordinação jurídica, própria da relação de trabalho.

O poder empregatício é conceituado doutrinariamente como:

²³ GARCIA, 2016, p. 185.

²⁴ PAVELSKI, Ana Paula. **Os direitos da personalidade do empregado**: em face do exercício abusivo do poder diretivo do empregador. Curitiba: Juruá, 2009, p. 49.

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.²⁵

O empregador, para alcançar seu objetivo social e/ou econômico, dispõe de vários instrumentos para gerir seus negócios, como disposto em lei. O art. 2º, caput, da CLT, auxilia, também, na compreensão da manifestação dos poderes que o empregador tem ao gerir e organizar a atividade empresarial.

O poder de direção que o empregador detém para desenvolver suas atividades compreende os poderes para: organização atividade econômica; regulamentação das condições internas de trabalho; comando dos trabalhos dos empregados e, inclusive, de punição, em caso de inobservância contratual.²⁶

A origem do poder diretivo admite algumas vertentes teóricas: da instituição, do direito potestativo, do direito de propriedade e do contrato de trabalho.²⁷

A vertente institucionalista preconiza pelo entendimento que a atividade empresarial se representa pela coletividade de indivíduos com finalidades em comum, promovendo o equilíbrio interno e a coordenação das atividades, com vistas à continuidade da atividade empresarial.²⁸

Consecutivamente, a teoria do início do poder diretivo como direito potestativo passa a ser compreendida em função do seu exercício unilateral pelo empregador, sem a anuência do empregado.²⁹

O fundamento que embasa o poder de direção do empregador como decorrente do direito constitucional de propriedade corrobora com a ideia de que o empregador somente dispõe do poder de direção devido a sua titularidade do empreendimento empresarial.³⁰

²⁵ DELGADO, 2015, p. 710.

²⁶ BARACAT, Eduardo Milléo. Poder de direção do empregador: fundamentos, natureza jurídica e manifestações. In: _____. **Controle do empregado pelo empregador**: procedimentos lícitos e ilícitos. Curitiba: Juruá, 2008, p. 42.

²⁷ GARCIA, 2017, p. 385.

²⁸ PAVELSKI, 2009, p. 53.

²⁹ GARCIA, op. cit., p. 385.

³⁰ Ibid., p. 386.

A concepção do direito de propriedade como fundamento do poder diretivo ocorreu paralelamente ao desenvolvimento industrial e tecnológico e com o aumento do rol dos meios produtivos. Nesse sentido:

Por consequência, todos os meios de produção pertencentes ao empregador e que se materializam na empresa, no estabelecimento, no imóvel onde se localiza o estabelecimento, nos bens que compõem esse estabelecimento (tais como maquinário, mobiliário), no modo de produção, nas invenções, nas estratégias de atuação no mercado, no produto, etc., integram o objeto do seu direito de propriedade, sendo passíveis da proteção constitucional, dada pelo art. 5º, inciso XXII, do Texto Fundamental.³¹

A interpretação adequada à relação de trabalho no caso brasileiro é a de que o poder diretivo decorre do contrato de trabalho, tendo em vista que a existência do contrato de emprego permite ao empregador exercer o poder de direção com subordinação do empregado.³²

Sendo assim, o poder diretivo é considerado como de titularidade do empregador e decorre da subordinação jurídica a que o empregado está submetido, por força contratual, admitindo-se a interpretação inversa. Esse entendimento encontra amparo sedimentado na doutrina:

Referido poder, assim, é de titularidade do empregador. Além disso, o exercício do poder de direção é, justamente, o fator de subordinação jurídica, presente na relação de emprego. Ou seja, o empregado trabalha de forma subordinada em razão do exercício do poder de direção pelo empregador. Subordinação e poder de direção são aspectos pertinentes à mesma realidade, o primeiro no enfoque do empregado e o segundo, naquele do empregador.³³

Como exposto, o poder diretivo se mostra multifacetado, cada situação tem a manifestação de uma faculdade do empregador, ora para dirigir a atividade empresarial, p. ex., instruindo o empregado, ora para punir o empregado pelo

³¹ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000, p. 116-117.

³² GARCIA, 2017, p. 385.

³³ GARCIA, loc. cit.

descumprimento contratual. Essas manifestações são classificadas pela doutrina e implicam em diferentes consequências jurídicas.

3.3 DIVISÃO DOS PODERES DO EMPREGADOR

A divisão dos poderes do empregador foi criada pela doutrina a fim de permitir uma compreensão singularizada dos atributos inerentes a cada manifestação dos poderes empregatícios. Portanto, o poder do empregador será subdividido entre: poder organizacional, poder fiscalizatório, poder regulamentar e poder punitivo.

3.3.1 Organizacional

O poder organizacional é a faculdade que o empregador dispõe para coordenar suas atividades empresariais e definir as condições e regras para prestação do trabalho, como horário de trabalho, procedimentos produtivos e organizacionais internos.³⁴

Essa competência para organizar suas atividades agrega vários setores da atividade empresarial, demonstrando considerável complexidade ao exercê-lo, pois desse poder deriva a maior parte do almejado êxito empresarial. A universalidade em organizar apresenta-se entendida como:

Empresa é a organização complexa que combina os fatores da produção, de modo que ao empregador cabe dar a unidade no empreendimento, moldando-o para que cumpra as diretrizes a que se propõe. A organização da empresa não deve ser apenas econômica, mas também social. Em outros sistemas jurídicos a empresa, além dos órgãos de que se compõe e de fins econômicos, como a assembleia, o conselho fiscal e a diretoria das sociedades anônimas, tem órgãos de finalidade trabalhista,

³⁴ ROMAR, 2017, p. 213.

desde os delegados de pessoal até os Comitês ou Conselhos de Empresa, do direito da França e outros países.³⁵

Do poder organizacional decorre o *jus variandi*, que consiste na possibilidade de alteração unilateral do contrato de trabalho em determinadas hipóteses, desde que não altere o conteúdo substancial do contrato.³⁶

O *jus variandi* permite ao empregador: trocar o maquinário utilizado pelo empregado, de modo a implementar os avanços tecnológicos no ambiente laboral; implementar o uso de uniforme ou modificá-los; alterar os horários de entrada e saída do empregado, contanto que seja no mesmo turno; modificações em geral no espaço físico do ambiente laboral.³⁷

Ressalta-se que o poder organizacional não é absoluto e ilimitado. Obriga-se a observar determinados critérios, tais como: a ordem deve ser lícita, de possível cumprimento, ter pertinência entre a determinação dada ao empregado e o contrato de trabalho e, por fim, respeitar a dignidade da pessoa humana.³⁸

Incumbido está o empregador de observar os critérios e limites para exercício do seu poder organizacional, afinal se utilizado de modo correto promove a eficiência laboral e otimização do ambiente laboral.

3.3.2 Fiscalizatório

Ao conjunto de prerrogativas que propiciam ao empregador acompanhar a continuidade da prestação do trabalho e promover a supervisão do espaço interno da empresa decorre o poder fiscalizatório (ou de controle). A manifestação do poder de controle se manifesta de várias formas na sociedade tecnológica contemporânea, à vista disso, requer destaque:

³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 717.

³⁶ CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 189.

³⁷ Ibid., p. 190.

³⁸ ROMAR, 2017, p. 215.

Com o avanço tecnológico, surgiram novos mecanismos de controle adotados por empresas, como a instalação de circuito interno de televisão nos locais de trabalho, o uso de sensores nas revistas, os cartões magnéticos e fotos automáticas de documentos de identidade e de pessoas para entrar nos prédios onde estão estabelecidas.³⁹

Os métodos de fiscalização têm seu uso baseado em medidas de segurança, os preceitos aplicáveis à fiscalização devem prezar pela dignidade e privacidade do empregado, somente, excepcionalmente, relativizados em nome da segurança e da organização laboral.⁴⁰

Nos últimos anos a quantidade de equipamentos e de plataformas para comunicação instantânea cresceu exponencialmente. Esse crescimento trouxe impactos no controle do ambiente laboral e com influências externas. Atualmente, o empregador desfruta de vários meios de controle, exemplo disso refere-se à disponibilidade de programas para observação de produtividade individual, uso de câmera de segurança no estabelecimento, circuito interno de televisão, cartões magnéticos, controle de entrada e saída por biometria, entre outros.⁴¹

Com essa evolução, tornou-se de maior importância estabelecer a limitação ao poder de controle do empregador. A doutrina recorre ao direito constitucional para fundamentar limitações significativas ao poder de controle, assim constatado:

[...] a Constituição de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agredam à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigorante.⁴²

Evidente a complexidade inerente ao poder de controle do empregador, nesse ponto já se observa determinada necessidade do uso da proporcionalidade e razoabilidade nas medidas fiscalizatórias para que não ocorram excessos.

³⁹ NASCIMENTO, 2014, p. 720.

⁴⁰ NASCIMENTO, loc. cit.

⁴¹ CARDOSO, Sandra Geara; ZANCANELLA, Peterson. Na execução do contrato de trabalho: procedimentos de controle. In: BARACAT, Eduardo Milléo (Coord.). **Controle do empregado pelo empregador**: procedimentos lícitos e ilícitos. Curitiba, Juruá, 2008, p. 212.

⁴² DELGADO, 2015, p. 715.

3.3.3 Regulamentar

O poder regulamentar possui classificações doutrinárias diferentes, a depender do autor em questão. Alguns autores consideram o poder regulamentar como decorrente do poder de organização, por outro lado há outros que o vinculam como derivado do poder disciplinar.

Diante disso, será considerado individualmente para fins didáticos. A natureza da faculdade em regulamentar, do empregador, tem em seu bojo a natureza de cláusulas obrigacionais, ou seja, não são normas jurídicas. Nesse sentido, afirma-se:

Fruto de uma vontade unilateral meramente privada, tais dispositivos intraempresariais não podem, por essa fundamental razão, assumir o status de norma jurídica, sendo tratados, desse modo, pelo Direito do Trabalho, como simples cláusula contratual.⁴³

Então, o conceito do poder regulamentar consiste na prerrogativa que o empregador goza para criar normas internas, que devem ser observadas dentro do âmbito laboral. O poder regulamentar pode ser materializado de várias formas, são os casos dos regulamentos internos, avisos, circulares, entre outros.⁴⁴

Quanto à destinação e alcance dessa regulamentação, são avaliadas como geral ou específicos:

O regulamento pode ser geral, quando estabelece regras de conduta genéricas aplicáveis à totalidade de empregados, ou pode ser específico, sempre que instituir regras que dizem respeito a uma situação específica que o empregador pretende ver regulada na empresa ou a alguma condição especial que se verifica em relação a alguns empregados (por exemplo, regulamento ou política de uso de carros da frota da empresa, regulamento ou política de uso da internet, etc.).⁴⁵

⁴³ DELGADO, 2015, p. 714.

