

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO DISTRITO FEDERAL – UDF
Coordenação do Curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas

ADRIANO MARCOS SORIANO LOPES

**A RECOMPREENSÃO ONTOLÓGICO-CONSTITUCIONAL DO PODER DISCIPLINAR
TRABALHISTA COMO SUPORTE PARA A SUA PROCEDIMENTALIZAÇÃO
DEMOCRÁTICA**

Brasília
2025

ADRIANO MARCOS SORIANO LOPES

**A RECOMPREENSÃO ONTOLÓGICO-CONSTITUCIONAL DO PODER DISCIPLINAR
TRABALHISTA COMO SUPORTE PARA A SUA PROCEDIMENTALIZAÇÃO
DEMOCRÁTICA**

Dissertação de Mestrado apresentada à
Banca examinadora como requisito
parcial para a obtenção de grau de Mestre
em Direito das Relações Sociais e
Trabalhistas pelo Centro Universitário do
DF – UDF.

Orientador: Prof. Dr. Mauricio Godinho Delgado

**Brasília
2025**

Lopes, Adriano Marcos Soriano.

A recompreensão ontológico-constitucional do Poder Disciplinar Trabalhista como suporte para a sua procedimentalização democrática/ Adriano Marcos Soriano Lopes. - Brasília, 2025.

220 f.

Orientador: Mauricio Godinho Delgado

Trabalho de conclusão de curso (Pós-Graduação *Strictu Sensu* – Mestrado em Direito) – Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Coordenação de Direito, Brasília, DF, 2025.

1. Filosofia do Trabalho 2. Direito do Trabalho. 3. Direitos Fundamentais. 3. Relação de emprego. I. Título

CDU

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO DISTRITO FEDERAL – UDF
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*

**A RECOMPREENSÃO ONTOLÓGICO-CONSTITUCIONAL DO PODER
DISCIPLINAR TRABALHISTA COMO SUPORTE PARA A SUA
PROCEDIMENTALIZAÇÃO DEMOCRÁTICA**

ADRIANO MARCOS SORIANO LOPES

Dissertação de mestrado defendida e aprovada pela
Banca Examinadora em 24/03/2024

BANCA EXAMINADORA:

PROF. DR. MAURICIO GODINHO DELGADO
Centro Universitário do Distrito Federal - UDF
Orientador

PROF. DR. HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA
Universidade de São Paulo - USP

PROF. DRA. MARIA CECÍLIA DE ALMEIDA MONTEIRO LEMOS
Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Dedico este trabalho àquelas que dão sentido à minha existência e são as minhas duas razões de viver: à minha Sol, que me ilumina, me compreende, me apoia e me incentiva a ser uma pessoa melhor todos os dias, aparando as arestas da minha racionalidade e sensibilidade; e à Heleninha, que me fez despir-me de mim mesmo com sua alma inocente e que com um sorriso largo me cativa e me faz cativo, bem como entorpece o meu senso de individualidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos momentos em que o amor nos olhos me olhou,
pois somente a partir disso todo esse esforço se iniciou
e convencendo-me de que era possível até aqui me arrastou,
e ao seguir esse caminho, a obra foi parida e se findou
deixando para trás todo o cansaço que me esgotou

Esse breve vislumbre do passado não é capaz de mensurar
todo o bastidor erguido para tudo se estruturar
todo sacrifício feito para que fosse possível isso finalizar...
O tempo de vida despendido que me levou a me ausentar
da companhia da minha princesa e da rainha do meu lar

Tudo que precisei a minha flor foi capaz de me atender
Cedendo o que estava ao seu alcance para que pudesse me oferecer...
À Sol, toda a gratidão do mundo é insuficiente para te agradecer
Sua luz iluminou toda essa estrada para que eu pudesse ver
esse amor que me olhou compassivo, sem nada requerer

Muito obrigado pela paciência, porque não foi plácido o percurso
Nossa habitual realidade virou do avesso nesse transcurso
Você se encarregou de praticamente tudo, sem nenhum recurso
Tomou para si os desafios dessa nossa etapa sem fazer discurso
Para que fosse possível esse árduo trabalho seguir o seu curso

À Heleninha, um amor que me olhou demandante mesmo sem pedir
Ocupou os espaços e o tempo, tornou-se a prioridade em si
Um passo de liberdade que me fez prisioneiro, privado de mim
Que me renova a cada dia como se eu fosse um eterno porvir
E me humaniza ao me fazer refletir sobre a essência do meu existir

Ao meu orientador, que guiou os meus passos generosamente
Com sua sabedoria ímpar pôde me conduzir firmemente
Revelando as veredas possíveis nesse sertão, despretensiosamente,
De justos direitos negados, mas cuja implementação é habilidosamente
Ensinada a quem dessa fonte se sacia incansavelmente

Aos professores do UDF e aos autores das obras consultadas
Que contribuíram para a construção do raciocínio exposto nessas páginas
Na humilde esperança de provocar reflexões profundas e renovadas
De um mundo melhor para as pessoas trabalhadoras, deveras, necessitadas
Uma simples gota em um manancial de resistências que precisam ser superadas

“não há nada mais difícil ou mais perigoso do que tomar a frente na introdução de uma mudança.”
(Maquiavel)

“Felizmente, a Ciência nos ensina que tais tipos de desafios somente são propostos em momentos em que há, objetivamente, possibilidades reais de os enfrentar e de os resolver. Infelizmente, também, a História nos ensina que essas possibilidades reais nem sempre se concretizam. De qualquer modo, o saudável benefício da dúvida já é um poderoso estímulo ao debate e à reflexão.”
(Mauricio Godinho Delgado)

RESUMO

O estudo aborda a necessidade de repensar o exercício do Poder Disciplinar nas relações de trabalho, sob a perspectiva ontológico-constitucional, integrando suas multidimensionalidades históricas, culturais, políticas, sociológicas, morais, psicológicas e econômicas, assim como sublinhando os direitos fundamentais como instrumentos mitigadores da assimetria de poder no vínculo empregatício, com o fim de democratizá-lo. O objetivo é propor uma procedimentalização disciplinar que contemple a participação democrática, coletiva e coparticipativa dos sujeitos envolvidos, reformulando de modo equitativo o Poder Disciplinar tradicional para torná-lo evidentemente Trabalhista, em que a prática seja consentânea com sua essência ontológica e com a teoria constitucional. A pesquisa lastreia-se no método hipotético-dedutivo e qualitativo, apoiando-se em revisão bibliográfica e análise documental, bem como de abordagem crítico-propositiva, para reinterpretar conceitos jurídicos e teóricos. O primeiro capítulo revisita as bases epistemológicas do Poder Disciplinar, identificando os fundamentos e a evolução de sua natureza jurídica em contextos sociopolíticos e econômicos, desde a Revolução Industrial até a era contemporânea, descortinando os fatores que perpetuam a distorção de poder e que permitem a desconfiguração de sua própria essência relacional, mútua e compartilhada, a qual é capaz de reduzir desigualdades estruturais no ambiente de trabalho. O segundo capítulo explora a relação entre os direitos fundamentais e o Poder Sancionatório ao longo dos marcos constitucionais pátrios, identificando que o seu exercício é historicamente simbolizado por uma estrutura unilateral e autoritária, inconciliável com o atual arcabouço constitucional e que precisa ser superada, já que contribui para práticas desproporcionais e abusivas do empregador. Ademais, aborda a eficácia das normas constitucionais no âmbito privado e a importância do reconhecimento de um direito do trabalhador a um procedimento disciplinar, para o fim de promover o equilíbrio entre o poder econômico e os direitos fundamentais, devendo estes ser vistos como mecanismos que assegurem a democracia humanista neste âmbito, condicionando o exercício do Poder Punitivo e conformando-o aos princípios e valores democráticos. O último capítulo busca ensaiar um sistema procedimental disciplinar que seja equitativo, materializando a democratização do Poder Disciplinar com a participação de sindicatos e a viabilização prática, quando possível, das comissões paritárias a partir de estruturas já existentes no ordenamento jurídico pátrio. Sugere-se, ainda, a implementação de atos elementares e objetivos para a apuração e aplicação das sanções que possibilite a ampliação do diálogo entre os sujeitos da relação empregatícia, conferindo ao Poder Disciplinar maior legitimidade. Analisam-se, outrossim, as experiências estrangeiras que podem servir para o aprimoramento do sistema brasileiro, ressaltando as boas práticas internacionais que instituem procedimentos coletivos que promovam a participação de trabalhadores, sindicatos e órgãos paritários como instrumentos de democratização. Conclui-se que o Poder Disciplinar deve ser ressignificado à luz de sua essência ontológica e do atual paradigma constitucional Humanista e Social, afastando-se do atual modelo, cujo exercício é incompatível com esses substratos. Propõe-se a criação de um procedimento democrático inclusivo que incorpore a participação cooperativa (coletiva e coparticipativa), a fim de minimizar as desigualdades estruturais e promover um ambiente laboral mais equilibrado, assegurando a justiça, a transparência e a equidade no tratamento das infrações trabalhistas.

Palavras-chave: Poder Disciplinar; direitos fundamentais; Direito do Trabalho; democracia; relações trabalhistas.

ABSTRACT

The study addresses the need to rethink the exercise of Disciplinary Power in labor relations from an ontological-constitutional perspective, integrating historical, cultural, political, sociological, moral, psychological, and economic dimensions of this power. It emphasizes fundamental rights as instruments to mitigate the power asymmetry within the employment relationship, aiming to democratize it. The objective is to propose a disciplinary procedural framework that encompasses democratic, collective, and co-participative involvement of the subjects, equitably reformulating the traditional Disciplinary Power to make it inherently aligned with labor law, its ontological essence, and constitutional theory. The research is grounded in a hypothetical-deductive and a qualitative method, supported by bibliographic review and document analysis, combined with a critical-propositional approach to reinterpret legal and theoretical concepts. The first chapter revisits the epistemological foundations of Disciplinary Power, identifying the bases and evolution of its legal nature in sociopolitical and economic contexts, from the Industrial Revolution to the contemporary era. It reveals factors that perpetuate power distortions, which disfigure its inherently relational, mutual, and shared essence, a framework capable of reducing structural inequalities in the workplace. The second chapter explores the relationship between fundamental rights and Disciplinary Power throughout Brazil's constitutional milestones. It identifies that the exercise of this power is historically symbolized by a unilateral and authoritarian structure, incompatible with the current constitutional framework and requiring transformation. This structure contributes to disproportionate and abusive employer practices. Furthermore, it addresses the effectiveness of constitutional norms in the private sphere and the importance of recognizing the worker's right to a disciplinary procedure. This aims to balance economic power and fundamental rights, which must be seen as mechanisms ensuring democratic humanism in this context, conditioning the exercise of punitive power to align with democratic principles and values. The final chapter proposes a procedural disciplinary system that is equitable, materializing the democratization of Disciplinary Power through the participation of unions and the practical implementation, where feasible, of parity-based committees, leveraging existing structures in the Brazilian legal framework. It also suggests implementing fundamental and objective acts for investigating and applying sanctions, enhancing dialogue between the parties in the employment relationship and thereby increasing the legitimacy of the Disciplinary Power. The chapter examines international experiences that could enhance the Brazilian system, highlighting best practices that establish collective procedures promoting worker, union, and parity-body participation as instruments of democratization. The study concludes that Disciplinary Power must be redefined in light of its ontological essence and the current Humanist and Social constitutional paradigm. The present model, characterized by incompatibility with these foundations, must be abandoned. The proposed inclusive democratic procedure incorporates cooperative participation (collective and co-participative), aiming to minimize structural inequalities and foster a more balanced workplace, ensuring justice, transparency, and equity in addressing labor infractions.