⁴⁴ PAVELSKI, 2009, p. 74.

⁴⁵ ROMAR, 2017, p. 214.

O poder regulamentar foi alterado no decorrer do história do trabalho, isso se deve ao fato de que por um longo período o empregador era livre para fixar o conteúdo das normas internas. Todavia, o uso intemperado dessa prerrogativa era comum. O empregador se utilizava desse poder para inserir múltiplas faltas para obtenção de injusta vantagem sobre o empregado, inclusive diversos movimentos grevistas, ao redor do mundo, tiveram origem nos regulamentos das empresas.⁴⁶

Com esse cenário, medidas que limitam o poder regulamentar se fizeram necessárias, duas delas foram: a intervenção da autoridade pública na sua elaboração e a flexibilização da unilateralidade do regulamento, com a inserção de órgãos de representação.⁴⁷

Essas medidas tiveram significativa influência positiva:

Em muitos países, os regulamentos tornam-se obrigatórios pela autoridade pública que, também, lhes determina o conteúdo. Devem prescrever, por exemplo, medidas relativas à higiene e segurança do trabalho; outras vezes são prescritas medidas para uniformizar a escala das sanções disciplinares, a fim de evitar o arbítrio derivante de critérios individuais. A intervenção da autoridade pública opera-se também mediante a censura ou aprovação de órgãos especializados antes de entrar em vigor o regulamento.⁴⁸

Observa-se que o poder regulamentar auxilia aos demais poderes – organizacional e disciplinar – a implementar a organização interna e promover a disciplina no ambiente laboral, entretanto os regulamentos não podem servir como instrumento de pressão ao trabalhador.

3.3.4 Punitivo

O poder de punir do empregador consubstancia-se em disciplinar o empregado, por meio do exercício do poder disciplinar. Como breve retrospecto do início do poder

⁴⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 71.

⁴⁷ Ibid., p. 72.

⁴⁸ GOMES; GOTTSCHALK, loc. cit.

disciplinar, deve-se ter em mente o período de transformação da mão de obra, precisamente a adaptação do camponês, fruto do êxodo rural, à rotina industrial, proveniente da Revolução Industrial. Esses critérios se aglutinam e trazem consigo uma nova realidade:

[...] com a explosão demográfica e o cercamento dos campos ocorridos na época, houve um aumento exponencial da população nas cidades. Era necessário controlar essa massa populacional, para evitar conflitos sociais.⁴⁹

Após o surgimento desse cenário foi criada a disciplina, propriamente dita, como condição para estabilizar a consolidação do capitalismo e para ascensão política da burguesia. A disciplina, inicialmente, apresentava dois objetivos: a ampliação da capacidade produtiva e a obediência do empregado.⁵⁰

A criação do poder disciplinar ilustra categoricamente um período do trabalho:

A própria máquina e a linha de produção em série auxiliavam nesse processo, pois o trabalhador tinha que seguir os seus ritmos e movimentos, como se o patrão estivesse dentro dela, comandando.
[...] O objetivo da disciplina era, portanto, alcançar o controle e a utilidade. A dominação direta, escancarada, pela violência, não cumpria esse objetivo. A disciplina visava ao trabalho dos corpos (físico e mente), tornando-os úteis (produtivos) e submissos (dóceis e alienados).⁵¹

Feitas essas ressalvas, atualmente o poder disciplinar apresenta outro comportamento na relação de trabalho. O poder disciplinar é conceituado como “o direito do empregador de exercer a sua autoridade sobre o trabalho de outro, de dirigir a sua atividade, de dar-lhe ordens de serviço e de impor sanções disciplinares”⁵².

O poder disciplinar tornou-se essencial à organização da atividade empresarial, promovendo a garantia ao empregador de que o empregado não vai descumprir a ordem, assim evitando que o negócio seja prejudicado. Os limites ao poder disciplinar

⁴⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. A submissão dos trabalhadores aos poderes empresariais e os conflitos de interesses. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 78, n. 4, p. 166-181, out./dez. 2012, p. 170.

⁵⁰ Ibid., p. 171.

⁵¹ PORTO, loc. cit.

⁵² NASCIMENTO, 2014, p. 718.

são, por exemplo, a boa-fé objetiva, o abuso do direito e os direitos da personalidade do empregado.⁵³

Entre as modalidades de manifestação do poder disciplinar estão elencados pela doutrina: advertência, suspensão e justa causa.⁵⁴

Os fundamentos doutrinários dessas manifestações passam a ser sedimentados em seguida.

3.3.4.1 Advertência

A advertência representa a punição mais branda, consiste no aviso ou alerta ao empregado, para que não pratique determinada conduta faltosa, sob pena de aplicação de penalidade mais severa. No caso de aplicação da advertência o trabalhador não é afastado, tampouco se desconta qualquer valor do seu salário.⁵⁵

No que diz respeito à sua manifestação e sua origem, cumpre menção:

Pode ela ser meramente verbal ou assumir forma escrita. Essa pena tem origem na normatividade autônoma, em especial nos costumes trabalhistas (fonte do Direito, conforme art. 8º, CLT), embora também seja referida por alguns instrumentos convencionais coletivos.⁵⁶

Portanto, advertência se manifesta como a maneira menos gravosa do empregador exercer o poder disciplinar, por ser passível de ser aplicada de maneira verbal, deve-se ter a certeza da ciência do empregado, para que não incorra na mesma conduta.

⁵³ PAVELSKI, 2009, p. 75.

⁵⁴ A doutrina também reconhece a multa para o caso específico dos desportistas do futebol.

⁵⁵ ROMAR, 2017, p. 219.

⁵⁶ DELGADO, 2015, p. 743.

3.3.4.2 Suspensão

Em um segundo momento, em que ocorra a incidência de condutas advertidas ou a ocorrência de uma falta mais gravosa, cabe ao empregador aplicar a suspensão ao empregado. A suspensão disciplinar decorre da interpretação dada pelo art. 474⁵⁷, da CLT, como pode ser observado no plano teórico:

A suspensão do empregado, por no máximo 30 dias, é uma das hipóteses de punição, como decorrência do poder diretivo do empregador. Sua previsão consta do art. 474 da CLT, em interpretação inversa [...]. O legislador, através da norma contida no artigo referido, criou ao menos um critério objetivo para sua aplicação: o limite temporal de 30 dias. A punição que ultrapassar este limite presume-se abusiva.⁵⁸

O teor do artigo 474, da CLT, institui o princípio da limitação temporal da suspensão. Portanto, a suspensão disciplinar não pode ultrapassar o limite de 30 dias, caso ocorra, o empregado poderá considerar como dispensa sem justa causa.⁵⁹

A suspensão disciplinar, quando válida, representa hipótese de suspensão do contrato de trabalho, sendo indevida, portanto, a percepção do salário devido ao funcionário suspenso.

Contudo, caso obtenha-se a invalidação do ato pelo Poder Judiciário, o período de suspensão passa a ser tido como interrupção contratual, sendo devido o salário pelo período correspondente, ainda que não trabalhado.⁶⁰

Dentro da progressividade possibilitada ao empregador para aplicar sanções, a suspensão disciplinar apresenta grau médio, restando ainda a manifestação de maior gravidade do poder disciplinar.

⁵⁷ Art. 474 - A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

⁵⁸ MOURA, 2016, p. 276.

⁵⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 264.

⁶⁰ GARCIA, 2017, p. 657.

3.3.4.3 Dispensa por justa causa

A dispensa por justa causa tem sua previsão normativa nos arts.482 e 493⁶¹, da CLT, in verbis:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966)

¹ Art. 493 - Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

Ao discorrer sobre os atributos jurídicos da dispensa por justa causa, a doutrina a diferencia da falta grave, institutos com fundamentos distintos e com consequências congêneres.

⁶¹ Art. 493 - Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

Ambos os institutos têm como base a existência de falta disciplinar praticada pelo empregado que, diante de sua gravidade, inviabilizam a manutenção do vínculo empregatício. A falta grave apresenta as seguintes características:

Na realidade, a falta grave é a prática da justa causa (conforme previsão no art. 482 da CLT) que, por sua “repetição” ou “natureza”, configura “séria violação dos deveres e obrigações do empregado”. Com isso, a falta grave, para se caracterizar, necessita de maior realce quanto ao elemento “gravidade”, referente ao ato faltoso previsto como justa causa.⁶²

A falta grave é reconhecida em outras situações, como nos casos de apuração de falta grave praticada pelo empregado estável, mediante instauração do procedimento do Inquérito, consoante previsão legal do art. 853⁶³ e ss., da CLT. Inobstante, a distinção material se observa pela intensidade dos institutos, vez que, para caracterização de falta grave, requer a instauração do procedimento de Inquérito e que o ato culposo do empregado seja grave, por natureza ou por repetição.⁶⁴

A noção de justa causa em si decorre da conduta culposa ou dolosa do empregado não estável capaz de romper o contrato de trabalho, sem direito a indenização. Ao contrário da falta grave, quando aplicada aos não estáveis, independe de instauração de qualquer procedimento, sendo suficiente que o empregado se enquadre no rol trabalhista do art. 482, da CLT.⁶⁵

São considerados, ainda, elementos objetivos e subjetivos para a justa causa. Um dos elementos subjetivos descreve-se como:

Elementos subjetivos é a vontade do empregador, e pode ser verificado se agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou como dolo, se o obreiro teve a intenção de fazer certo ato. Outros elementos são a personalidade do agente, seus antecedentes, seu grau de instrução ou de cultura, sua motivação, etc.⁶⁶

⁶² GARCIA, 2017, p. 697.

⁶³ Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

⁶⁴ MOURA, 2016, p. 303.

⁶⁵ MOURA, loc. cit.

⁶⁶ CALVO, 2016, p. 316.

Já dentre os elementos objetivos estão: primeiro, a tipicidade de conduta cometida pelo empregador, não sendo consideradas como falta os comportamentos que não estejam previstas na lei; segundo, a natureza da matéria envolvida, ou seja, somente serão consideradas como infração disciplinar aquelas ações que resultem em agravo ao cumprimento das obrigações contratuais ou que produza prejuízos efetivos ao ambiente laborativo; e, por fim, a gravidade da conduta, que serve como instrumento para mensurar a pena a ser imposta.⁶⁷

Sendo assim, a justa causa, aplicada pelo art. 482 ou 493, da CLT, ensejam na extinção do contrato, considerando assim como a pior punição ao empregado. A dispensa por justa causa carrega consigo critérios objetivos e subjetivos, todos eles afetos ao poder punitivo do empregador.

⁶⁷ DELGADO, 2015, p. 1288-1289.

4 A RELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS E O DIREITO DO TRABALHO

Diante da normatividade peculiar do direito do trabalho, podem ocorrer situações excepcionais em que se deve socorrer aos instrumentos que auxiliem a compreender a essência normativa, mais especificamente os princípios jurídicos norteadores.

4.1 INTRODUÇÃO SOBRE OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Os princípios são fundamentais para compreensão do ordenamento jurídico, afinal o direito também compreende considerável aporte científico. Como explica Obici⁶⁸, o direito, como ciência social, necessitou se adaptar ao pós-positivismo jurídico, buscando novos meios para garantir sua efetividade. Quanto ao papel do intérprete nessa situação do direito como ciência, exige-se uma certa criticidade social, esclarecendo:

Percebeu-se que, sendo o Direito ciência social, compete ao seu intérprete importante papel de extrair da norma seu verdadeiro sentido, alcance e função, o que somente pode ser assegurado por meio de operações linguísticas que coloquem em discussão uma dada realidade. Daí a necessidade do estabelecimento de normas abstratas que devam fundar-se no próprio homem enquanto razão ordenadora, as quais devem ser pautadas em princípios gerais para que efetivamente cumpram seu papel social.⁶⁹

Nesse sentido, os princípios são normas fundamentais do sistema jurídico, vez que favorecem a compreensão do ordenamento. Os princípios possuem natureza normativa e regulam situações genéricas, com grau elevado de abstração, tendo como objeto valores.⁷⁰

⁶⁸ OBICI, Renata Cristina. O intérprete do direito e a nova ordem principiológica constitucional. In: GUNTHER, Luiz Eduardo. **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 256.

⁶⁹ OBICI, loc. cit.

⁷⁰ CISNEIROS, Gustavo. **Direito do trabalho sintetizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 07.

Ademais, os princípios servem de base para casos concretos e decisões judiciais, quando houver conflito entre uma norma e um princípio, este prevalecerá sobre aquele, porquanto que guiam o intérprete do direito na interpretação jurídica adequada.⁷¹

Conseqüentemente, os princípios apresentam funções determinadas, conforme descreve:

Além da própria função normativa, os princípios também têm natureza de fonte supletiva do direito, como dispõe o art. 8º, caput, da CLT. Diante de lacunas legais, é comum o aplicador do direito se socorrer dos princípios jurídicos. A lacuna pode ser extrínseca, ou seja, não existir, para determinado caso (fato), lei capaz de regulá-lo. A lacuna, por outro lado, pode ser intrínseca, quando o jurista, mesmo existindo uma lei, observa que ela não é capaz de solucionar determinado conflito. Daí se dizer que os princípios também atuam de forma descritiva, cumprindo importante papel na interpretação do direito.

Os princípios possuem múltiplas funções:

- a) Função normativa (normas-princípio).
- b) Função supletiva (atuando na integração do direito, suprimindo lacunas legais).
- c) Função informativa (auxiliando o aplicador na interpretação das normas-disposição).⁷²

No caso específico do direito do trabalho há que se ressaltar que a hierarquia normativa apresenta exceções.

4.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO

A Constituição do Brasil de 1988 dispõe em seu texto princípios gerais aplicáveis ao direito do trabalho e princípios específicos do direito do trabalho.

O art. 7º, do texto constitucional vigente, prevê em sua redação alguns dos princípios específicos, como categorizado pela doutrina, sendo estes alguns dos princípios que afetam as relações individuais de trabalho: da proteção ao trabalhador

⁷¹ CISNEIROS, 2016, p. 07.

⁷² Ibid., p. 08.

e prevalência da condição mais favorável (art. 7º, *caput*⁷³), da proteção contra a despedida arbitrária (art. 7º, I⁷⁴), da garantia de salário mínimo (digno) capaz de atender às necessidades básicas e vitais do trabalhador e de sua família (art. 7º, IV⁷⁵), da proteção ao trabalho da mulher (art. 7º, XX⁷⁶) e da não discriminação (art. 7º, incisos XXX, XXXI, XXXII⁷⁷).

O princípio da fonte normativa mais favorável ao trabalhador decorre da interpretação do art. 7º, *caput*, combinado com o art. 5º, §2º⁷⁸, da Constituição de 1988. O entendimento desse princípio reside na prescrição constitucional dos direitos fundamentais sociais trabalhistas e da autorização para aplicar outros direitos, previstos em outras fontes normativas, desde que propiciem melhores condições aos trabalhadores.⁷⁹

Da proteção contra a despedida arbitrária decorre o princípio da proteção da relação de emprego, como defendido pela doutrina:

O princípio em tela protege a relação empregatícia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Sua residência permanente é o inc. I do art. 7º da CF e o art. 10 do ADCT, enquanto sua residência provisória encontra-se nos incs. II, III, XVIII, XIX, e XXI, do art 7º da *Lex Legum*. Esse princípio encontra-se em harmonia com a Convenção 158 da OIT, que se destina a proteger o trabalhador contra a dispensa que não seja econômica, social ou juridicamente justificável.⁸⁰

⁷³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

⁷⁴ [...] I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

⁷⁵ [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

⁷⁶ [...] XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

⁷⁷ [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

⁷⁸ 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:

[...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁷⁹ LEITE, 2017, p. 90.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 91.

Por conseguinte, o princípio da proteção ao salário do empregado está previsto ao longo do texto do art. 7º, não somente na garantia do salário mínimo digno à subsistência familiar, mas também com reajustes periódicos, observando o princípio constitucional da irredutibilidade salarial (inc. VI⁸¹) e da isonomia salarial (inc. XXX).⁸²

O princípio da proteção ao trabalho da mulher é reflexo busca pela igualdade da mulher:

Esse princípio, que está consagrado no inc. XX do art. 7º da CF, tem por escopo estabelecer ações afirmativas em prol das mulheres trabalhadoras. Visa, sobretudo, corrigir as injustiças históricas e as discriminações que sofrem as mulheres no mercado de trabalho em relação aos homens.⁸³

A proteção ao trabalho da mulher resulta da pretensão da isonomia formal e material no mercado de trabalho. A mão de obra feminina se mostrou indispensável tanto no âmbito da inclusão feminina, que anteriormente ocupava tarefas domésticas, quanto para a economia, pois concurso do trabalho da mulher contribui para o sistema capitalista.⁸⁴

A busca pela igualdade é um fator presente no âmbito jurídico. Esse fator não se aplica somente à proteção do trabalho da mulher. O princípio da não discriminação na seara trabalhista se manifesta para garantir a igualdade constitucional ao trabalhador em sua admissão, durante a vigência contratual e após ruptura do contrato.

Esse tratamento igualitário se mostra como:

A igualdade é expressão característica da justiça social e tem como objetivo evitar situações de injustiça e de exploração ao trabalhador. Portanto, a garantia de igualdade no direito do trabalho impede o nepotismo e a

⁸¹ Art. 7º [...] VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

⁸² LEITE, 2017, p. 91.

⁸³ LEITE, loc. cit.

⁸⁴ CUNHA, 2011, p. 222.

discriminação para o acesso à relação de trabalho ou sua manutenção por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.⁸⁵

Esses princípios constitucionais são os alicerces do direito do trabalho. A previsão constitucional irradia esses princípios ao longo dos demais textos infraconstitucionais.

4.3 OS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS E A REFORMA TRABALHISTA

Anteriormente à Lei Federal 13.467, de 13 de julho de 2017, nominada Reforma Trabalhista, a interpretação do direito do trabalho apresentava três singularidades: primeiramente, os valores sociais sobrepujam-se aos valores particulares; havia predominância do interesse coletivo sobre o particular; e, por último, a existência da inversão da hierarquia tradicional das normas jurídicas, em decorrência da aplicação do princípio da norma mais favorável.⁸⁶

Entretanto, posterior ao advento dessa reforma alguns desses entendimentos passaram a ser modificados, com o fito de equilibrar os direitos do empregador e do empregado. A inclusão do parágrafo único no art. 444⁸⁷, da CLT, permite que o empregado – detentor de diploma superior com ganho equivalente a duas vezes o limite mensal máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – possa estipular livremente, sobre as mesmas matérias versadas em convenção ou acordo coletivo, especificadas no art. 611-A da CLT.

⁸⁵ MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 09.

⁸⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 41.

⁸⁷ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Outra alteração realizada no texto legal foi a modificação da literalidade do art. 620. Anteriormente, esse artigo previa que “Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”.

Após a Reforma Trabalhista, passou a ter a seguinte redação “Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

Sendo assim, o acordo coletivo sempre terá prevalência sobre as convenções coletivas de trabalho, relativizando o princípio da condição mais benéfica, insculpida no texto revogado.

Parcela da doutrina e da comunidade jurídica critica veementemente essa reforma:

O exame da lei em apreço deve ser realizado sob a perspectiva dos direitos fundamentais, uma vez que diversas regras infraconstitucionais alteradas ou introduzidas pela reforma atingem posições jurídicas garantidas aos trabalhadores pelos princípios e valores fundamentais da CF de 1988 e seu sistema especial de direitos fundamentais, que passou a centro do sistema de proteção do Direito do Trabalho.⁸⁸

Esses conceitos clássicos dos princípios trabalhistas sofreram algumas alterações provenientes da Reforma Trabalhista. O princípio da norma mais favorável, por exemplo, com as alterações promovidas, atualmente admite outra interpretação, em determinados casos.

A inclusão dos artigos 611-A⁸⁹ e 444, da CLT, foi uma das alterações mais significativas no âmbito individual e coletivo do trabalho, uma vez que promoveu maior

⁸⁸ LEDUR, José Felipe. **Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 64-88, nov. 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/121690>>. Acesso em: 19 mar. 2018, p. 87.