Keywords: Disciplinary Power; fundamental rights; labor law; democracy; labor relations.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artigo
Obs.	Observação
V.g.	<i>verbi gratia</i> (por exemplo)

SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIRR	Agravo de Instrumento em Recurso de Revista
AR-AI	Agravo Regimental em Agravo de Instrumento
BB	Banco do Brasil
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CC	Código Civil
CCP	Comissões de Conciliação Prévia
CEF	Caixa Econômica Federal
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e Assédio
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DEJT	Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
E-ED	Embargos de Embargos em Embargos
EBCT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
IRR-RR	Recurso de Revista em Incidente de Resolução de Recursos Repetitivos
PGR	Programa de Gerenciamento de Riscos
MS	Mandado de Segurança
NR	Norma Regulamentadora
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
ROT	Recurso Ordinário Trabalhista
RR	Recurso de Revista
SBDI-I	Subseção de Dissídios Individuais I
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCF	Tribunal Constitucional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A REVISÃO ONTOLÓGICA DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA E O EXAME DE SUA ESSÊNCIA TEORÉTICA	17
2.1 O PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA EM SUA DIMENSÃO HISTÓRICO-NORMATIVA	23
2.2 O PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA EM SUA DIMENSÃO PRÁTICO-CULTURAL...	33
2.3 O PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA EM SUA DIMENSÃO POLÍTICO-ECONÔMICA	41
2.4 O PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA EM SUA DIMENSÃO PSICOMORAL	51
2.5 A ONTOLOGIA DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA COMO DERIVATIVO DE SUA MULTIMENSIONALIDADE.....	59
3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO MECANISMO DE REMODELAÇÃO DEMOCRÁTICA DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA	75
3.1 OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS: UM FENÔMENO EM EVOLUÇÃO PERPÉTUA.....	78
3.2 OS NATIVOS MARCOS CONSTITUCIONAIS E A CORRELAÇÃO HISTÓRICA COM O PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA: A ORDEM E O (NÃO) PROGRESSO.....	93
3.3 A EFICÁCIA DAS NORMAS FUNDAMENTAIS: NOVAS PERSPECTIVAS PARA A RELAÇÃO DE TRABALHO	11
3.4 AS NORMAS CONSTITUCIONAIS CONDICIONANTES DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA E O EXSURGIR DE UM DIREITO LATENTE	122
4 ENSAIO SOBRE UM PROCEDIMENTO ELEMENTAR PARA O EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA	140
4.1 A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA DO TRABALHADOR NO CENÁRIO DISCURSIVO-PROCEDIMENTAL DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA	143
4.2 O PAPEL DEMOCRATIZANTE DO SINDICATO NO ESPAÇO EMPREGATÍCIO E O SEU EMPODERAMENTO PELA PARTICIPAÇÃO NO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR.....	1154
4.3 O DIREITO COMPARADO E O EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA: O EMPRÉSTIMO DE ALGUMAS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS DEMOCRÁTICAS	169
4.4 A ANATOMIA DO PROCEDIMENTO ESPECIAL COLETIVO E COPARTICIPATIVO DISCIPLINAR TRABALHISTA.....	176
5 CONCLUSÃO	191
REFERÊNCIAS	195

1 INTRODUÇÃO

A pessoa do trabalhador, no Estado Democrático de Direito, é destinatária de uma gama protetiva de direitos fundamentais específicos e reconhecidos como instrumentos civilizatórios adequados a promover o bem-estar e a justiça social. A par disso é possível compreender que a inserção efetiva deste ator social em uma comunidade somente ocorre se for posto como peça nodal das prerrogativas da cidadania digna para além do contrato de trabalho. E isso pervaga pela senda de também entender que a própria sociedade e o Estado são responsáveis por tutelar que os valores políticos, jurídicos, econômicos, culturais e sociais que orbitam na relação de trabalho tenham em mira a tutela daquele que vive do seu labor.

A política neoliberal, como conjunto de discursos e práticas que definem o modo de governo segundo a livre concorrência é prevalecente no estágio do capitalismo moderno, e tendo consciência da inviabilidade da ordenação natural do mercado e mantendo o poder estatal sob o jugo de apenas garantir o bom funcionamento da ordem econômica,¹ presume a liberdade e a igualdade entre os partícipes dessa estrutura produtiva. Aliás, a ideia de flexibilização de direitos insistentemente reverberada desde os anos 70 do século passado² para permitir uma margem maior de negociação dos agentes econômicos busca implodir o sistema protetivo trabalhista, mas sem colocar em risco o próprio capitalismo, de modo que os poderes intraempresariais, mormente em sua vertente mais controvertida, o Poder Disciplinar, nunca fizeram parte das medidas de desregulamentação, mantendo-se intacto, como um dogma ao longo dos anos.

Além disso, na quadra em que a jurisprudência pátria curiosamente debate a possibilidade de o empregador unilateral e potestativamente aplicar ou não o Direito do Trabalho a uma relação que envolve típica prestação de serviços é necessário repensar os institutos trabalhistas, a fim de dimensionar de modo devido os poderes que se espraiam de um vínculo empregatício. Não é demais ressaltar que poder “é qualquer relação social regulada por uma troca desigual”,³ algo que se infiltra e é cada vez menos visível e, não obstante, mais presente,⁴ sendo a limitação dele uma missão não só do Direito do Trabalho, mas também da própria democracia, como um todo, ao permitirem aos vulneráveis a participação plena no exercício do poder.

¹DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

²ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009.

³SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

⁴VIANA, Márcio Túlio. **Poderes, saberes e contrapoderes**: novas análises sobre o trabalho e a resistência. Belo Horizonte: RTM, 2024.

Não é possível conceber que o Poder Disciplinar na relação de emprego pátria, apesar dos avanços, ainda que mínimos no campo doutrinário e jurisprudencial, não atenda ao espírito, valores e regime democráticos que esculpem a Pedra Fundamental Normativa brasileira, estando o modelo atual contaminado por uma contraditória e incompatível estrutura autoritária institucionalizada. E essa problematização ou dilema gramsciano⁵ impele ao estudo acerca do tema, a fim de revelar se esse caráter refratário a qualquer progresso que a pluralidade ínsita ao exercício dialético e democraticamente procedimentalizado do poder fomenta é de natureza intrínseca do instituto ou é apenas um viés propositalmente manejado pelo sistema, por atender aos interesses dos que o controlam.

Não por acaso há que se ter em mente que “o estado da empresa denota evidente contradição com o regime político democrático. Temos uma democracia política, defeituosa embora, mas, dentro da empresa, nenhuma temos.”⁶ Esse anacronismo que atravessa a história e que torna a organização capitalista imune aos avanços democráticos insculpidos na ordem constitucional vigente revela que a força jurígena do Estado, deveras, leva em consideração não os fatos sociais, mas a narrativa mais bem contada⁷ e que sustenta o interesse de poucos sobre as massas.

Nesse sentido, o resgate da controvérsia acerca da distribuição de forças do Poder Disciplinar na relação de emprego se justifica em razão da necessidade de efetivação de políticas de garantia e proteção ao emprego, bem como da adoção de técnicas jurídicas de aplicação eficiente dos direitos fundamentais, que ao longo de décadas de evolução do Direito do Trabalho pátrio não encontraram terreno fértil para sua incidência justa no campo dos fatos. Isso sem olvidar no respaldo jurídico que o enfrentamento da matéria intenta contribuir para os fins desse ramo do direito, que é a melhoria das condições de vida dos trabalhadores, proporcionando maior civilidade e harmonia à relação social de trabalho, guarnecida pelo Estado Democrático de Direito.

Além disso, o sistema de aplicação de penalidades na seara laboral tem se mostrado (dis)funcional ao longo das décadas e desde antes da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) se mantém incontrastável no ordenamento jurídico, o que se percebe também da própria jurisprudência pátria consolidada. Por mais que se tenha avançado no campo doutrinário acerca da natureza jurídica deste poder, nenhuma teoria até então formulada foi capaz de abalar o

⁵ Na concepção de Antonio Gramsci (*In: Maquiavel, a política e o Estado moderno*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984) a democracia na sociedade política é espelho da democracia na sociedade civil, prevalecendo categoricamente naquelas estruturas como ideologia hegemônica (liberdade política e de organização civil) quando os mesmos valores são gestados na dinâmica das instituições sociais, representando verdadeiro impasse fenomenológico quando duas tendências opostas e conflituantes convivem no mesmo âmbito sociopolítico.

⁶CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 119. v. 1.

⁷OST, François. **Contar a lei**: as fontes do imaginário. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

modo de exercício do Poder Disciplinar unilateral e potestativo pelo empregador. Contribui para isso o próprio conjunto de penalidades existentes, que peca por ser excessivamente singelo, o que impede o encontro de mediações mais diversificadas entre a penalidade mínima e penalidade extrema, deixando ao alvedrio do empregador a sua aplicação por formulações subjetivas, incapazes de conferir ao sistema verdadeiro caráter pedagógico e cultural,⁸ e por decorrência, democrático.

A questão central do Poder Punitivo não gira em torno da possibilidade de se sancionar condutas eventualmente inadequadas, mas sim de se desvendar por que um particular se submete ao disciplinamento de outro particular por fatores e motivos multiformes, sem a efetiva consideração do arcabouço jurídico já existente no país e da própria razão de ser deste poder. Com isso, o que se pretende com esse estudo é reavaliar a essência ontológica do Poder Disciplinar e com o enleio dos valores, princípios e fundamentos do Estado Democrático de Direito esculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) construir uma base procedimental mínima passível de instituir um sistema verdadeiramente pedagógico, equitativo, justo e democrático no âmbito empregatício.

Nesse pervagar, a pesquisa se construiu mediante a aplicação de diversos métodos convergentes. O método dedutivo e de revisão bibliográfica, necessários para investigar os conceitos essenciais ao estudo, em particular aqueles vinculados à teoria do Poder Disciplinar e dos direitos fundamentais. Associando-se ao hipotético e documental qualitativo, permitiu levantar caminhos de reflexão quanto ao manejo e eficácia de ambos tanto na relação empregatícia quanto na prática forense. Valeu-se também do método crítico-propositivo com o intuito de ressignificar fundamentos teóricos e jurídicos para criar uma ponte conformativo-dialética entre eles, traduzida na estruturação de um procedimento cooperativo e democrático para aferição das infrações e aplicação de sanções na relação de emprego.

À vista disso, foi necessário, pois, questionar a ontologia do exercício de tamanho poder e suas causas e efeitos por uma das partes na relação privada de trabalho a partir da revisitação de seus pressupostos epistemológicos na tentativa de contribuir para o apaziguamento do conflito por ele criado e, por que não, para o próprio equilíbrio jurídico pretendido desde os primórdios do Direito do Trabalho entre capital e labor, sendo este o propósito do primeiro capítulo. Ressalta-se que não é objeto deste as consequências da aplicação do Poder Punitivo, tampouco o esgotamento das penalidades que possam ser orquestradas pelo empregador, muitas delas de forma velada, na medida em que a construção de um procedimento apropriado para o exercício do Poder

⁸DELGADO, Mauricio Godinho. O Poder Disciplinar do empregador: desajustes da velha ordem celetista ao novo quadro constitucional brasileiro. In: **Jornal Trabalhista**, Ano X, n. 466, Brasília, ago./1993.

Sancionatório tem o condão de influir na própria legitimidade e regularidade da aplicação das penas trabalhistas assentidas e, por consequência, minorar a injustiça dos corolários danosos do exercício unilateral deste poder, o que inclui, por corolário, as penalidades ilegítimas e dissimuladas.