⁸⁹ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:(Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)
I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
II - banco de horas anual;
III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

possibilidade de negociação sobre os direitos do empregado na relação de trabalho.⁹⁰

Com isso, alguns autores insurgiram sobre a nova redação legal:

Várias hipóteses do art. 611-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/17, constituem ou propiciam a violação de direitos fundamentais, a exigir eventual declaração de nulidade de cláusula normativa que redunde em violação reflexa ou frontal a direito fundamental.⁹¹

Por outro lado, para alguns, essas medidas são tidas como meramente permissivas à flexibilização do trabalho e à adequação das condições contratuais. Nesse sentido, mais branda da interpretação da reforma, tem-se:

No artigo 444 a Lei da Reforma manteve o *caput* e esclarece a capacidade de negociação individual com eficácia plena nas hipóteses previstas no art. 611-A, para os empregados portadores de diploma de nível superior e que

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

XIII - (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

⁹⁰ OLIVEIRA, Aristeu de. **Reforma trabalhista**: CLT e legislação comparadas: lei 13.467/2017. São Paulo: Atlas, 2017, p. 150.

⁹¹ LEDUR, 2017, p. 86.

percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Abandona-se desta forma o critério generalizado da hipossuficiência trabalhista. A essência desta disposição não pode ser a eliminação de direitos garantidos, mas de permitir a flexibilização e adequação das condições contratuais segundo os interesses das partes contratantes.⁹²

Do conceito de norma mais favorável poder-se-ia extrair duas teorias centrais: da acumulação e do conglobamento. A teoria da acumulação consistia na seleção, análise e classificação das normas trabalhistas incidentes em determinado caso, então ocorre o fracionamento dos textos normativos, visando a aglutinação das normas favoráveis ao trabalhador.⁹³ Entretanto, há o entendimento que a teoria da acumulação restou afastada pela Reforma Trabalhista:

Entendeu o legislador que, por ser mais específico, o acordo coletivo sempre deve prevalecer sobre a convenção coletiva, independentemente de ser mais favorável ao trabalhador.

Com essa modificação, a regra da norma mais benéfica deixa de ser aplicada no âmbito das normas profissionais, não fazendo mais sentido o uso de critérios para identificar, no comparativo entre acordo e convenção coletiva, qual seria melhor para o trabalhador.

De certa forma o legislador estabeleceu uma presunção legal *jure et de jure* ao considerar que o acordo prevalece sobre a convenção, adotando a teoria do conglobamento e seguindo o posicionamento do TST e de alguns Tribunais Regionais.⁹⁴

Para a teoria do conglobamento não se fraciona o conteúdo das normas jurídicas no momento da análise dos instrumentos normativos, limitando-se à comparação. Essa teoria tem a intenção de comparar os textos normativos, por consequência a escolha é efetuada pela aplicabilidade da norma mais favorável ao trabalhador em seu conjunto.

A teoria do conglobamento tem duas formas: em uma delas é feita a comparação das fontes, excluindo as demais, em outra, intitulada conglobamento por

⁹² JOÃO, Paulo Sérgio. Reforma trabalhista traz flexibilização responsável da CLT. **Revista Consultor Jurídico**, 13 out. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-out-13/reflexoes-trabalhistas-reforma-trabalhista-traz-flexibilizacao-responsavel-clt#top>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁹³ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2017, p. 36.

⁹⁴ CAIRO JÚNIOR, José. Regra da norma mais favorável – reforma trabalhista. **Portal do Direito do Trabalho**, 20 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.regrastrabalhistas.com.br/lei/novidades-legislativas/3999-regra-da-norma-mais-favoravel-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

instituto, a análise é feita pela verificação das normas reguladoras por determinada matéria (e.g. férias, jornada de trabalho, horas extras, entre outras).⁹⁵

Desse modo, a teoria do conglobamento por instituto é utilizada pelo direito do trabalho brasileiro, inclusive está presente na Lei n. 7.064/82, em seu artigo 3º, II, *ad litteram*: “Art. 3º [...] II – a aplicação de legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de norma e em relação a cada matéria”, sendo que este dispositivo não foi revogado.

A teoria do conglobamento representa a essência do ramo justralhista, como é asseverado:

Ressalta-se, por fim, que o parâmetro para se proceder à comparação da norma mais favorável não será o indivíduo, tomado isoladamente, mas a coletividade interessada (categoria, por exemplo) ou o trabalhador objetivamente considerado como membro de uma categoria ou segmento, inserido em um quadro de natureza global. Como se nota, também por esse aspecto, o critério do conglobamento emerge como o mais adequado na dinâmica de apreensão da norma trabalhista mais favorável.⁹⁶

Cumprе ressaltar que com as mudanças na interpretação da norma mais favorável, a aplicação da teoria do conglobamento foi afetada, como explica:

No âmbito coletivo a Lei 13.467/2017 traz nova redação ao artigo 620, dispondo que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. Trata-se de um avanço para que as negociações nos locais de trabalho sejam incentivadas e adaptadas aos interesses no ambiente de trabalho com a garantia de que não se aplicará o critério da condição mais benéfica quando o assunto se referir a norma coletiva, porquanto haverá motivos para que seja observada a teoria do conglobamento e sua aplicação será incontestе.⁹⁷

A flexibilização das normas trabalhistas promovida pela reforma limitou e modificou alguns institutos do direito do trabalho, de fato não o extinguiram, uma vez

⁹⁵ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2017, p. 37

⁹⁶ DELGADO, 2015, p. 188.

⁹⁷ JOÃO, 2017.

que somente promoveram alteração no plano da legislação ordinária, sem qualquer alteração constitucional.⁹⁸

Diante da prematuridade das alterações na seara trabalhista, cabe primar pela sedimentação desses novos preceitos e limitações, para então considerar os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários.

À vista do exposto, pode-se compreender a distinção da interpretação normativa dos princípios à luz do direito do trabalho. A teoria justralhista é guarnecida de compreensão ímpar, funções distintivas e finalidades que se destinam à garantia dos direitos do trabalhador resguardados pela em busca das normas e condições que o equiparem juridicamente, bem como à manutenção das relações de trabalho.

⁹⁸ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Reforma não tem efeito imediato de afastar princípios do Direito do Trabalho. **Revista Consultor Jurídico**, 27 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-27/reflexoes-trabalhistas-reforma-nao-efeito-imediato-afastar-principios-direito-trabalho>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Dentro dessa perspectiva de analisar os direitos fundamentais e os princípios, pode-se compreender que os princípios são o alicerce do ordenamento jurídico, em virtude de representar a defesa de determinados valores fundamentais ao sistema jurídico.

Ademais, o direito do trabalho, por sua essência protetiva e caráter de direito fundamental de segunda geração, pode apresentar certa controversa em sua interpretação e aplicação jurídica, posto que sua inversão da hierarquia normativa diferenciada e finalidade essencialmente coletiva potencialmente dificultam a concepção do intérprete do direito.

Desse modo, diante da possibilidade de conflito, é imprescindível ressaltar o principal mecanismo de ponderação e solução de conflitos entre princípios e normas: o princípio da proporcionalidade.

5.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS

A ideia da proporcionalidade, partindo de determinados autores, pode-se considerar que surgiu na Lei de Talião, sugerindo que os fundamentos do direito de certo modo é a busca pela isonomia e pela proporcionalidade de direitos para os indivíduos, em especial sob o viés negativo maximizado em “olho por olho e dente por dente”, como explica:

A ideia de proporcionalidade remonta aos tempos antigos, confundindo-se com a própria noção de direito. Desde a época de Talião, almejava-se alcançar o justo equilíbrio entre os interesses em conflito. A ideia de justo no imaginário humano pressupõe dar a cada um, proporcionalmente, o que lhe é devido.⁹⁹

⁹⁹ RODRIGUES, Rebeca Mignac de Barros. Do princípio da proporcionalidade e sua aplicação quanto à utilização de prova ilícitas no processo penal. **Revista da ESMape**, v. 10, n. 21, p. 407-434, jan./jun. 2005. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/342418602/Revista-Da-ESMAPE-Vol-10-N%C2%BA-21-2005>> Acesso em: 27 jan. 2018, p. 407.

Após as ressalvas sobre a proporcionalidade no direito, retomando a compreensão da proporcionalidade como princípio aplicável ao direito coexistente, a origem conceitual do princípio da proporcionalidade deu-se na Inglaterra, juntamente com as teorias jusnaturalistas, que idealizavam os direitos do homem e sua natureza, ou seja, em um momento anterior à aparição do Estado como instituição. Ainda, precisamente, na transição do Estado absolutista para o Estado de Direito foi possível contemplar o primeiro uso do princípio da proporcionalidade para limitar o poder de atuação da monarquia e seus subalternos.¹⁰⁰

De certo modo, seu surgimento pode ter ocorrido paralelamente aos direitos fundamentais de primeira geração, visando às garantias e liberdades individuais frente ao poder do Estado absolutista dentro do âmbito do direito administrativo, como observado:

Desta forma, como se verifica, o princípio da proporcionalidade nasceu no âmbito do Direito Administrativo, uma vez que tinha caráter de princípio geral do direito de polícia, passando a controlar o Poder Executivo, no exercício de suas funções, almejando evitar o arbítrio e o abuso de poder.¹⁰¹

No âmbito constitucional, a proporcionalidade como princípio, foi inserida durante as revoluções burguesas do séc. XVIII, derivando do Iluminismo, movimento embasado na intangibilidade do homem e na primazia do respeito à dignidade. Entretanto, a doutrina prevalecente sobre sua utilidade no campo jurídico defende que a noção mais aceita desse princípio teve origem no Tribunal Constitucional Federal Alemão, posto que “O referido Tribunal (Tribunal Constitucional Federal Alemão) passou a embasar suas decisões na Lei Fundamental de Bonn, que dispunha sobre o respeito aos direitos fundamentais, como núcleo central de toda a ordem jurídica”.¹⁰²

A jurisprudência alemã foi precursora ao perceber que não bastava a mera previsão expressa dos direitos fundamentais no texto constitucional, uma vez que

¹⁰⁰ ANDRÉ, Caroline Franceschi. O princípio da proporcionalidade. In BARACAT, Eduardo Milléo (coord.). **Controle do empregado pelo empregador**: procedimentos lícitos e ilícitos. Curitiba: Juruá, 2008, p. 288.

¹⁰¹ Ibid., p. 289.

¹⁰² ANDRÉ, loc. cit.

naquela ocasião o controle de constitucionalidade era crucial, assim, inserindo três aspectos: necessidade, adequação e a proporcionalidade.¹⁰³

Feitas as considerações sobre seu surgimento, oportuno verticalizar a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade.