Para tanto, o referido capítulo aborda as diversas dimensões do Poder Disciplinar trabalhista, aqui denominadas de histórico-normativa, prático-cultural, político-econômica, psicomoral, analisando os fundamentos que comumente o justificam, a fim de se balizar a recompreensão ontológica deste poder, de modo a revelar a sua essência verdadeira. Salienta-se que não se trata de uma remodelação da natureza jurídica ou da fundamentação do instituto, mas de interpretar esses parâmetros de cognição a partir de um entrelaçamento epistemológico, de forma a permitir a democratização do instituto.

Demais disso, é cediço que o direito influencia as relações sociais de poder na sociedade, legitimando e fundamentando a ação ou omissão dos agentes sociais, de modo que a relação de trabalho é permeada de poder e regulada pelo direito em um sistema de mútua interação. O questionamento dos fundamentos jurídico-econômicos e das fronteiras político-sociais e nuances psicomorais do Poder Disciplinar exige a ponderação da relação ambivalente de poder no âmbito empregatício, na medida em que ambos os envolvidos (empregador e empregado) são detentores desse signo institucional, ainda que usualmente distribuído de modo não uniforme entre eles.

Desse modo, a releitura desse poder punitivo privado se torna imprescindível outrossim a partir do farol moralizante da CRFB/88, bem como aliado a substratos novos para a resolução de uma questão ainda não definida no Direito do Trabalho, visa a dotar o próprio agente econômico de condições jurídicas aptas a respeitar a dignidade de seus prestadores de serviço. E esse é o foco do segundo capítulo, em que os direitos fundamentais são apontados como mecanismos remodeladores do Poder Disciplinar Trabalhista, não sem antes pervagar os nativos marcos constitucionais desde antes da Consolidação Trabalhista, a fim de demonstrar a evolução desse conjunto normativo e sua correlação com o Poder Sancionatório.

Para mais, no mesmo capítulo será tratada da eficácia privada das normas fundamentais, a partir da colateralidade e não da mera diagonalidade, atrelada à perspectiva da existência de um direito fundamental implícito do trabalhador decorrente dos princípios constitucionais e do regime adotado pela Constituição de 1988 a um procedimento democrático para aferição das faltas e aplicação de penalidades no âmbito empregatício, já que não há qualquer autorização infraconstitucional que afaste as normas fundamentais imperativas e que devem reger o instituto do Poder Disciplinar Trabalhista.

Aliás, o inerente caráter progressivo dos direitos não é reconhecido automaticamente, pois todo avanço civilizatório historicamente ocorre de modo paulatino. Na maioria das vezes é preciso elaborar e reelaborar o pensamento crítico de tantas maneiras quantas forem necessárias para que conquiste a lapidação teórica assaz para ser aplicável empiricamente. Se assim não fosse o estágio da ordem social ainda seria aquele vigente no Código de Hamurabi,⁹ em que a disciplina social se baseava na mera desforra, inclusive na relação de trabalho entre os particulares,¹⁰ ou ainda, resignar-se-ia com a inviabilidade de se obter escolhas coletivas racionais coerentes a partir do antagonismo dos interesses individuais, como proposto pelo teorema da impossibilidade.¹¹

Nesse quadrante, o último capítulo se destina a ensaiar um procedimento disciplinar elementar (com regras mínimas e não definitivas) para o exercício do Poder Disciplinar Trabalhista, como resultado de um poder compartilhado, mútuo e relacional (teoria ontológica) e sustentado a partir da égide constitucionalizante das normas fundamentais, que determinam o seu exercício democrático. E isso inclui a imprescindível coparticipação das entidades sindicais, com desígnio fiscalizatório em todas as suas etapas para defender os interesses obreiros (art. 8º, III, da CRFB/88), bem como da representação dos empregados, como reforço procedimental onde houver (art. 11 da CRFB/88 e arts. 510-A a 510-D da CLT), para o fim de capilarizar de modo significativo a tutela obreira a um procedimento disciplinar especial coparticipativo (multilateral), justo e equânime para fazer frente ao poder econômico do tomador de serviços.

No mesmo capítulo e de par com os valores democráticos tratar-se-á da constituição de uma comissão disciplinar paritária e independente, como aprimoramento dialético do Poder Disciplinar Trabalhista, formada por representantes de empregados e empregadores para apuração de eventual falta praticada. Ademais, a estrutura da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e Assédio (CIPA) pode ser utilizada como formatação instrumental qualificada para operacionalizar o procedimento especial coletivo para os casos em que a referida comissão é exigível, ressalvada a necessidade de adaptação normativa para atender a essa abrangência. Não se nega a possibilidade, ainda, de que tal comissão seja prevista em norma coletiva, em regulamento interno da empresa ou em programa de gerenciamento de riscos ocupacionais (PGR),

⁹Conhecido como primeiro código de leis da história, que vigorou na Mesopotâmia, no primeiro império babilônico, governado por Hamurabi entre 1792 e 1750 a.C, constituído por 281 preceitos gravados em uma pedra negra de diorito (*In*: BURNS, Edward McNall. **História da Civilização Ocidental**. Porto Alegre: Editora Globo, 1979). Atualmente, esse cilíndrico rochoso está exposto no Museu do Louvre, em Paris/França.

¹⁰O Código de Hamurabi previa a prestação de serviços entabulada de forma privada, de modo primitivo, inclusive estabelecendo penalidade em caso de conduta inapropriada, como, por exemplo, na regra 235, que previa que se alguém fizesse um acordo com outra pessoa para cuidar de seu campo, dando-lhe semente, confiando-lhe o gado e fazê-lo cultivar a terra, e esta pessoa roubar os cereais ou plantas, tomando-os para si, o indivíduo deveria ter as mãos cortadas.” (BURNS, Edward McNall. **História da Civilização Ocidental**. Porto Alegre: Editora Globo, 1979).

¹¹ ARROW, Keneth. **Individual values and social choice**. 2. ed. New York: Wiley, 1963.

a fim de evitar a regulação estatal; ou mesmo, que sua implementação reste inviabilizada quando se referir a pequenas empresas, com poucos empregados, bem como em caso de pequenos produtores rurais ou empregadores domésticos, o que não desconfigura, de modo algum, a ontologia dialética relacional, mútua e compartilhada do Poder Disciplinar, tampouco a sua percuciência constitucional.

Ademais, os procedimentos disciplinares existentes na seara pública e privada são fontes a serem mencionadas com o intuito de auxiliar na construção desse procedimento especial coletivo e coparticipativo (multilateralizado). Do mesmo modo, a análise da aplicabilidade de algumas experiências normativas do Direito Comparado, em países reconhecidamente democráticos, que regulem procedimentos do mesmo jaez, com previsão de comissões paritárias ou multilaterais pode servir como alternativa para colmatação da lacuna normativa existente na ordem jurídica pátria (art. 8º da CLT) para a efetivação do procedimento proposto em razão da compatibilidade teórico-sistemática, evitando-se a perenidade da omissão e da resignação político-jurídica nesta temática.

Registra-se que a presente Dissertação de Mestrado se integra, em todos os aspectos, na área temática do Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, inserindo-se na Linha 1 do referido PPGD, denominada Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo. O tema desta Dissertação se enquadra também no projeto de pesquisa do professor orientador, Mauricio Godinho Delgado, denominado Constitucionalismo Humanista e Social, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho, a par do projeto Constitucionalismo, Trabalho e Acesso à Justiça. Esclareça-se, ainda, que o temário da tese também se encaixa no projeto de pesquisa da Rede Universitária de Pesquisa e Extensão (RIUPE) em Constitucionalismo, Trabalho, Direitos Humanos e Sociais, liderada pelo UDF.

2 A REVISÃO ONTOLÓGICA DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA E O EXAME DE SUA ESSÊNCIA TEORÉTICA

A semântica do poder nas relações sociais não é uníssona entre os estudiosos da filosofia, sociologia, história, política, direito, etc., fato que impossibilitou a formação de um conceito uníssono de poder, podendo significar força, consenso, obediência e submissão, bem como influência.¹² Bobbio assevera que a evolução do contexto político civilizatório ocorreu a partir da inserção do fenômeno do poder na comunidade, observando três espécies deste nesse pervagar: a substancialista, a subjetivista e a relacional. A primeira era defendida por Hobbes que configurou o poder como a substância material (meios) que o homem utiliza para atingir seus objetivos, enquanto a segunda era patrocinada por John Locke, que via o poder não como meio, mas como capacidade do homem de influenciar a conduta de outrem (eficácia), enquanto a última seria decorrente da relação entre os homens.¹³

Nessa percepção tradicionalista o poder seria uma circunstância por meio da qual um impulso prevalece sobre outro(s) de modo a influir no resultado deste(s) ou, na concepção mais acurada de Max Weber “a oportunidade existente dentro de uma relação social que permite a alguém impor a sua própria vontade mesmo contra a resistência e independentemente da base na qual esta oportunidade se fundamenta.”¹⁴ Por óbvio que os intelectuais de nomeada teorizam a existência de várias formulações do poder para entender os mecanismos de sua manifestação em sociedade, não se tendo a intenção de esgotar todas elas neste estudo, mas apenas utilizar as teorizações mais adequadas para atingir os objetivos propostos.

Na perspectiva social, constitui o poder como verdadeira Balança de Cotton¹⁵ entre as ações, interações e contestações da sociedade, necessitando contemporizar-se para traduzir a ideologia (valores, símbolos e estilos de uma formulação teórico-social)¹⁶ que será aceita para organizá-la, assegurando estabilidade ao sistema ao unir a sociedade em torno de ideias e valores comuns.¹⁷ Nesse ponto, o direito emerge como estratégia relevante, como expressão normativa tradutora dos interesses vigentes, a fim de gerenciar os conflitos das forças sociais,¹⁸ não a ponto

¹²MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 1.

¹³BOBBIO, Norberto. **Direito e Poder**. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

¹⁴WEBER, Max. **Conceitos sociológicos fundamentais**. Trad. Arthur Morão. Lisboa: Edições 70, 2009.

¹⁵É um dispositivo muito conhecido na Física, que serve para medir induções entre corpos magnéticos, aqui aplicado para entender o choque de forças sociais na construção ideológica do poder.

¹⁶POULANTZAS, Nicos. **O estado, o poder, o socialismo**. 3. ed. São Paulo: Graal, 1990.

¹⁷HYMAN, Richard. **Industrial relations: a marxist introduction**. London: The Macmillan Press, 1975.

¹⁸AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1990, p. 55.

de eliminá-los, mas de resolvê-los,¹⁹ enfatizando Foucault que esse poder pulverizado na sociedade é essencialmente disciplinar, em razão da necessidade de manutenção de sua ordem²⁰ e isso se torna factível por meio do direito.

Está presente em todas as relações sociais e humanas, ainda que de forma imperceptível ou intangível, eclodindo-se como “componente essencial da experiência humana,”²¹ e purificado pelo manto jurídico (dominação racional-legal).²² É delimitado pelo próprio espaço relacional e quanto mais eficiente é o poder maior a possibilidade do comando que dele provém ser aceito por outrem,²³ podendo ser exercido de modo carismático pelo líder ou pelo costume (dominação tradicional)²⁴ em âmbito público ou privado, *locus* no qual se insere a organização empresarial.

A sociedade, então, é eivada de uma multiplicidade de microssistemas sociais hierárquicos em que os indivíduos se revezam nos papéis de comando/poder e submissão/obediência. Desse modo, o fenômeno do poder faz parte da estrutura social e o Poder Disciplinar existente nas mais diversas relações é decorrência lógica de uma estruturação hierárquica institucionalizada em que a disciplina é fator inexorável para a continuidade da instituição ou organização dentro do sistema.

O contrato de trabalho, como relação social, parte de uma lógica estrutural que abarca equivalência, oposição e equilíbrio, produzindo, ainda que tacitamente, um conjunto de deveres naturalmente exigíveis de ambos os contratantes.²⁵ Prorrompe-se, assim, um sistema complexo, muito mais amplo do que a comum relação obrigacional, bem como reflexo de um sinalagma comutativo, em que o dever/direito jurídico de um contratante (pagar pelo serviço prestado e dirigir a prestação do serviço) seja, por espelho, a razão da exigibilidade do dever/direito do outro contratante (prestar o serviço e receber pelo serviço prestado).

E dessa complexidade reflexiva origina-se um importante fenômeno de repercussões pessoais no contrato de trabalho, que é o Poder Empregatício, isto é, “o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego.”²⁶ Constitui um leque de atribuições patronais com

¹⁹ PEÑA, Reynaldo Jorge Lam. Los derechos fundamentales como límite a los poderes empresariales del empleador en la relación del trabajo. Uma mirada comparativa entre Chile y Cuba. In: **Revista Chilena de Derecho del trabajo y de la seguridad social**, v. 15, n. 24, p. 13-30, jun./2024.

²⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: histórica da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 1977.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. Poder no contrato de trabalho. In: **Síntese trabalhista**, v.8, n. 95, p. 117-150, mai./1997, p. 117.

²² WEBER, Max. **Conceitos sociológicos fundamentais**. Trad. Arthur Morão. Lisboa: Edições 70, 2009.

²³ ARENDT, Hannah. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 1973.

²⁴ WEBER, *op. cit.*

²⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1211.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 764.

respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento no âmbito empregatício, que a doutrina tradicionalmente denomina como poderes.

Salienta-se que a amplitude de incidência de tais poderes é proporcional à indeterminação dos deveres do empregado que se revelam por conceitos abertos como agir com diligência, boa-fé e lealdade no cumprimento do interesse da atividade empresarial, o que contribui para a fluidez e plasticidade do exercício dos poderes intraempresariais, quase que imperceptíveis aos sentidos. Cabe denotar que isso torna a relação de emprego ainda mais insegura juridicamente, ao que se soma à convivência do sistema jurídico com uma autonomia quase que irrestrita acerca da valoração do comportamento do empregado no decurso contratual.

Em consonância, o Poder Diretivo seria “a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.”²⁷ Já o Poder Regulamentar, seria a capacidade de fixar regras gerais a serem observadas, enquanto o Poder Fiscalizatório/de Controle seria a atribuição de acompanhar e vigiar de modo contínuo a prestação de trabalho. Por sua vez, o Poder Disciplinar seria o direito do empregador de exercer a sua autoridade sobre o trabalho de outro e de impor-lhe sanções disciplinares.²⁸

Não é demais ponderar que na sociedade contemporânea o Poder Punitivo é principalmente canalizado pelo Estado, que como ato de *imperium*, detém o monopólio do uso da força, podendo excepcionar situações de exercício particular como o desforço possessório e a legítima defesa. Entretanto, no Estado Democrático de Direito, o poder de punir não se baseia na violência, mas em um conjunto de princípios, valores e regras racionalmente estabelecidas para disciplinar as relações sociais de comando e obediência, sendo necessário divisá-la da dominação com consentimento, que não se trata de poder.²⁹

De todo modo, os poderes do empregador para a doutrina juslaboral é de natureza multiforme, ora identificado como direito, *status* ou capacidade jurídica, ora como faculdade, atribuição, exteriorização de uma autoridade, conjunto de prerrogativas, ou ainda, espaço de fato e de direito, bem como relação jurídica complexa. Seria direito subjetivo para aqueles que entendem que o poder só se caracteriza como instrumento exercitável e vinculado à satisfação de um interesse pessoal específico pelo cumprimento reflexo de uma obrigação,³⁰ não sendo o caso

²⁷NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 695.

²⁸ *Ibidem*, p. 696.

²⁹WEBER, Max. **Sociología del poder**: los tipos de dominación. Trad. Joaquín Abelan. 2 ed. Madri: Alianza editorial, 2023.

³⁰CATHARINO, José Martins. O poder disciplinar do empregador e o princípio da ampla defesa. In: **Repertório IOB de jurisprudência**: trabalhista e previdenciário, v. 1, n. 24, p.434-6, dez./1993, p. 436.

em que há a soberania da vontade dentro da relação jurídica em razão de um dever da contraparte, quando se identifica como direito potestativo patronal.³¹

A diferença entre as correntes que inserem o Poder Disciplinar como direito subjetivo e potestativo consiste, justamente, em considerar que o primeiro civiliza, ainda que singelamente, as prerrogativas conferidas ao segundo, delimitando-as em conformidade com a norma jurídica que preveja a obrigação.³² Ambas, contudo, mantêm uma leitura assimétrica e unilateral do fenômeno do Poder Intraempresarial, pressupondo que este caráter seja inerente ao próprio sistema de produção capitalista, simplificando a formulação teórica do poder em comparação à sua manifestação na realidade concreta.

Na doutrina juslaboral identifica-se a defesa majoritária de que se trata de direito-função, tendo o empregador a prerrogativa correspondente a um dever perante o outro, que a limitaria.³³ Não seria, propriamente, para essa corrente, um direito subjetivo ou potestativo, já que pertencente à empresa e não ao interesse individual e autoritário do empregador.³⁴ Entretanto, ao tentar se esquivar do despotismo de fábrica próprio da ideologia liberal acaba por criar uma autoridade patronal etérea, ainda unilateral, mas plasmada na impessoalidade do organismo empresarial, o que resulta também, por mero reflexo relacional, em não reconhecer a condição de sujeito da outra parte, o trabalhador.

Lado outro, há quem defenda a configuração do Poder Disciplinar como faculdade jurídica concreta, já que opera um efeito jurídico desvinculado de um dever de agir (do contrato),³⁵ ou ainda, de uma capacidade jurídica.³⁶ Já a exteriorização da autoridade (*status*/hierarquia) legitimaria este poder por meio da aceitação de quem deve obedecer,³⁷ como condição de eficácia. Referidas concepções têm notória influência da teoria institucionalista, aceitando o contrato de trabalho apenas como instrumento da relação de emprego e desconsiderando o fato de que o Poder Punitivo não teria eficácia jurídica sem essa instrumentalização.

A concepção mais moderna do direito juslaboral é a que compreende a natureza do poder no âmbito empregatício como relação jurídica contratual, complexa e qualificada por uma configuração plástica e com peso e intensidade variáveis entre os sujeitos,³⁸ o que pode ser

³¹MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 28.

³²DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

³³VIANA, Márcio Tulio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 136.

³⁴MESQUISTA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 48.

³⁵NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 188.

³⁶MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**: direito individual do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 206.

³⁷ARENDT, Hannah. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 1973.

³⁸DELGADO, *op. cit.*

transladado para compreender o Poder Punitivo. Referida corrente, teorizada por Mauricio Godinho Delgado, tem a singularidade de investigar a natureza do fenômeno do poder na esfera empregatícia a partir da compreensão de sua essência jurídica e absorver as gravitações transmutativas do fenômeno ao longo da história (circunstâncias que o moldam).

É a única vertente doutrinária que reconhece o exercício do poder no campo empregatício como relacional, explicando as modelações conforme a assimetria circunstancial da relação e não o dotando de caráter naturalmente unilateral, como fazem as correntes até então enunciadas ao adotarem a natureza subjetivista ou substancialista do poder. Isso implica em acolher a possibilidade de democratização do poder no âmbito empregatício apta a conferir empoderamento ao trabalhador, inserindo-o no processo produtivo como protagonista, o que é reforçado com o reconhecimento de sua complexidade, ante a incidência de mecanismos de participação coletiva obreira, ampliando o diálogo, o que contribui para a redução da própria assimetria existente entre patrão e empregado.

Entretanto, um dos pressupostos dessa corrente é dotar o poder no plano empregatício de plasticidade, variabilidade e moldabilidade segundo o jogo assimétrico e antagônico de interesses que conforma essa relação social em maior ou menor grau de incidência democrático-participativa de acordo com a correlação de forças e disputas que marcam o contexto sociopolítico em cada momento histórico, o que também pode ser visto como um ponto passível de aprimoramento. Isso porque a pesquisa ontológica do poder, no sentido de encontrar a essência deste não é capaz de combinar pressupostos dicotômicos, como no experimento mental de Schrödinger (ser e não ser ao mesmo tempo), que variam conforme a circunstância da relação, devendo considerar que a dialeticidade incitada por sua natureza relacional situe essa dicotomia apenas no confronto argumentativo da dialética,³⁹ ou seja, como possibilidade e não como verdade (pressuposto).

Essa cizânia doutrinária quanto à definição da própria natureza jurídica do Poder Disciplinar tem o efeito de criar uma anomalia inconciliável sobre o instituto, que impede a delimitação de sua aplicação prática na seara laboral e a compreensão de sua regularidade ontológica, já que um dado instituto não pode ter, simultaneamente, essências divergentes. E se a relação de emprego se revela como a mais candente ilustração da fenomenologia do poder nas sociedades atuais, sendo o poder/direito/capacidade/faculdade de punir o seu afluente derivado mais conflituoso, mormente no que tange ao seu exercício, faz-se necessário enfrentar esse paradoxo na tentativa de encontrar caminhos ontologicamente seguros.

³⁹HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

O fundamento do Poder Disciplinar também não é unânime na doutrina, ora identificando a sua fonte no contrato de trabalho ou na propriedade privada, ora vinculando-a ao institucionalismo, ao punitivismo estatal ou ao pluralismo democrático,⁴⁰ o que aprofunda as contradições sobre o instituto. Do contrato ou da propriedade privada decorreria a possibilidade de impor sanções em função do dirigismo ou vontade do empregador vinculado aos meios de produção.

De outra forma, o constrangimento para adequação ou prevenção de eventuais desvios poderia advir do agrupamento social ou da necessidade de organização harmônica da comunidade para os teóricos do institucionalismo e penalismo. Para a última teoria aludida, resultaria o direito de punir de um processo decisório consentido, em que os mais vulneráveis se sujeitariam às decisões tomadas pelos mais influentes.

Com isso, destaca-se o Poder Disciplinar como um instituto ideologicamente sobredeterminado,⁴¹ o que significa dizer que sua escorreita compreensão ontológica deriva de múltiplos fatores transdimensionais (jurídicos, sociais, culturais, econômicos, morais, políticos e psíquicos), ou seja, de vertentes do conhecimento humano que entrelaçam tanto os fundamentos quanto a natureza jurídica do instituto. Os saberes científicos, de qualquer forma, são particularidades ontológicas de um todo, recortes de um mesmo fenômeno, como expressavam Husserl⁴² ou Heidegger,⁴³ o que significa dizer que a compreensão da completude ontológica de um dado fenomênico, no caso em apreço, do instituto do Poder Disciplinar, necessita do envolvimento de várias ciências, ante o seu caráter epistemológico.⁴⁴

Por esta vereda, o exame de cada uma destas dimensões contribui para compreender a anatomia ontológica do Poder Punitivo com os reflexos decorrentes nas diversas interpretações da natureza jurídica e de sua fundamentação, visto que a mecânica do poder se espraia por todo campo, em uma verdadeira rede de relações, em níveis e pontos variados,⁴⁵ exigindo-se um pervagar por um caminho heterodoxo de compreensão. Observe-se que a mencionada anomalia impossível existente na compreensão do instituto justifica a atração ontológica, já que o próprio conhecimento

⁴⁰LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁴¹ALTHUSSER, Louis. **Por Marx**. Trad. Marcos de Moraes. Campinas: Unicamp, 2015.