A natureza jurídica desse princípio tem duas correntes: a materialista e a formal. A teoria materialista justifica a proporcionalidade como medida de justiça, isto é, o intérprete do direito ressaltará os critérios e ponderações materiais que embasam a decisão, culminando na decisão do conflito, materializando o princípio.¹⁰⁴

A teoria formalista estabelece que o princípio da proporcionalidade seria um procedimento a ser adotado com a finalidade de alcançar a decisão no caso concreto, nessa singra, a aplicação elucida as normas materiais, promovendo seu verdadeiro sentido, para tanto se utiliza da adequação, da necessidade e da lei da ponderação, ou proporcionalidade em sentido estrito. Essa é a teoria melhor aceita pela maioria da doutrina.¹⁰⁵

Partindo dessas premissas, a necessidade, a adequação e proporcionalidade em sentido estrito, constituem os mandados de otimização. A adequação e a necessidade têm a finalidade de garantir maior realização do princípio ou direito restringido, de acordo com os fatos.¹⁰⁶

A título de ilustração pode ser usado o seguinte exemplo:

Qualquer ato humano (normativo ou concreto, comissivo ou omissivo) que restrinja o direito “X” com fundamentação no direito “Y”, para ser legítimo, deve ser necessário e adequado para a consecução/preservação do direito “Y”. Se não for adequado (i.e., se não for idôneo ou suficiente para o efeito pretendido), ou se não for necessário (i.e., se se puder conseguir o mesmo efeito, nas mesmas condições, por outro meio menos restritivo ao direito alheio), será desproporcional – e, por isso, juridicamente ilegítimo.¹⁰⁷

A proporcionalidade em sentido estrito, ou lei da ponderação, em suma identifica-se como o exercício da ponderação, com viés utilitarista no momento da

¹⁰³ ANDRÉ, 2008, p. 289-230.

¹⁰⁴ GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil**: o poder da criatividade do juiz e o acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 63.

¹⁰⁵ GÓES, loc. cit.

¹⁰⁶ FELICIANO, 2013, p. 232.

¹⁰⁷ FELICIANO, loc. cit.

análise, ou seja, pretende ampliar os efeitos benéficos, de modo a superar ou compensar os prejuízos decorrentes da mesma decisão.¹⁰⁸

Diante da sua complexidade, poder-se-á emprestar seu conceito e exemplos da doutrina pátria, nos seguintes termos minuciada:

Além dos subjuízos fáticos, porém, o princípio da proporcionalidade determina um terceiro subjuízo, mais complexo e eminentemente axiológico (do tipo ético-jurídico). Qualquer ato humano (normativo ou concreto, comissivo ou omissivo) que restrinja o direito “X” com fundamento no direito “Y”, para ser legítimo, deve ocorrer em um contexto no qual o peso jurídico relativo de “Y” seja superior ao peso jurídico relativo de “X”. É a precitada proporcionalidade em sentido estrito, que “expressa o que significa a otimização em relação aos princípios colidentes”, i.e., corresponde à lei de ponderação de ALEXY, pela qual “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um dos princípios, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro”.¹⁰⁹

Esses critérios que envolvem o princípio da proporcionalidade foram criados para facilitar o exercício da função interpretativa. As questões que envolvem o conflito entre direitos fundamentais demandam uma análise verticalizada, nesse sentido o princípio da proporcionalidade atua para preservar o equilíbrio de interesses, como nos casos de divergência entre a dignidade da pessoa humana e o exercício dos poderes do empregador, no exercício do direito de propriedade.

5.2 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA SEARA TRABALHISTA

Ao passo que ocorreram movimentos que contemplaram a constitucionalização do direito privado teve início uma nova interpretação do direito do trabalho, afinal alterou-se a interpretação do direito ao trabalho e dos direitos trabalhistas sob a perspectiva constitucional na qualidade de direitos fundamentais, como visto anteriormente, a partir de 1930, os textos constitucionais brasileiros passaram a ampliar os direitos trabalhistas constitucionais.

¹⁰⁸ ANDRÉ, 2008, p. 293.

¹⁰⁹ FELICIANO, 2013, p. 233.

O princípio da proporcionalidade é essencial à esfera trabalhista, como asseverado: “o princípio da proporcionalidade está intimamente ligado ao Direito do Trabalho”.¹¹⁰

Esse elo entre o princípio e o direito do trabalho utilizado como para garantir o respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador. Um dos usos mais comuns do princípio da proporcionalidade no direito do trabalho é para limitar o poder diretivo do empregador:

O princípio da proporcionalidade atua como uma espécie de limite a certas prerrogativas do empregador em seu poder diretivo. Em caso de divergência entre os direitos do obreiro em face do empregador, o uso do princípio da proporcionalidade servirá como instrumento de controle de excesso e de compatibilização dos interesses envolvidos.¹¹¹

O poder diretivo do empregador decorre da subordinação jurídica a que se submete o empregado, ambos próprios do contrato de trabalho, que cria uma situação jurídica de submissão, implicando na viabilidade de aplicação imediata dos direitos fundamentais na relação entre empregado e empregador, consoante explicado pela doutrina:

Essa natural proeminência do empregador sobre a atuação profissional do empregado – assim como a correlata sujeição do trabalhador ao poder de mando do empregador – acontece não apenas durante a execução de suas atividades, como também (e principalmente) no momento de admissão, quando, via de regra, o indivíduo precisa conquistar uma vaga no mercado de trabalho na tentativa de sobreviver dignamente. Por conta disso, grande parte dos autores admite a viabilidade da aplicação imediata dos direitos fundamentais na relação de emprego.¹¹²

Para se aplicar os direitos fundamentais às relações trabalhistas, faz-se necessário o juízo de ponderação entre os princípios concernentes à livre iniciativa e

¹¹⁰ ANDRÉ, 2008, p. 296.

¹¹¹ ANDRÉ, loc. cit.

¹¹² SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28342/003_sarmento_gomes.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 17 jan. 2018, p. 89.

os direitos fundamentais dos trabalhadores, somente se aplicando a restrição em casos excepcionais.¹¹³

Dentro da discussão sobre o conflito entre os direitos fundamentais do trabalhador, a doutrina defende que no exercício do poder de direção, o empregador deve utilizar da ponderação, nos seguintes termos:

A inviolabilidade da intimidade da vida privada, outrossim, é direito fundamental individual, em conformidade com o inc. X, do art. 5º, da Constituição Federal, de forma ser necessário ponderar até que ponto o poder controlador do empregador [...] poderá interferir nos direitos estabelecidos nesse artigo.¹¹⁴

Nesse sentido, a Convenção 111, da OIT, que trata da discriminação do empregado, devidamente ratificada pelo Brasil, em 1965, caracteriza a limitação ao poder do empregador nas ocasiões em que ocorra ofensa a liberdade do empregado e viole a dignidade da pessoa humana.¹¹⁵

A essência da proporcionalidade encontra guarida na aplicação do poder disciplinar do empregador, como se pode observar:

A punição deverá ser proporcional à falta cometida, não podendo o juiz dosar a pena pelo empregador. Vale dizer, o órgão julgador restringe-se a declarar a nulidade ou não da pena aplicada, não podendo, por exemplo, converter uma justa causa em suspensão, ou vice-versa. Dessa forma, o juiz examina se a pena aplicada pelo empregador foi proporcional ou não à falta cometida pelo empregado.¹¹⁶

A aplicação do princípio da proporcionalidade é imprescindível para que ocorra o exercício de ponderação entre o direito à intimidade e à vida privada, como direito

¹¹³ CARREIRA, Cristiane de Mattos. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho: o direito do trabalhador cidadão. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 159/2014, p. 55, set/2014. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/escravidao-contemporanea-migrado-1/notas-tecnicas-planos-e-oficinas/revista-dos-tribunais-trabalho-escravo-1/EFICACIA%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20NAS%20RELACOES%20DE%20TRABALHO.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2018, p. 05.

¹¹⁴ ANDRÉ, 2008, p. 300.

¹¹⁵ ANDRÉ, loc. cit.

¹¹⁶ LEITE, 2017, p. 263.

fundamental, de modo a limitar os poderes do empregador na interferência dos direitos do empregado.¹¹⁷

Denota-se que a legislação pátria, os tratados internacionais e o próprio histórico do direito do trabalho – posteriormente será observada a jurisprudência – corroboram com o ideal de preponderância da dignidade da pessoa humana, para tanto o princípio da proporcionalidade instrumentaliza a limitação aos poderes do empregador, em especial no que diz respeito às condutas excessivas.

¹¹⁷ ANDRÉ, 2008, p. 300.

6 ABUSO DO PODER DIRETIVO

Como discorrido anteriormente, o empregador possui poderes para utilizar na direção da atividade empresarial. Em diferentes situações, cabe ao ente patronal o uso de uma das faculdades para obter o resultado desejado. Isso passa a ser considerado como instrumento para efetiva participação do empregador:

A limitação do poder diretivo deve ser observada a partir da participação efetiva do trabalhador na atividade empresária, pois o reconhecimento desse poder pretende assegurar meios de regular o desenvolvimento da atividade empresarial.¹¹⁸

Na aplicação do poder empregatício, podem ocorrer situações de excesso do ato pelo empregador. Diante da possibilidade de excesso, a doutrina e a jurisprudência atuam de maneira a indicar e limitar as possíveis situações abusivas, a depender da manifestação do poder diretivo.

6.1 ANÁLISE SOBRE O PODER DIRETIVO E O USO DA TECNOLOGIA

A sociedade contemporânea, tecnológica e interligada, passou a admitir novos instrumentos que facilitam a comunicação e aceleram determinados procedimentos. A informática e a rede mundial de computadores (internet) foram preponderantes na velocidade da comunicação, ampliaram as funções desenvolvidas anteriormente pelas redes de telecomunicação e de telefonia, mudando o comportamento da sociedade, da classe operária, das empresas e do poder público.¹¹⁹

Isso teve efeitos no ambiente laboral, atualmente, as empresas utilizam da tecnologia da informação para instalação de redes internas de comunicação: a *intranet* e a *extranet*, como se apresenta:

¹¹⁸ HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 81.

¹¹⁹ NASCIMENTO, 2014, p. 786.