⁴²HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**: introdução geral à fenomenologia pura. Aparecida: Idéias & Letras, 2006.

⁴³HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Petrópolis: Vozes, 2011.

⁴⁴A Epistemologia tem por objetivo a interpretação científica dos fenômenos e no caso em apreço está sendo manejada como a possibilidade de se identificar entre as diversas interpretações do instituto do Poder Disciplinar espraído entre as Ciências a que colmate o seu significado ontológico. Pondera-se que a Ontologia se debruça sobre o fenômeno da existência tendo por objetivo a experiência, enquanto a Epistemologia aborda os objetivos e interpretações possíveis dessa existência por meio de certa ciência, tendo por objetivo a interpretação (*In*: CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 7. ed. São Paulo: Ática, 1996).

⁴⁵FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

é construído por contradições sucessivas oriundas da interação entre as aptidões humanas e o mundo ambiente e desse desenvolvimento resulta o espírito (a essência).⁴⁶

Nota-se também um conteúdo ideológico ou preconcebido quanto à própria nomenclatura utilizada pela doutrina juslaboral, já que denominar Poder Disciplinar é menos repulsivo do que Poder Sancionatório ou Punitivo, sem apresentar diferenciação científica significativa, motivo pelo qual serão utilizados como sinônimos neste estudo. Em verdade, a disciplina é uma ordenação utilizada para assegurar o atingimento de certos escopos,⁴⁷ o que não revela, por si só, a exteriorização necessária de sanções punitivas/preventivas, já que estes mecanismos repressivos não fazem parte de sua essência, mas apenas devem ser vistos como instrumentos para obtenção da própria disciplina, o que induz à conclusão de que nenhum dos vocábulos representaria de modo completo toda a extensão complexa desse poder.

De todo modo, a celeuma não ilide a assertiva de que se trata de ponto de encontro entre o autoritarismo e a condescendência, cujo exercício demanda a inter-relação de contextos estruturantes de vários campos da ciência como a Economia, o Direito, a Política, a Ética, a Filosofia, a Sociologia e a Psicologia, sem que nenhuma delas reconheça incisivamente o alicerce absolutamente potestativo e unilateral daquele, diga-se de passagem. E essa perspectiva é relevante para entender de que modo o Poder Disciplinar pode ser desconstruído e ressignificado ontologicamente em sua estrutura e sistematização no campo trabalhista sem a necessidade de se enveredar pelas categorizações jurídicas (natureza) ou origem fundamental como parâmetros dissociados, mas com a cautela de utilizá-los nas nuances dimensionais, como suporte necessário.

2.1 O PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA EM SUA DIMENSÃO HISTÓRICO-NORMATIVA

Como cediço, a entidade empresarial constitui centro social de poder⁴⁸ desde o século XVIII, quando a economia de mercado toma as rédeas das complexas transformações sociais no ocidente, de modo a organizar e integrar os processos produtivos, bem como distribuir, hierarquizar e disciplinar o trabalho de forma cada vez mais especializada. É uma instituição social por representar no direito e na história uma categoria durável, continua e real,⁴⁹ bem como que

⁴⁶HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

⁴⁷COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

⁴⁸FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 31.

⁴⁹HAURIOU, Maurice. **Aux sources du droit**: le pouvoir, l'ordre et la liberté. Paris: Bloud & Gay, 1933.

pela sua importância, poder e influência expressa a própria civilização contemporânea,⁵⁰ sendo necessário traçar uma breve linha do tempo para compreender melhor a sua evolução no sentido histórico antes de abordar o contexto jurídico.

Nos primórdios do capitalismo o Poder Punitivo empresarial estava centralizado no dono da propriedade, ante a representação de riqueza que do bem adviria,⁵¹ de modo a promover a titularidade do poder e a aplicação da sanção como se castigo fosse,⁵² sendo comuns punições por deixar a janela aberta, por estar sujo e se lavar no trabalho ou mesmo por assobiar.⁵³ Com a evolução da economia de mercado e as regulamentações que a acompanharam a partir do século XIX, este mesmo poder passou a se vincular à própria organização, como se a estrutura empresarial fosse a fonte do Poder Sancionatório e não apenas meio de seu exercício,⁵⁴ quando o poder de punir tornou-se corretivo para o fim de disciplinar as massas.⁵⁵

Após a revolução industrial, na visão foucaultiana, a própria sociedade passou a apresentar-se com índole disciplinária,⁵⁶ o que por extensão se aplica às organizações empresariais por imposição da realidade prática, demovendo-se, *ipso facto*, a ideia de que o Poder Disciplinar seja inexistente ou não tenha consistência própria, ao contrário do que cogita parte da doutrina juslaboral.⁵⁷ Muito pelo contrário, prevalece, inclusive, neste momento histórico o entendimento de que o poder de punir não seja um privilégio do Estado e este não detém gestão absoluta sobre as relações particulares, podendo, portanto, referido poder decorrer de fonte qualificadora privada.⁵⁸

Durante esse período a assimetria da relação social refletia de forma plena no contexto do contrato de trabalho, autorizando-se o autoritarismo do empregador e o despotismo de fábrica, como ficou conhecido,⁵⁹ representando uma sujeição efetivamente absoluta do empregado. É uma fase verticalizante do exercício do poder que corresponde a um encômio ao liberalismo

⁵⁰COMPARATO, Fabio Konder. A reforma da empresa. In: **Revista de direito mercantil**. São Paulo: Revista dos tribunais, v. 50, n. 50, p. 57-74, jun./1983.

⁵¹MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed. Coimbra: Centelha, 1978, p. 12.

⁵²ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de derecho penal: parte general**. 5. ed. Buenos Aires: Ediar, 1987, p. 210.

⁵³VIANA, Márcio Túlio. **Poderes, saberes e contrapoderes: novas análises sobre o trabalho e a resistência**. Belo Horizonte: RTM, 2024.

⁵⁴GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. 2. ed., São Paulo: Pioneira, 1986, p. 58.

⁵⁵ZAFFARONI, *op. cit.*, p. 224.

⁵⁶FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: histórica da violência nas prisões**. Petrópolis: Vozes, 1977.

⁵⁷LAMARCA, Antônio. **Manual das Justas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

⁵⁸DELGADO, Mauricio Godinho. O Poder Disciplinar do empregador: desajustes da velha ordem celetista ao novo quadro constitucional brasileiro. In: **Jornal Trabalhista**, Ano X, n. 466, Brasília, ago./1993.

⁵⁹DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

individualista que marcou este período histórico e prevaleceu até a primeira metade do século XX, quando se deparou com as irresignações sociais provenientes das mazelas do período bélico.⁶⁰

Posteriormente, o avanço teórico que permeou a democratização das estruturas de poder do Estado no período pós 2ª Guerra Mundial permitiu também que o contexto intraempresarial considerasse a integração obreira, o que limitou as vontades do empregador, como se denota dos defensores da corrente do direito-função.⁶¹ Entretanto, a evolução foi apenas parcial, na medida em que não se permitiu a participação obreira no processo, mas apenas no resultado dele, correspondendo a uma cidadania fragilizada, o que fica ainda mais evidente na perspectiva do Poder Disciplinar.⁶²

Hoje em dia, na pós-materialidade do trabalho, acentua-se novamente o caráter verticalizante das estruturas da relação decorrente da Revolução 4.0, em que a entidade empresária controla a prestação de serviços de modo fluido, por meios telemáticos algoritmizados, independentemente de quem o exerça, determinando um padrão para o proceder laboral, ao qual o trabalhador deve se adequar para se manter vinculado à engrenagem produtiva.⁶³ Quem exerce só controle, nessa ótica, exerce o poder, sendo irrelevante o instrumento manejado para tanto, já que o faz em nome dos interesses da organização, em que a acumulação é cada vez mais baseada na captura do produto da cooperação social, como resultado do incremento da socialização da produção,⁶⁴ com o fim último de resguardar o poder e distorcer a ideia de liberdade.

Com efeito, o Poder Disciplinar desprende-se da mera disciplina da conduta obreira, a partir do momento em que o vínculo deixa de ser enclausurado e estabilizado no empreendimento para se tornar etéreo, nas nuvens, pós-material, tornando a sociedade da disciplina em verdadeira sociedade de controle. Se é a multidão e não mais a categoria que é agenciada pela pós-produção capitalista, não se cogita mais o exercício deste poder pela disciplina, porque a multidão produtora do bem ou serviço é indisciplinada, mas pode ser direcionada, induzida e controlada.⁶⁵

⁶⁰DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁶¹CATHARINO, José Martins. O poder disciplinar do empregador e o princípio da ampla defesa. In: **Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário**, v. 1, n. 24, p.434-6, dez./1993, p. 436.

⁶²DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

⁶³LOPES, Adriano Marcos Soriano; SANTOS, Solainy Beltrão; SANTANA, Paulo Campanha. O Direito dos trabalhadores em plataformas digitais ao meio ambiente de trabalho saudável e seguro: uma perspectiva para além da controvertida relação jurídica. In: CAMPOS, Ênio Borges Araújo *et al* (orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho e desafios contemporâneos à sua proteção**. Londrina: Thoth, 2024.

⁶⁴FUMAGALLI, Andrea; LUCARELLI, Stefano. **A model of cognitive capitalism: a preliminary analysis**. European Journal of Economic and Social Systems. Lavoisier, v. 20, n.1, p. 117-133, 2007.

⁶⁵DELEUZE, Giles. "Post-scriptum sobre as sociedades de controle". **Conversações: 1972-1990**. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.

Esse mecanismo de reestruturação do poder da atividade econômica é há muito conhecido pelo processo de institucionalização da empresa, quando esta deixou de ser pessoal para ser organizacional e hoje se configura no contexto fluído dos algoritmos, mas mantendo o caráter de potestade, como se organismo político fosse.⁶⁶ Isso torna o poder patronal não só impessoal, mas de certo modo de interesse coletivo ou comum, já que adviria de algo maior do que a própria pessoa do empregador ou da instituição criada, residindo no organismo social no qual a empresa está inserida e que justificaria a supremacia sobre os indivíduos que com ela colaboram, revelando-se que o sistema é a razão necessária do poder.

Essa abstração social não é restrita aos domínios do Direito do Trabalho, ante as teorias civis e empresariais há muito desenvolvidas acerca da personalização da pessoa jurídica, da limitação da responsabilidade dos sócios e da separação patrimonial presentes na ordem jurídica. Até hoje, aliás, há muita discussão na doutrina e na jurisprudência civilista acerca da adoção da teoria adequada para desconsideração da personalidade jurídica da empresa como forma de balizar a responsabilização do empresário, o que nunca foi novidade na seara laboral.

A separação dos patrimônios e da responsabilidade entre a pessoa física e jurídica são explicadas pela transmigração jurídica do poder patronal, que se tornou essencial para a sobrevivência do capitalismo a partir do século XIX. Com base na personificação de entidades coletivas, como a Igreja e a Corporação, bem como a extração da atividade econômica do reduto estatal, o liberalismo personificou o capital individual com o fim de dotá-lo de condições de êxito e proteger o patrimônio do capitalista,⁶⁷ o que possibilitou a externalização do poder para além deste.

Não por outro motivo o Poder Disciplinar tem sua existência reconhecida em diversas nações ocidentais democráticas, como na Alemanha, que embora inexista previsão legal, a doutrina admite a aplicação de sanções disciplinares no âmbito empregatício.⁶⁸ Ademais, pode-se mencionar a Lei n. 300/1970 da Itália, o Real Decreto n. 2/2015 da Espanha e a Lei n.º 7/2009 (Código do Trabalho) de Portugal, que regulamentam o Poder Punitivo do empregador nos referidos países. No Brasil, não há uma vasta, específica e exaustiva regulamentação do Poder Sancionatório do empregador pela ordem jurídica, mas a sua institucionalização é reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência, de modo praticamente unânime.

⁶⁶MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**: direito individual do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 72.

⁶⁷JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1987, p. 24.

⁶⁸COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 269.

Essa realidade normativa não quer significar, porém, que se trata de instituto autônomo o suficiente para ostentar estatuto próprio, por lhe faltar amplitude temática e singularidade metodológica, ao contrário do que já foi defendido pelos teóricos do institucionalismo.⁶⁹ Conceituado como o “conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigida a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais,”⁷⁰ trata-se de um feixe destacado de vantagem no âmbito do Poder Intraempresarial e passível de suscitar conflitos relevantes no contrato de trabalho em razão da irrefutável unilateralidade de seu exercício, que influi de modo indelével na relação jurídica de emprego.

O sustentáculo constitucional do Poder Punitivo decorre do sistema econômico adotado pela Lei Magna (art. 170, IV, da CRFB/88), da reconhecimento da propriedade privada como direito fundamental (art. 5º, *caput* e XXII, da CRFB/88) e da liberdade de iniciativa como fundamento da ordem econômica (art. 170 da CRFB/88). Na norma infraconstitucional ganha relevo o art. 2º da CLT e o *jus variandi* (presente nos arts. 468, parágrafo único e 469 da CLT, por exemplo), pois se o empregador dirige a atividade de nada adiantaria os seus comandos se não fosse dotado de meios de efetivação para evitar o descumprimento destes.

Não sem razão, a punição na seara laboral é vista como forma de controle eficiente de observância do comando patronal, que não é individual, mas pertencente a um interesse coletivizado, da própria atividade econômica, ou melhor, do próprio sistema em que a empresa é germinada. Nesse sentido, efetiva-se esse poder de punir juridicamente com a coibição do descumprimento de deveres sociais imantados pela lealdade, fidelidade e boa diligência, com o fim último de manter a engrenagem sistêmica da acumulação do capital.

Aliado a isso, a acepção de um suposto direito de coerção inerente ao Poder Empregatício faz com que o Poder Disciplinar seja comumente compreendido como forma de autotutela patronal, na medida em que o seu titular tem o direito de exigir de outrem, sem a interferência do Estado, o cumprimento de um dever jurídico, contratual ou não.⁷¹ Isso por si só revelaria sua condição de exceção no estuário normativo e não regra, já que com o surgimento do Estado Moderno houve a concentração estatal dos instrumentos de manejo dos interesses individuais por parte de um terceiro institucionalizado, o que justificaria o afastamento do exercício deste poder de um dirigismo unilateral, malgrado pudesse permanecer na órbita privada.

⁶⁹MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991.

⁷⁰DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 770.

⁷¹MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983, p. 74.

De todo modo, é admitido como derivação do poder diretivo do empregador, no sentido de resguardar a eficácia dos comandos deste com a aplicação de penalidade,⁷² sendo “o preço voluntariamente pago pelo trabalhador, pela segurança remuneratória no seu emprego”⁷³ e se legitimando com a instrumentalização do contrato hobbesiano de trabalho. Essa adjetivação é pertinente porque além de ser bilateral de trato sucessivo e social por sofrer ingerência concomitante de normas heterônomas estatais e autônomas coletivas, detém caráter sociológico, pois o empregado cede parte de sua autodeterminação inata no contrato de trabalho ao empregador para que este lhe garanta segurança econômica.

Malgrado derivado, não há como negar autonomia a essa dimensão do Poder Empregatício em relação aos outros poderes, pois existe independentemente de qualquer ordem direta do superior hierárquico, sem importar, entretanto, a criação de um estatuto próprio do direito, como dito. Observe-se, nesse prisma, que a sanção pode ser aplicada em razão da previsão legal ou mesmo por descumprimento de uma obrigação genérica desvinculada do próprio contrato, como, por exemplo, a prática constante de jogos de azar (art. 482, I, da CLT),⁷⁴ a condenação criminal transitada em julgado (art. 482, d, da CLT) e o uso indevido de vale-transporte (art. 112, § 3º, do Decreto n. 10.854/2021), o que reforça a autonomia entre as dimensões do Poder Intraempresarial.

Enquanto poder jurídico, o Poder Disciplinar é legitimado pelo direito para imposição da vontade patronal sobre o comportamento do empregado, com a disponibilidade de recursos reconhecidos pela ordem jurídica para alcançar a sua finalidade. É, portanto, um poder que existe lícitamente, mas subordinado às regras, princípios e institutos do Direito do Trabalho,⁷⁵ bem como deve observar os valores, fundamentos, normas e institutos insculpidos na Constituição da República para configurar-se como poder legítimo juridicamente.

E esses meios lícitos são representados pelas figuras tipificadoras de infrações trabalhistas mais conhecidas, como a justa causa (arts. 158, parágrafo único; art. 235-B; 240, parágrafo único; 433, I a III; e 482, todos da CLT; art. 27 da Lei Complementar n. 150/2015; art. 112, § 3º, do Decreto n. 10.854/2021), a suspensão disciplinar (arts. 346 e 474, ambos da CLT) ou a

⁷²MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

⁷³RAMALHO, Maria do Rosario Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 442.

⁷⁴Os jogos de azar são definidos no § 3º do artigo 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941: a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva. Ressalta-se que a prática continua sendo contravenção penal, ante a vigência do referido dispositivo, em que pese a possibilidade jurídica de considerá-la como questão de saúde pública em razão do vício, visando à proteção do emprego e não a sua extinção. Ressalva-se, ainda, que a Lei n. 14.790/23 tornou lícita a exploração comercial de apostas online, inclusive, esportivas, afastando-se a aplicação da lei de contravenções à hipótese.

⁷⁵DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

advertência/admoestação/repreensão, originada dos costumes (art. 8º da CLT), algumas delas relacionadas a um comportamento social e não inerentes à execução do contrato. Justamente por isso os critérios sedimentados para aplicação dessas sanções na prática forense serão abordados no tópico relacionado à dimensão cultural e prática do Poder Disciplinar, por pertinência.

Adiciona-se que se a própria repreensão é admitida de modo pacífico pela doutrina por ser prática costumeira, prevista expressamente na Lei do Trabalho Português (art. 33, I, “a”), nada impede que, na mesma esteira, sejam instituídas outras formas de sanção, desde que sejam mais brandas do que as estabelecidas legalmente (interpretação *a fortiori*). Se a advertência é a admonição do empregado da prática de atitude dissonante aos comandos patronais ou deveres jurídicos para o fim de dissuadi-lo a evitar a reiteração da conduta (intuito preventivo) e, ao mesmo tempo, censurá-lo,⁷⁶ mais atenuado que isso seria a admoestação coletiva, sem especificação do empregado infrator, o que poderia surtir maior efeito pedagógico, já que a orientação patronal acerca do comportamento desejado abrangeria maior número de pessoas.

Cabe acrescentar que as sanções de natureza pecuniária, que visam a atingir o patrimônio do empregado faltoso não são admitidas pelos juslaboralistas, em regra,⁷⁷ em razão da violação aos princípios da intangibilidade salarial (art. 468 da CLT) e da liberdade na disposição do salário (art. 462, § 4º, da CLT). Ressalta-se que a vetusta redação do art. 28 da Lei n. 9.615/98, que continha a previsão de cláusula penal ao atleta em caso de descumprimento contratual foi modificada pela Lei n. 12.395/2011, deixando de existir a pena pecuniária no ordenamento pátrio. Entrementes, o art. 452-A, § 4º, inserido pela Lei n. 13.467/2017 na CLT ressuscitou a sanção pecuniária, em caso de trabalho intermitente.⁷⁸

A despeito disso, a pena de suspensão do trabalhador não deixa de ter repercussão salarial, já que, forçadamente e sem qualquer tipificação legal de conduta, o empregado deixa de prestar serviços e não recebe o salário (art. 474 da CLT), por valoração única e exclusiva do empregador. O patrão, aliás, dispensa a prestação de serviço como se dela não necessitasse por simples atendimento da sua subjetividade e não necessariamente dos escopos empresariais, observando que se o empregado empreender a mesma providência, pode se caracterizar abandono de emprego

⁷⁶MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 160.

⁷⁷Nesse sentido Luiz José de Mesquita (*In: Direito Disciplinar do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991), Mauricio Godinho Delgado (*In: Curso de Direito do Trabalho*. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023) e Marcelo Caetano (*In: Do poder disciplinar no direito administrativo português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932). Em sentido contrário, Mozart Vitor Russomano (*In: Curso de direito do trabalho*. 6.ed. Curitiba: Juruá, 1997), Orlando Gomes e Elson Gottschalk (*In: Curso de direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005), que admitem a pena pecuniária se houver previsão.

⁷⁸VALE, Sílvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Devido processo legal na relação de emprego**: contraditório no Poder disciplinar e motivação na cessação contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

(art. 482, “i”, da CLT), o que avigora o caráter unilateral e potestativo do Poder Disciplinar em solo pátrio legitimado pelo Direito.

Demais disso, há minoração remuneratória quando o empregado deixa a função de confiança por decisão do empregador, ainda que sem justificativa e independentemente do tempo de exercício (art. 468, §§ 1º e 2º da CLT), o que revela verdadeira sanção de caráter profissional. Conquanto a doutrina pátria, majoritariamente, não entenda que se trata de “rebaixamento”, em razão da fidúcia maior da função de confiança que possibilita uma discricionariedade maior do empregador, registra-se que com a Lei da Reforma Trabalhista houve uma quebra do princípio da estabilidade financeira do empregado, conforme estatuído na Súmula 372 do c. TST.⁷⁹

Isso permite a reflexão de considerar, ao menos, que os empregados com mais de 10 anos de exercício da função de confiança e que, sem justo motivo, são irrogados com esse “rebaixamento”, com a perda remuneratória, sofrem sanção profissional, evidenciando que a Lei n. 13.467/2017 também recrudescer o Poder Punitivo do empregador. Reitera-se, um poder que se arvora da unilateralidade quanto ao seu exercício e se concentra em uma das partes da relação jurídica de emprego por corroboração legislativa, sem qualquer questionamento ontológico.

Para mais, o empregador, sob o manto do *jus variandi*, pode intentar a transferência do empregado com intenções punitivas veladas, como ocorre também em caso de alteração de horário, não convocação às reuniões, a recusa de atribuição de um prêmio ou promoção ou mesmo no cancelamento de uma vaga para estacionamento. Mas, neste caso, se houver abuso do direito de manobrar o contrato de trabalho de forma ilícita, desbordando das hipóteses do art. 469 da CLT, é possível a declaração judicial de sua nulidade, na forma do art. 659, IX, da CLT e Súmula 43 do c. TST, o que resulta em dizer que não é possível a sua utilização como medida sancionatória ostensiva, mas apenas velada.

A mesma situação ocorre quando a norma jurídica fixa um efeito financeiro a partir de um comportamento repreensível do empregado, mas que não caracteriza medida punitiva, por não colmatar um requisito aquisitivo do direito. A exemplo, cita-se a ausência ou atraso injustificados ao trabalho, que acarretam a perda da remuneração do dia de trabalho e do repouso correspondente à semana, na forma do art. 6º da Lei n. 605/49 c/c art. 473 da CLT, a *contrario sensu*, sem resultar na perda do próprio descanso.

⁷⁹ GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 da SBDI-I - inserida em 25.11.1996). II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-I - DJ 11.08.2003).