A intranet e a extranet são redes que auxiliam as empresas, na geração de novos conhecimentos, localizando e recuperando informações atualizadas em seus bancos de dados com rapidez e trocando informações entre diversos segmentos e equipes de trabalho, sendo que essa comunicação racionaliza o trabalho a ser desenvolvido e torna mais eficientes e eficazes da empresa.¹²⁰

No mesmo sentido, o uso de *e-mail* no ambiente laboral é considerado como instrumento de trabalho à disposição do empregado. Cumpre ressaltar, que, diante da finalidade profissional a que está adstrito, deve haver responsabilidade sobre seu uso. Em algumas situações pode haver limitação ou proibição do seu uso para fins particulares, no seguinte sentido:

A proibição de uso do e-mail corporativo para fins particulares, se houver, almeja não apenas resguardar dados sigilosos do negócio, como proteger todo o sistema informatizado, evitando que o mesmo seja vítima de qualquer ataque de vírus, ou tenha sua imagem exposta indevidamente.¹²¹

O controle dos meios de comunicação concedidos pelo empregador é permitido para evitar o desvio das atividades dos empregados para fins particulares. Como explica Nascimento sobre essa prática na legislação americana:

Os empregados são avisados de que suas atividades serão controladas e que a empresa poderá acessar o banco de dados para saber o que foi nele registrado.
[...] A questão, em nosso país, tende a seguir o mesmo caminho. O empregador tem um poder de direção sobre o trabalho exercido pelos empregados, o que lhe confere o direito de monitorar a atividade do empregado no computador.¹²²

O uso dos atributos do poder diretivo do empregador pode ser exercido sobre o empregado para tipificar, mediante regulamento, a conduta laboral indesejada, bem

¹²⁰ CARDOSO; ZANCANELLA, 2008, p. 219.

¹²¹ Ibid., p. 221.

¹²² NASCIMENTO, 2014, p. 787-788.

como prever a sanção diante da infração à norma interna. No seguinte acórdão, o empregado utilizou do *e-mail* corporativo para uso particular, caracterizando uma violação direta ao regulamento da empresa, ainda, diante do conteúdo pornográfico que o empregado repassava por *e-mail*, restou caracterizada a falta grave:

EMENTA: UTILIZAÇÃO DE E-MAIL CORPORATIVO PARA RECEBER E ENVIAR MATERIAL PORNOGRÁFICO. CONDUTA CONTRÁRIA À NORMA INTERNA DA EMPRESA. DEMISSÃO POR JUTA CAUSA CARACTERIZADA.

O uso de correio eletrônico tem se tornado cada vez mais comuns nas empresas, tornando-se importante equipamento de trabalho para potencializar a consecução do serviço. E, como instrumento de trabalho, deve ser usado com parcimônia pelo empregado, o qual deve ser diligente em utilizá-lo de forma adequada, observado os fins a que se destinam. A conduta do Reclamante incorreu em desrespeito à norma da empresa que expressamente proíbe o uso de seus recursos de informática para fins não profissionais, vedando expressamente sua utilização para divulgação de materiais contrários aos bons costumes. A gravidade da conduta do empregado que recebe material pornográfico e divulga para terceiros, utilizando-se de e-mail corporativo da empresa abala a confiança que deve existir nas relações de trabalho, mesmo porque pode ocasionar ato lesivo à imagem da empresa e sua responsabilização perante terceiros. Assim, restando incontroverso que o Reclamante, mesmo ciente da proibição imposta pela Reclamada, utilizou-se de e-mail corporativo da Reclamada para receber e divulgar material pornográfico, pois ele próprio admite tal fato, agiu a Reclamada dentro do seu poder regulamentar disciplinar em demiti-lo por justa causa. Nego provimento.¹²³

A supervisão ao *e-mail* do trabalhador também pode representar o abuso do poder diretivo. A título exemplificativo, é o caso em que o empregador monitora o *e-mail* particular do empregado, como meio de prova para invocar a dispensa por justa causa, obstando o direito à intimidade do empregado. Nesse sentido, o seguinte acórdão:

EMENTA: JUSTA CAUSA. ENDEREÇO ELETRÔNICO PARTICULAR (E-MAIL). MONITORAMENTO PELO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE.

Evidente que o empregado, ao receber uma caixa de e-mail de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele

¹²³ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (23. Região). Utilização de e-mail corporativo para receber e enviar material pornográfico. Conduta contrária à norma interna da empresa. Demissão por justa causa caracterizada. Recurso Ordinário. Processo n. 00316.2010.076.23.00-5. Relatora: Desembargadora Leila Calvo. Cuiabá, 03 de agosto de 2011. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20168020/recurso-ordinario-trabalhista-ro-316201007623005-mt-0031620100762300-5?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, podendo o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, o que não se justifica em se tratando de e-mail pessoal e particular, pois nesta hipótese o direito à intimidade protege a vida privada do empregado, salvaguardando um espaço íntimo não passível de intromissões ilícitas externas (art. 5º, X, CF), inclusive por parte de seu empregador. A prova obtida nessa situação é ilícita (art. 5º, LVI, CF).¹²⁴

Outro fator contemporâneo que envolve a relação de trabalho e o exercício do poder diretivo é o advento das redes sociais. Frequentemente, utilizadas como meio para promover a integração da vida em sociedade, as redes sociais são fatores que podem influenciar a conduta no ambiente de trabalho e fora dele.

Na jurisprudência já são observadas algumas questões que ensejaram punição ao empregado, mesmo que o uso da rede social não tenha ocorrido dentro do ambiente laboral. Nesses casos, pode-se incluir a possibilidade de rigor excessivo no uso do poder diretivo, pois o perfil social diz respeito a vida privada do trabalhador, como ocorreu na seguinte demanda judicial:

EMENTA: MANIFESTAÇÃO DE OPINIÃO EM REDES SOCIAIS. JUSTA CAUSA. EXCESSO DE RIGOR.

Comprovado nos autos que a manifestação do trabalhador nas redes sociais não se tratou de ofensa pessoal direcionada a empregado ou superior hierárquico específico, mas simples desabafo pessoal, sem a utilização de palavras de baixo calão, acrescido ao fato de que foram poucas “curtidas” e nenhum comentário depreciativo, conclui-se que não houve repercussão suficiente para macular a imagem da empregadora, sendo cabível a reversão em dispensa imotivada.¹²⁵

¹²⁴ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (9. Região). Justa causa. Endereço eletrônico particular (e-mail). Monitoramento pelo empregador. Impossibilidade. Recurso Ordinário. Processo n. 3058-2005-13-9-0-5. Relator: Desembargador Luiz Celso Napp. Curitiba, 16 de outubro de 2007.

JusBrasil, 2008. Disponível em: < <https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18973814/3058200513905-pr-3058-2005-13-9-0-5-trt-9>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

¹²⁵ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (15. Região). Manifestação de opinião em redes sociais. Justa causa. Excesso de rigor. Recurso Ordinário. Processo n. 0010474-87.2015.5.15.0090. Recorrente: Odair Marcos Barretos. Recorrido: Tilibra produtos de papelaria Ltda. Relator: Desembargador Flávio Allegretti de Campos Cooper. Campinas, 06 de fevereiro de 2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: < <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/427193455/recurso-ordinario-trabalhista-ro-104748720155150090-0010474-8720155150090?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

Igualmente, há decisões no sentido contrário, em que o uso da rede social pelo empregado, ao promover a publicização de conteúdo indevido ou ofensivo, afeta negativamente a manutenção do contrato de trabalho, sendo exemplo:

EMENTA: JUSTA CAUSA. REDES SOCIAIS.

Configurada perda de confiança na empregada pela postagem de fotos em redes sociais participando de festividades em período em que estaria com problemas de saúde, o que torna impossível a manutenção do liame empregatício.¹²⁶

EMENTA: REDE SOCIAL. FACEBOOK. JUSTA CAUSA.

As ofensas via Internet, realizadas em rede social, têm um alcance muito maior do que as feitas meramente no local de trabalho, porquanto visualizadas por inúmeras pessoas, atingindo ainda mais profundamente o âmago da pessoa ofendida, configurando-se, portanto, ato gravoso por parte do empregado. Inteligência da alínea k do art. 482 da CLT.¹²⁷

As avaliações sobre o tema dependem diretamente da proporcionalidade da conduta do empregado.

Como observado nos casos acima, o uso de *e-mail* corporativo pode ser limitado ao uso profissional, se assim as normas internas estipulem, resta controverso o controle sobre o *e-mail* particular do empregado.

No caso de publicações em redes sociais, os comentários de cunho estritamente pessoais, em regra, não podem impactar no contrato de trabalho, sob pena de o empregador incorrer em conduta abusiva no exercício do poder diretivo. Entretanto, nos casos em que o empregado publique situações que ofendam a empresa ou funcionários, bem como prejudiquem a manutenção do emprego, a dispensa por justa causa por ser aplicável.

¹²⁶ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Justa causa. Redes sociais. Recurso Ordinário. Processo n. 0022094-52.2015.5.04.0333. Recorrente: GP Foods alimentação Ltda-EPP. Recorrido: Laís de Vargas Soares. Relatora: Desembargadora Rejane Souza Pedra. Porto Alegre, 17 de março de 2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/439964699/recurso-ordinario-ro-220945220155040333?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

¹²⁷ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (17. Região). Rede social. Facebook. Justa causa. Recurso Ordinário. Processo n. 0089500-85.2013.5.17.0014. Recorrente: lara da Paulo Sobrinho. Recorrido: Drift Comércio de Alimentos S/A. Relatora: Desembargadora Ana Paula Tauceda Branco. Vitória, 26 de fevereiro de 2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/416954177/recurso-ordinario-ro-895008520135170014?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

6.2 A PROPORCIONALIDADE APLICADA AO EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR EM FACE DO EXCESSO PUNITIVO DO EMPREGADOR

No que concerne ao exercício regular do poder disciplinar do empregador, a doutrina estabelece alguns princípios a serem observados para que não seja praticado uma conduta arbitrária ao punir o empregado.

O primeiro, e principal, critério é a observância do princípio da proporcionalidade. Deve-se escolher corretamente a punição para a falta praticada, sem abuso ou uso desproporcional do poder punitivo, para tanto deve considerar o caso concreto, as condições subjetivas do empregado e o momento da ocorrência da falta.¹²⁸

Nesse sentido, pode-se exemplificar:

O simples atraso do empregado na marcação do ponto não pode ensejar, de plano, a sua dispensa por justa causa; justificaria apenas uma pena de advertência. Todavia, a reiteração de atrasos, caso o empregador tenha aplicado antes a pena de advertência ou de suspensão, poderá caracterizar a justa causa praticada pelo empregado.¹²⁹

Esse entendimento é amparado pela jurisprudência, tal como disposto no seguinte acórdão:

RECURSO DE EMBARGOS - REGÊNCIA PELA LEI Nº 11.496/2007 - JUSTA CAUSA - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E GRADAÇÃO DA PENA - INOBSERVÂNCIA - APLICAÇÃO DE PENA PER SALTUM - RESOLUÇÃO CONTRATUAL DESQUALIFICADA. A desídia, por certo, caracteriza-se pela reiteração de atos negligentes. Assim, se o empregador não observa a necessária gradação da pena na hipótese, apressando-se em romper o contrato de trabalho por justa causa, frustra o caráter pedagógico do instituto disciplinar, dando azo à desqualificação da resolução contratual. Recurso de embargos conhecido e desprovido.¹³⁰

¹²⁸ MOURA, 2016, p. 306.