Da mesma forma, os descontos salariais previsto no art. 462 da CLT, permitidos por dano causado pelo empregado em caso de dolo ou culpa adredemente pactuada, que não são considerados como sanções pecuniárias por se tratar de indenizações típicas da responsabilidade civil e exceções à intangibilidade salarial (art. 468 da CLT). Note-se que o ordenamento jurídico encontra subterfúgios para descaracterizar a figura da punição de algumas reduções salariais, sem se preocupar em conceder a mesma prerrogativa ao empregado na hipótese inversa, como, por exemplo, quando o empregador lhe causa prejuízo por dolo ou culpa, tendo que acionar o Poder Judiciário para obter reparação, sem o atalho de promover medidas diretas como as que beneficiam o outro contratante.

A pena máxima, também conhecida popularmente como justa causa,⁸⁰ é uma sanção que decorre da ação/omissão grave de um ou de ambos os sujeitos da relação de emprego, contrária aos deveres impostos pelas obrigações resultantes do vínculo,⁸¹ que elimina a confiança mínima necessária para a sua manutenção,⁸² ou seja, uma consequência lógica do inadimplemento contratual. Parte da doutrina argumenta que não seria, por isso, uma pena propriamente dita,⁸³ pois o empregado, legalmente, também pode dar o contrato por inadimplido (rescisão indireta) sem ser detentor de qualquer Poder Punitivo, assim como o fim do contrato de trabalho não seria uma punição, mas sim as suas consequências (perda da indenização do FGTS e do aviso-prévio), não tendo uma relação direta e necessária com o exercício do Poder Disciplinar.

No entanto, o empregado necessita do aval do Poder Judiciário para o reconhecimento da falta grave patronal, não se podendo dizer que sua vontade em pôr fim ao contrato por descumprimento do empregador seja uma deliberação realmente livre e em paridade com o patrão. Ademais, as condutas obreiras tipificadas como justa causa pelo art. 482 da CLT incluem faltas que desbordam do estrito inadimplemento do contrato como a condenação criminal transitada em julgado, sem a concessão do *sursis* (art. 482, “d” da CLT), revelando a natureza punitiva da justa causa para além de ser uma mera modalidade extintiva contratual.

⁸⁰A doutrina diverge quanto a considerar justa causa e falta grave como sinônimos, observando que a CLT reservou a previsão da falta grave como infração cometida pelos empregados estáveis, nos termos dos arts. 494, *caput*, e 853 a 855, não havendo discrepância relevante entre ambas, já que as duas constituem motivos determinantes para a descontinuidade do contrato laboral.

⁸¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1202.

⁸²BARACAT, Eduardo Milléo. Poder de direção do empregador: fundamentos, natureza jurídica e manifestações. In: BARACAT, Eduardo Milléo. (Coord.). **Controle do empregado pelo empregador, procedimentos lícitos e ilícitos**. Curitiba: Juruá, 2009.

⁸³MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 170.

Esclareça-se que a finalidade da punição é de reintegrar o comitente da falta ao serviço por meio de medidas que o estimulem a observar um comportamento adequado,⁸⁴ aprimorando a própria relação jurídica de emprego por meios dialéticos corretivos e preventivos. Contudo, o sistema pátrio de aplicação de faltas trabalhistas é direcionado no sentido de excluir o trabalhador inadaptado (justa causa), com fins persecutórios a ensejar apenas prejuízo ao obreiro, sem se preocupar com a ressocialização pedagógica do empregado, como qualquer sistema de sanções, desvirtuando a dimensão normativa do Poder Disciplinar.

Esse desvio encontra paralelo na ordem civilista, dentro de uma disciplina puramente contratualista, que adota medidas extremas na hipótese de descumprimento como a rescisão contratual por inexecução faltosa, as indenizações por responsabilidade civil e a execução forçada,⁸⁵ o que não se compatibiliza com o ideal pedagógico impresso no contrato de trabalho, tampouco com a inexigência de prejuízo patronal para aplicação de penalidades, evitando que as sanções sejam aflitivas e não ressarcitórias.⁸⁶ Além disso, no campo trabalhista as faltas menores correspondem a sanções menores e o caráter alimentar da remuneração impossibilita a dedução a título indenizatório oriundo da falta, pelo menos em tese, de modo que a mira propedêutica na aplicação de qualquer medida disciplinar trabalhista deve ter por escopo preservar o contrato.

Adiciona-se, ainda, que as penalidades trabalhistas não observam o princípio da legalidade estrita, podendo existir mesmo sem previsão legal específica, o que somado ao fato de o empregador valorar a gravidade da falta sem diretrizes normativas próprias, podendo até mesmo perdoar condutas faltosas expressa ou tacitamente ou aplicá-las ao seu talante recrudescem o desafio normativo de tornar o Poder Disciplinar menos unilateral e potestativo. Não se trata de equipará-lo ao Direito Penal a ponto de exigir regras rígidas sobre tipicidade e anterioridade, uma vez que o traço inegável da autonomia privada que marca a relação de emprego destoa de uma aplicação de tal jaez, a exemplo de hipóteses genéricas, flexíveis e plásticas existentes no contexto trabalhista, como o mau procedimento (art. 482, “b”, da CLT), mas esse caráter líquido, fluido e instável não pode impossibilitar a incursão de um viés democrático, inclusivo e participativo no âmbito do Poder Punitivo na relação de emprego.

Afinal, quem exerce qualquer poder deve estar amparado por instrumento legítimo, racional ou juridicamente constituído para que seja aceito como autoridade. Foucault entendia que o próprio direito se revela como mecanismo de sujeição e dominação,⁸⁷ o que aliado à condição

⁸⁴ CAETANO, Marcelo. **Do poder disciplinar no direito administrativo português**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932, p. 25.

⁸⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 276.

⁸⁶ RAMALHO, Maria do Rosario Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 1993.

⁸⁷ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

de aparelhamento das práticas sociais althusseriana explicaria, em parte, a persistência ideológica do atual sistema jurídico de aplicação de penalidades no âmbito trabalhista unilateral e potestativo, mas isso pode ser reconsiderado a partir da introjeção da perspectiva ontológica do Poder Disciplinar na ordem jurídica.

2.2 O PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA EM SUA DIMENSÃO PRÁTICO-CULTURAL

O Poder Disciplinar é exercido, na maioria das vezes, em razão de uma atitude obreira que contraria os deveres acessórios do pacto empregatício, a que se denomina falta disciplinar; ou por desvio de conduta contrário ao dever principal do contrato, as faltas contratuais, mas ambas possuem o mesmo tratamento,⁸⁸ como falta trabalhista. Não se nega a existência de outras denominações na doutrina, como as faltas profissionais, que incluiriam em seu bojo as disciplinares e contratuais, bem como faltas políticas, que se atinem aos deveres de lealdade, e às faltas referentes à vida privada do trabalhador,⁸⁹ não sendo significativa, cientificamente, a diferenciação.

Falta ou infração trabalhista é qualquer conduta omissiva ou comissiva que transgrida os deveres de cuidado em relação às obrigações contratuais ou contrários aos interesses do empregador.⁹⁰ É caracterizada mais pela gradação ou pela capacidade de influir na cominação da pena do que pela tipologia, sendo intuitivamente diferidas em faltas leves e graves,⁹¹ ou ainda em levíssima, leve, grave e gravíssimas,⁹² para mencionar apenas as correntes minimalista e maximalista da gradação punitiva.

Em sua concepção sociológica, a falta seria a oportunidade de aplicação da penalidade (da imposição da vontade), a que Weber, em seus estudos, denominava de potência, diferenciando-a do poder.⁹³ Sem potência não existiria poder, nessa perspectiva, de modo que o empregado, sem a possibilidade de aplicar efetivamente uma punição ao empregador não poderia ser considerado como detentor de poder no âmbito empregatício, o que implicaria em repensar a condição social da própria liberdade nesta seara, já que para um ela seria plena e para o outro seria nula.

⁸⁸VIANA, Márcio Tulio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 177.

⁸⁹CAETANO, Marcelo. **Do poder disciplinar no direito administrativo português**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932, p. 59.

⁹⁰OLIVEIRA, Júlio Ramos. **La empresa**: enfoque laboral. Montevideo: Fundación de cultura universitária, 1993, p. 133.

⁹¹RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6.ed. Curitiba: Juruá, 1997, p. 168.

⁹²CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 117. v. 1.

⁹³WEBER, Max. **Sociología del poder**: los tipos de dominación. Trad. Joaquín Abelan. 2 ed. Madri: Alianza editorial, 2023.

Mas para equilibrar essa relação e limitar o campo de atuação desse agente social (empregador), de modo a conter o exercício abusivo dessa liberdade punitiva, a doutrina e a jurisprudência juslaboral criaram mecanismos para refrear esse ímpeto, com base no cabedal principiológico que estrutura os institutos do Direito do Trabalho. Afinal, a efetivação prática entre poder e potência na relação individual de emprego é constituída por meio de normas e hábitos que passaram a definir os comportamentos nessa relação, naturalizando-os, como se fossem frutos do processo.

Para melhor entender como se dá essa contenção da manifestação do Poder Disciplinar na relação empregatícia, insta analisar os critérios adotados na prática forense para aplicação da sanção, já que seus agentes (operadores na comunidade jurídica) constituem também forças sociais que interferem nesse âmbito. É importante observar que esse contexto social revela que o Poder Disciplinar não é exercido exclusivamente pela vontade unilateral de um dos envolvidos, de modo que as instituições, os valores sociais e os costumes, como práticas culturais, devem ser considerados como fontes responsáveis pela sua (re)produção e, em razão disso, devem constituir uma dimensão do Poder Punitivo.

Em consonância, toda punição deve ser correlata a uma falta tipificada na lei, em instrumentos coletivos, no regulamento empresarial ou no contrato de trabalho, em que pese a divergência doutrinária quanto a estas últimas hipóteses. Acrescenta-se, ainda, que há duas correntes caracterizadoras das faltas trabalhistas: a que adota o critério genérico de tipificação, que possibilita uma maior margem de aferição por parte do empregador e a que vincula a falta a uma taxatividade expressa e exaustiva, vertente na qual se inspira a ordem jurídica brasileira.⁹⁴

E essa inspiração remonta a previsões anteriores à promulgação da CLT, como a Lei n. 108/1837, passando pelo Código Comercial de 1850 (arts. 83 e 84) e pelo Decreto n. 2.827/1879 (arts. 38 e 39), Decreto n. 16.107/1923 (arts. 14 a 16 e 20 e 21), ambos sobre locação de serviços e Lei n. 62/1935, sobre contrato de trabalho.⁹⁵ Convém salientar que a adoção de uma ou outra corrente também interfere na (im)possibilidade de outros instrumentos normativos, além na norma heterônoma estatal prever a infração trabalhista, como o contrato de trabalho, o regulamento de empresa ou mesmo a norma coletiva, o que possibilitaria maior ou menor maleabilidade pelo empregador para atender aos interesses do empreendimento.

⁹⁴DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 1358/9.

⁹⁵MORAES FILHO, Evaristo. **A justa causa na rescisão do contrato de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 311.

Entrementes, parte da doutrina compreende que a falta de uma taxatividade sancionatória específica na ordem jurídica encontra amparo na legalidade estrita (art. 5º, I, da CRFB/88), não sendo proibida a fixação ampla, por mera inexistência de proibição. Some-se a isso o fundamento do Poder Disciplinar calcado na autoridade, aliado à liberdade de iniciativa do empregador quanto à organização empresarial, que também propiciam a discricionariedade de poder prever as sanções laborais por outros meios.⁹⁶ Nessa conjuntura, ampliam-se as margens deste poder e a possibilidade de cometimento de abusos, por consequência, já que não há norma jurídica que garanta o bom senso patronal.