¹²⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, s/p.

¹³⁰ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de embargos. Regência pela Lei n. 11.496/2007. Justa Causa. Princípios da proporcionalidade e gradação da pena. Inobservância. Aplicação da pena per saltum. Resolução contratual desqualificada. Recurso de Embargos. Processo n. 21100-72.2009.5.14.0004. Relator: Ministro Luiz Phillippe Vieira Filho. Brasília, 25 de abril de 2014. **Arquivo**

Entende-se que a gradação na aplicação das penalidades não é meramente discricionária, deve-se ter uma adequação entre a conduta faltosa e a finalidade da sanção do empregador.

Nos casos em que há aplicação de justa causa, onde já restou aplicada advertência ou suspensão disciplinar, a doutrina e a jurisprudência entendem que essa punição é indevida, pois violaria o princípio do *non bis in idem*:

EMENTA: ADVERTÊNCIA. JUSTA CAUSA. “BIS IN IDEM”. DESPROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE APLICADA. REVERSÃO DA MEDIDA.

O princípio do *non bis in idem* é fundamento da razoabilidade amplamente sedimentado em todos os ramos do Direito Brasileiro. Partindo-se dessa premissa, torna-se ilógico o entendimento de que a aplicação de medida disciplinar manifestada em advertência escrita impede que, posteriormente, a empregadora argua o mesmo fato como situação ensejadora de aplicação da pena de justa causa. Evidenciada a intenção da Reclamada de apenas “advertir” o empregado pela falta cometida, não pode, posteriormente, “mudar de ideia”, resolvendo dispensá-lo por justa causa. A ilicitude da pena em duplicidade por um mesmo fato impõe a reversão da medida, declarando-se injusta a dispensa efetivada, mormente se houve desproporcionalidade entre o fato e a aplicação da pena máxima. Recurso do reclamante a que se dá provimento.¹³¹

Segundo o princípio do *non bis in idem*, é vedada a aplicação de duas penalidades para uma mesma conduta faltosa, para cada falta admite-se somente uma punição.¹³²

Outro preceito do poder disciplinar é o princípio da presunção de inocência do empregado. A presunção de inocência aplicada no direito do trabalho tem-se, assim, “Não há punição sem culpa. Este princípio encontra inspiração no Direito Penal,

Judicial. Disponível em: <<https://www.arquivojudicial.com/processo/cx1zfselo>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

¹³¹ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Advertência. Justa causa. “*Bis in idem*”. Desproporcionalidade da penalidade aplicada. Reversão da medida. Recurso Ordinário. Processo n. 845007-00047-2007-153-3-00-5. Recorrente: Adriano Francisco da Luz. Recorrido: Plaspar Indústria de Componentes Plásticos Ltda. e outra. Relatora: Desembargadora Cleube de Freitas Pereira. Belo Horizonte, 14 de julho de 2007. **JusBrasil**, 2007. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129539073/recurso-ordinario-trabalhista-ro-845007-00047-2007-153-03-00-5?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

¹³² LEITE, 2017, p. 264.

sendo, atualmente, erigido ao patamar constitucional (CF, art. 5º, LVII). Destarte, é anulável a aplicação da penalidade por mera presunção do empregador”.¹³³

Na jurisprudência nacional são abundantes os casos em que houve a dispensa com justa causa, sem comprovação da falta cometida pelo empregado. Conforme o teor dos seguintes acórdãos:

EMENTA: JUSTA CAUSA. NÃO COMPROVAÇÃO

A justa causa, para poder prevalecer, necessita ser robustamente comprovada, haja vista trata-se de penalização extrema e que traz sérias consequências para a vida do trabalhador.¹³⁴

EMENTA: DISPENSA POR JUSTA CAUSA. NÃO COMPROVAÇÃO.

As hipóteses de justa causa obreira estão taxativamente elencadas no artigo 482 da CLT, e para sua configuração devem ser flagrantemente demonstradas. A dispensa por justa causa é a penalidade mais rigorosa aplicada ao empregado e, deste modo, exige-se do empregador prova robusta da falta cometida para justificar a dispensa com base nas hipóteses legais previstas.¹³⁵

EMENTA: BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A. JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DE USO DE DOCUMENTOS INTERNOS SIGILOSOS DO BANCO DE FORMA ILÍCITA. NÃO COMPROVAÇÃO. DISPENSA PROCEDIDA APÓS AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. PRESUNÇÃO DE ATO DISCRIMINATÓRIO. REINTEGRAÇÃO DEVIDA.

A dispensa do empregado por justa causa é medida extrema que macula a vida profissional do trabalhador, razão pela qual exige prova robusta por parte do empregador, a quem incumbe o ônus probatório, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC. A ausência de prova quanto ao cometimento de falta com gravidade suficiente para embasar a despedida por justa causa enseja a reversão da pena máxima aplicada, notadamente em se tratando de empregado que laborou por mais de trinta anos para a empresa, sem notícia de nenhuma outra conduta desabonatória ou quanto à aplicação de punições anteriores. Alegação da ré quanto ao uso de documentos internos sigilosos do banco de forma ilícita pelo empregado não encontra lastro probatório. Dispensa procedida imediatamente ao ajuizamento de ação trabalhista pelo trabalhador. Presunção de desligamento discriminatório. Despedida revertida e reintegração imposta.¹³⁶

¹³³ LEITE, 2017, p. 264.

¹³⁴ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (12. Região). Justa causa. Não comprovação. Recurso Ordinário. Processo n. 0002966-30.2015.5.12.0040. Recorrente: Valdeci Ribeiro. Recorrido: FGP Construções Ltda. Relator: Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira. Florianópolis, 26 de maio de 2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: < <https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/463848606/recurso-ordinario-trabalhista-ro-29663020155120040-sc-0002966-3020155120040?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

¹³⁵ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (17. Região). Dispensa por justa causa. Não comprovação. Recurso Ordinário. Processo n. 0002180-60.2014.5.17.0014. Recorrente: Rosangela Célia Barros Marques. Recorrido: PEIU Sociedade de Propósito Específico – SPE S.A. Relator: Desembargador Lino Faria Petelinkar. Vitória, 12 de abril de 2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/412453139/recurso-ordinario-trabalhista-ro-21806020145170014?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹³⁶ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. Justa Causa. Alegação de uso de documentos internos sigilosos do banco de forma ilícita. Não comprovação. Dispensa procedida após ajuizamento de ação trabalhista. Presunção de ato

Por fim, outros dois princípios presentes no exercício do poder disciplinar, aplicados em conjunto, são: o princípio da imediatidade e o princípio do perdão tácito. Segundo a doutrina, o princípio da imediatidade possui a seguinte noção:

A sanção disciplinar deve guardar imediatidade com a falta perpetrada, uma vez que o retardamento na aplicação da pena autoriza presunção de renúncia patronal ao direito de impor sanção. Tal presunção, entretanto, somente deve ser levada em conta a partir do momento em que o empregador toma ciência da falta cometida pelo obreiro.¹³⁷

O princípio do perdão tácito, por sua vez, decorre da não aplicação da sanção pela falta praticada, nesse caso a falta é considerada como perdoada pelo empregador. O perdão tácito, portanto, se refere ao não exercício do poder disciplinar, desde que a falta cometida pelo empregado seja de ciência do empregador.¹³⁸

A compreensão da doutrina sobre esses dois princípios encontra amparo na jurisprudência:

EMENTA: MODALIDADE DE RESCISÃO. JUSTA CAUSA. DESÍDIA. REVERSÃO MANTIDA.

A justa causa, por ser a mais severa das sanções trabalhistas, demanda a produção de robusta prova a respeito de sua ocorrência, além de adequação ao ato imputado ao empregado como ensejador de tal penalidade. Para a configuração da justa causa deverão ser observados os seguintes requisitos: nexos causal entre a falta e a penalidade; adequação entre a falta e a pena aplicada; proporcionalidade entre elas; imediatidade da punição; ausência de perdão tácito; singularidade da punição (non bis in idem); inalteração da punição; caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação das penalidades. Na hipótese, observa-se que não houve imediatidade entre a data de falsificação do atestado e a aplicação da mais severa sanção trabalhista, ensejando o reconhecimento do perdão tácito. Dessa forma, impende reformar a sentença para afastar a justa causa

discriminatório. Reintegração devida. Recurso Ordinário. Processo n. 0021620-80.2015.5.04.0010. Recorrente: Selmar Ferreira da Medeiros. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. Relator: Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso. Porto Alegre, 30 de novembro de 2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: < <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/528418469/recurso-ordinario-ro-216208020155040010/inteiro-teor-528418479?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

¹³⁷ LEITE, 2017, p. 267.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 266.

aplicada à Autora, reconhecer que a dispensa ocorreu de forma imotivada e condenar a Ré ao pagamento dos consectários legais.¹³⁹

Como se pode observar, os fundamentos abordados legitimam o exercício do poder disciplinar e aplicam restrições ao abuso do poder punitivo do empregador, sendo utilizados como critérios para avaliação da sanção aplicada aos casos concretos. A proporcionalidade é um critério indispensável à manutenção das relações de trabalho, pois dela decorre os limites ao poder disciplinar do empregador.

¹³⁹ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (23. Região). Modalidade de rescisão. Justa causa. Desídia. Reversão mantida. Recurso Ordinário. Processo n. 0000053-49.2016.5.23.0003. Recorrente: Dayany da Matta Ferreira. Recorrido: Irlanda Cabral Coelho – EPP. Relator: Juiz Convocado Nicanor Fávero Filho. Cuiabá, 22 de março de 2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/441768747/recurso-ordinario-trabalhista-ro-534920165230003?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

7 CONCLUSÃO

A inserção do direito do trabalho no Brasil trouxe consigo uma função social precípua ao ramo justralhista. A Consolidação da Leis Trabalhistas entrou em vigência após um movimento mundial de proteção ao trabalhador, em que os efeitos da Revolução Industrial ainda eram presentes e que a Segunda Guerra Mundial ainda ocorria.

Posteriormente, a inclusão de princípios inerentes à dignidade da pessoa humana e a valorização do direito do trabalho, na qualidade de direito fundamental de segunda geração deram maior tutela ao trabalhador, com proteção constitucional. Com isso, o presente estudo obrigatoriamente se dedicou a avaliar alguns setores do Direito, com especial observância ao ramo constitucional e à seara trabalhista.

Isto posto, a relação de trabalho tem suma importância no sistema capitalista, pois dela provém a produção de riquezas ao empregador e ao empregado.

Com isso, cabe ao empregador promover a gestão da atividade empresarial, para tanto dispõe do poder de controle, para organizar o ramo produtivo e os objetivos de sua empresa, cabendo ao empregado, subordinado juridicamente se dedicar ao trabalho destinado.

Atualmente, como observado, a interferência de fatores de controle tecnológico pelo empregador, como é o caso do *e-mail*, e outros fatores externos ao trabalho, mas considerados públicos, diante da publicização na rede mundial de computadores, no caso o uso da rede social, tem se mostrado um dos fatores que comprometem algumas relações trabalhistas, ora pelo uso equivocado do empregado, ora pelo controle excessivo e invasivo do empregador.

Desde que o poder diretivo seja utilizado dentro dos limites legais, o direito do trabalho não interfere de maneira repressiva. Contudo, em casos de abuso, ou desproporcionalidade das medidas adotadas, cabe ao Poder Judiciário intervir para restabelecer o equilíbrio contratual.

Nos casos cotejados, pode-se vislumbrar que, principalmente, no exercício do poder disciplinar, que atribui ao empregado a faculdade em aplicar advertência, suspensão disciplinar ou a dispensa por justa causa, deve haver cumprimento nos limites legais.

Como demonstrado pela doutrina e pela jurisprudência, a aplicação dos poderes do empregador é submetida a critérios fixos e avaliados caso a caso.

O princípio da proporcionalidade, frequentemente invocado para fundamentar as decisões judiciais, se ramifica em vários subprincípios aplicáveis ao poder punitivo do empregador. Isso se materializa, por exemplo, nos princípios da presunção de inocência do empregado, na imediatidade na aplicação da sanção, na vedação à dupla punição pelo empregador (*“non bis in idem”*).

Certamente, após a observação realizada aos casos concretos e aos apontamentos feitos pela doutrina, foi possível identificar os fatores inerentes ao uso do poder empregatício e suas limitações nos casos específicos do uso de ferramentas tecnológicas e na aplicação do poder punitivo do empregador.

REFERÊNCIAS

ANDRÉ, Caroline Franceschi. O princípio da proporcionalidade. In BARACAT, Eduardo Milléo (coord). **Controle do empregado pelo empregador**: procedimentos lícitos e ilícitos. Curitiba: Juruá, 2008.

BARACAT, Eduardo Milléo. Poder de direção do empregador: fundamentos, natureza jurídica e manifestações. In: _____. **Controle do empregado pelo empregador**: procedimentos lícitos e ilícitos. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Brasília, DF, maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 07 dez. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Advertência. Justa causa. “*Bis in idem*”. Desproporcionalidade da penalidade aplicada. Reversão da medida. Recurso Ordinário. Processo n. 845007-00047-2007-153-3-00-5. Recorrente: Adriano Francisco da Luz. Recorrido: Plaspar Indústria de Componentes Plásticos Ltda. e outra. Relatora: Desembargadora Cleube de Freitas Pereira. Belo Horizonte, 14 de julho de 2007. **JusBrasil**, 2007. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129539073/recurso-ordinario-trabalhista-ro-845007-00047-2007-153-03-00-5?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Justa causa. Redes sociais. Recurso Ordinário. Processo n. 0022094-52.2015.5.04.0333. Recorrente: GP Foods alimentação Ltda-EPP. Recorrido: Laís de Vargas Soares. Relatora: Desembargadora Rejane Souza Pedra. Porto Alegre, 17 de março de 2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/439964699/recurso-ordinario-ro-220945220155040333?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. Justa Causa. Alegação de uso de documentos internos sigilosos do banco de forma ilícita. Não comprovação. Dispensa procedida após ajuizamento de ação trabalhista. Presunção de ato discriminatório. Reintegração devida. Recurso Ordinário. Processo n. 0021620-80.2015.5.04.0010. Recorrente: Selmar Ferreira da Medeiros. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. Relator: Desembargador Marcelo José Ferlin D’Ambroso. Porto Alegre, 30 de novembro de 2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/528418469/recurso-ordinario-ro-216208020155040010/inteiro-teor-528418479?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (9. Região). Justa causa. Endereço eletrônico particular (e-mail). Monitoramento pelo empregador. Impossibilidade. Recurso Ordinário. Processo n. 3058-2005-13-9-0-5. Relator: Desembargador Luiz Celso Napp. Curitiba, 16 de outubro de 2007. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: < <https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18973814/3058200513905-pr-3058-2005-13-9-0-5-trt-9>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (12. Região). Justa causa. Não comprovação. Recurso Ordinário. Processo n. 0002966-30.2015.5.12.0040. Recorrente: Valdeci Ribeiro. Recorrido: FGP Construções Ltda. Relator: Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira. Florianópolis, 26 de maio de 2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: < <https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/463848606/recurso-ordinario-trabalhista-ro-29663020155120040-sc-0002966-3020155120040?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (15. Região). Manifestação de opinião em redes sociais. Justa causa. Excesso de rigor. Recurso Ordinário. Processo n. 0010474-87.2015.5.15.0090. Recorrente: Odair Marcos Barretos. Recorrido: Tilibra produtos de papelaria Ltda. Relator: Desembargador Flávio Allegretti de Campos Cooper. Campinas, 06 de fevereiro de 2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: < <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/427193455/recurso-ordinario-trabalhista-ro-104748720155150090-0010474-8720155150090?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (17. Região). Dispensa por justa causa. Não comprovação. Recurso Ordinário. Processo n. 0002180-60.2014.5.17.0014. Recorrente: Rosângela Célia Barros Marques. Recorrido: PEIU Sociedade de Propósito Específico – SPE S.A. Relator: Desembargador Lino Faria Petelinkar. Vitória, 12 de abril de 2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/412453139/recurso-ordinario-trabalhista-ro-21806020145170014?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (17. Região). Rede social. Facebook. Justa causa. Recurso Ordinário. Processo n. 0089500-85.2013.5.17.0014. Recorrente: Iara da Paulo Sobrinho. Recorrido: Drift Comércio de Alimentos S/A. Relatora: Desembargadora Ana Paula Tauceda Branco. Vitória, 26 de fevereiro de 2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/416954177/recurso-ordinario-ro-895008520135170014?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (23. Região). Utilização de e-mail corporativo para receber e enviar material pornográfico. Conduta contrária à norma interna da empresa. Demissão por justa causa caracterizada. Recurso Ordinário. Processo n. 00316.2010.076.23.00-5. Relatora: Desembargadora Leila Calvo. Cuiabá, 03 de agosto de 2011. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20168020/recurso-ordinario-trabalhista-ro-316201007623005-mt-0031620100762300-5?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (23. Região). Modalidade de rescisão. Justa causa. Desídia. Reversão mantida. Recurso Ordinário. Processo n. 0000053-49.2016.5.23.0003. Recorrente: Dayany da Matta Ferreira. Recorrido: Irlanda Cabral Coelho – EPP. Relator: Juiz Convocado Nicanor Fávero Filho. Cuiabá, 22 de março de 2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/441768747/recurso-ordinario-trabalhista-ro-534920165230003?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de embargos. Regência pela Lei n. 11.496/2007. Justa Causa. Princípios da proporcionalidade e gradação da pena. Inobservância. Aplicação da pena *per saltum*. Resolução contratual desqualificada. Recurso de Embargos. Processo n. 21100-72.2009.5.14.0004. Relator: Ministro Luiz Phillippe Vieira Filho. Brasília, 25 de abril de 2014. **Arquivo Judicial**. Disponível em: <<https://www.arquivojudicial.com/processo/cx1zfselo>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

CAIRO JÚNIOR, José. Regra da norma mais favorável – reforma trabalhista. **Portal do Direito do Trabalho**, 20 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.regrastrabalhistas.com.br/lei/novidades-legislativas/3999-regra-da-norma-mais-favoravel-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARDOSO, Sandra Geara; ZANCANELLA, Peterson. Na execução do contrato de trabalho: procedimentos de controle. In: BARACAT, Eduardo Milléo (Coord.). **Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos**. Curitiba, Juruá, 2008.

CARREIRA, Cristiane de Mattos. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho: o direito do trabalhador cidadão. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 159/2014, p. 55, set/2014. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/escravidao-contemporanea-migrado-1/notas-tecnicas-planos-e-oficinas/revista-dos-tribunais-trabalho-escravo-1/EFICACIA%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20NAS%20RELACOES%20DE%20TRABALHO.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do trabalho sintetizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREDIANI, Yone. **Direito do trabalho**. Barueri, SP: Manole, 2011.

GARCIA, Gustavo Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil**: o poder da criatividade do juiz e o acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador**: o uso do e-mail no trabalho. São Paulo: Atlas, 2009.

JOÃO, Paulo Sérgio. Reforma trabalhista traz flexibilização responsável da CLT. **Revista Consultor Jurídico**, 13 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-13/reflexoes-trabalhistas-reforma-trabalhista-traz-flexibilizacao-responsavel-clt#top>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LEDUR, José Felipe. **Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 64-88, nov. 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/121690>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Reforma não tem efeito imediato de afastar princípios do Direito do Trabalho. **Revista Consultor Jurídico**, 27 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-27/reflexoes-trabalhistas-reforma-nao-efeito-imediato-afastar-principios-direito-trabalho>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OBICI, Renata Cristina. O intérprete do direito e a nova ordem principiológica constitucional. In: GUNTHER, Luiz Eduardo. **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Reforma trabalhista: CLT e legislação comparadas: lei 13.467/2017**. São Paulo: Atlas, 2017.

PAVELSKI, Ana Paula. **Os direitos da personalidade do empregado: em face do exercício abusivo do poder diretivo do empregador**. Curitiba: Juruá, 2009.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A submissão dos trabalhadores aos poderes empresariais e os conflitos de interesses. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 78, n. 4, p. 166-181, out./dez. 2012.

RODRIGUES, Rebeca Mignac de Barros. Do princípio da proporcionalidade e sua aplicação quanto à utilização de prova ilícitas no processo penal. **Revista da ESMAPE**, v. 10, n. 21, p. 407-434, jan./jun. 2005. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/342418602/Revista-Da-ESMAPE-Vol-10-N%C2%BA-21-2005>> Acesso em: 27 jan. 2018.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28342/003_sarmento_gomes.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 17 jan. 2018.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Curso de legislação social: direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2015.