Ademais, ao configurar-se como centro de poder autônomo decorrente da relação social, a empresa emana o Poder Disciplinar alijado do poder do Estado, como se este também fosse autônomo. Entretanto, a reserva legal das formas da punição decorre do princípio da anterioridade, que exige uma interpretação restritiva das previsões punitivas (art. 5º, XXXIX, da CRFB/88) que não devem ser aplicadas apenas à seara penal, mas a outros ramos do Direito como princípio geral, assim como o é o princípio do *in dubio pro misero*, que é assimilado no ramo penalista como *in dubio pro reu* e no trabalhista como *in dubio pro operario*.

Aliás, o princípio da proteção incide sobre essa situação, ante a gravosidade da sanção para os direitos individuais e da necessária concessão de tratamento jurídico diferenciado ao trabalhador visando a reequilibrar a desigualdade material. Desse modo, não é possível sua aplicação sem previsão anterior em norma jurídica restrita e explícita, por mera presunção do direito de aplicar a penalidade de outras fontes, por absoluta incompatibilidade,⁹⁷ pois se assim não fosse abrir-se-ia espaço ao arbítrio puro de uma das partes da relação em um contrato de adesão,⁹⁸ aprofundando o exercício potestativo e unilateral do Poder Disciplinar, tornando a relação de emprego de mera sujeição ou domínio.

A legislação de regência, todavia, não esgota a realidade, que é mais ampla, não prevendo, por exemplo, as condutas que ensejariam suspensão ou advertência, bem como não estabelece de forma expressa quais as sanções que podem ser aplicadas e os casos que a elas se referem. Demais disso, no sistema *numerus clausus* o empregado já conhece previamente as faltas puníveis, o que

⁹⁶COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 179.

⁹⁷MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 221.

⁹⁸Contratos caracterizados pela ausência de liberdade de convenção, por excluírem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, já que um dos contratantes apenas aceita as cláusulas e condições impostas pelo outro, aderindo a uma situação contratual já definida em praticamente todos os termos (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007).

reduz a arbitrariedade e discricionariedade do empregador e à própria incerteza jurídica, por consequência,⁹⁹ o que arrefeceria o exercício potestativo do Poder Disciplinar.

A isso, inclusive, vincula-se o critério da causalidade, que serve de limitação ao Poder Punitivo, por impor a identificação da motivação da penalidade aplicada.¹⁰⁰ A causa da pena é de tamanha importância por dois motivos: nem todo descumprimento contratual caracteriza a falta trabalhista digna de sanção;¹⁰¹ e porque o ilícito trabalhista pode caracterizar ainda ilícito penal ou mesmo administrativo, por atingir bens jurídicos distintos e protegidos pelo Estado, devendo a causalidade ser discernida, portanto. De todo modo, a doutrina converge para o entendimento de que é possível a convivência de sanções lícitas previstas por norma jurídica estatal com aquelas não especificadas por esta normatividade heterônoma.¹⁰²

A doutrina diverge quanto aos elementos da falta trabalhista, ora identificando apenas os elementos formais (atentado aos deveres sociais da empresa) e materiais (ação ou omissão imputável ao agente),¹⁰³ ora exigindo o dolo/culpa e o dano aos interesses da empresa, não necessariamente econômicos, além da causa material e previsão normativa.¹⁰⁴ A corrente justtrabalhista mais moderna, formulada por Mauricio Godinho Delgado, porém, aponta a existência de elementos subjetivos, objetivos e circunstanciais da falta,¹⁰⁵ que se tornou de observância rotineira na mais alta corte trabalhista do país,¹⁰⁶ sendo conveniente denominá-los de requisitos prático-culturais da infração trabalhista, diante da inexistência de previsão legal que os regule ou sequer preveja um itinerário de punições a ser observado, o que denota a carência de critérios jurídicos seguros para aplicação de sanção, servindo essa construção doutrinária como norte prático-cultural.

Os critérios objetivos são os concernentes à caracterização da conduta do empregado, como a tipicidade/taxatividade (previsão legal anterior da conduta imputada) e a gravidade (falta suficiente para resultar em sanção). Já os subjetivos referem-se ao envolvimento (ou não) do trabalhador na respectiva falta, a exemplo da autoria (empregado participa da conduta) e

⁹⁹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

¹⁰⁰ARDAU, Giorgio. **Corso di diritto del lavoro**. Milano: Giuffrè, 1947, p. 206.

¹⁰¹ARGÜELLES, Maria Antonia Castro. **El regimen disciplinado en la empresa: infracciones v sanciones laborales**. Pamplona: Aranzadi, 1993, p. 124.

¹⁰²DELGADO, *op. cit.*

¹⁰³MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 137.

¹⁰⁴MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 172.

¹⁰⁵DELGADO, *op. cit.*

¹⁰⁶AIRR-170-71.2022.5.17.0011, 3ª Turma, Rel. Des. Conv. Adriana Goulart de Sena Orsini, julgado em 20.3.2024, DEJT 04.04.2024; RR 172-44.2012.5.23.0037, 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, julgado em 13.04.2016, DEJT 22/04/2016; AIRR 105940-03.2005.5.04.0014, 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em 28.03.2012, DEJT 13.04.2012; RR 0002442-95.2011.5.11.0009, 8ª Turma, Rel. Des. Conv. João Pedro Silvestrin, julgado em 23.10.2013, DEJT 05.11.2013.

dolo/culpa (autor da falta teve a intenção de praticar o ato ou o fez de forma imprudente/negligente/imperita).

Por sua vez, os elementos circunstanciais dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta e do obreiro envolvido, podendo-se citar o nexo de causalidade entre fato e a sanção (a conduta deve ser a causa da punição), imediatidade ou imediaticidade da punição/atualidade da falta (conduta gravosa do empregado deve corresponder a uma resposta punitiva breve do empregador), a inalteração da punição (a penalidade aplicada não pode ser substituída por outra mais severa), adequação/proporcionalidade (correspondência harmônica entre a conduta e a punição).

Além disso, acrescenta-se a equidade/ausência de discriminação (empregador não pode tratar diferentemente a mesma conduta praticada por empregados diversos e que estão na mesma situação funcional), a gradação de penalidade (caráter pedagógico da penalidade), a singularidade/*non bis in idem* (a uma conduta faltosa equivale a uma penalidade), passado funcional do empregado (condutas inadequadas cometidas anteriormente podem ser sopesadas) e ausência de perdão tácito/renúncia da aplicação da pena (práticas não punidas são consideradas esquecidas).

Alguns elementos merecem tratamento mais pormenorizado, em razão das arrepsias que ensejam quanto à interpretação e aplicação no contexto do contrato de trabalho. Nesse tocante, quanto à taxatividade/tipicidade, repise-se, é entendimento doutrinário de que não há o mesmo rigor do Direito Penal, por ser mais flexível, genérica e plástica, ressaltando-se que a imprecisão do tipo trabalhista o afasta do rigor formal exigido pelo tipo penal,¹⁰⁷ observando apenas as ponderações já traçadas anteriormente e que poderiam nortear melhor a questão.

Por sua vez, o nexo causal é o fundamento determinante da falta, sendo a punição o seu efeito, o que racional e intuitivamente concederia a esta uma proporcionalidade estrita em relação àquela, sempre considerando que o objetivo da pena, como exercício de poder, é atingir uma finalidade coletiva (interesse social) e não meramente do indivíduo.¹⁰⁸ Nessa quadratura, a imediatidade nada mais é do que a exteriorização temporal da causalidade e a renúncia de sua aplicação, por consequência, constitui a perda do nexo de causalidade.¹⁰⁹

O critério da ausência de perdão tácito/renúncia na aplicação da pena está concatenado com a imediaticidade/imediatidade, já que se a falta não for imediatamente punida, tão logo

¹⁰⁷DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

¹⁰⁸RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: LTr, 1978, p. 244.

¹⁰⁹COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 192.

conhecida pelo empregador, presume-se que foi tacitamente perdoada. Embora não haja um prazo previsto na legislação pátria para aplicação da penalidade, é possível adotar analogicamente o Direito Comparado, com base no art. 8º da CLT como, por exemplo, o previsto no art. 60 do *Estatuto de los Trabajadores* do Direito Espanhol,¹¹⁰ ou mesmo o prazo prescricional do direito francês, que delimita em dois meses o prazo de aplicação da falta, a contar do dia em que o empregador tomou conhecimento dela, conforme artigo L. 122-44, do Código do Trabalho.¹¹¹

Enquanto a singularidade da punição (ausência de duplicidade punitiva) concretiza o princípio do *non bis in idem* na seara do Poder Disciplinar, em que o empregador deve aplicar apenas uma sanção em função de uma única falta cometida,¹¹² ainda que se trate de um grupo de faltas, mas tendo uma unidade em seu cometimento. Trata-se da exaustão dos efeitos da falta disciplinar,¹¹³ o que significa dizer que uma mesma falta pode ensejar penalidades diversas a depender do passado funcional de cada empregado e a gradação da penalidade, que leva em consideração a reiteração e/ou a reincidência do faltoso, sem qualquer violação do critério da equidade.

Já a gradação da penalidade é medida de caráter pedagógico do exercício do Poder Disciplinar do empregador, pois permite a um só tempo a irrisignação patronal e a ressocialização do trabalhador no ambiente laboral, consistindo atualmente na medida mais eficiente adotada pela jurisprudência para contenção do Poder Disciplinar. Quanto à adequação e proporcionalidade, parte da doutrina constata uma divergência técnica entre esses critérios, cingindo o primeiro a um juízo de qualidade e o segundo a uma apuração quantitativa da correlação entre infração e pena.¹¹⁴

Acerca do dolo e da culpa, o Direito do Trabalho introjeta critérios penalistas e civilistas, na medida em que têm de ser examinados concretamente, considerando-se o nível de escolaridade do empregado, o segmento de atuação profissional, o nível socioeconômico, etc.¹¹⁵ Aliás, não bastaria para a caracterização da falta a mera intenção ou suspeita obreira,¹¹⁶ bem assim a

¹¹⁰A referida norma determina que as faltas leves prescrevem em dez dias, as graves em vinte dias e as muito graves em sessenta dias, contados da data em que a empresa teve conhecimento da infração, desde que não excedido o prazo de seis meses do cometimento da falta. (FERNANDES, António Monteiro. **Escritos de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2018).

¹¹¹ RESENDE, Leonardo Toledo de. O controle dos poderes do empregador no direito do trabalho francês. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, v. 60, n. 30, p. 171-175, jul./dez. 1999.

¹¹²BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p. 580.

¹¹³BERNARDES, Hugo Gueiros. Limites do poder disciplinar do empregador. In: **Revista LTr**, v. 46, n. 6, p. 657-664, jun./1982.

¹¹⁴DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

¹¹⁵MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1993.

¹¹⁶ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho: itinerários da dominação**. São Paulo: LTr, 1994, p. 180.

realização de atos preparatórios, observando, ainda, que a legítima defesa é excludente de ilicitude outrossim trabalhista (art. 482, “j” e “k”, da CLT).

Sopese-se que a imperícia, frequentemente avaliada em âmbito civil e penal para definição da culpa, raramente será causa ensejadora do exercício do Poder Disciplinar, diante da assunção dos riscos pelo empregador e da direção da atividade que lhe é inerente.¹¹⁷ Da mesma forma, a gravidade deve ser avaliada também de modo concreto, não se atrelando a uma medida-padrão abstrata de conduta, mas a condições pessoais do trabalhador, assim como circunstâncias concretas de tempo, meio e costumes.¹¹⁸

Há que se ponderar, ainda, acerca da existência de um elemento finalístico para caracterização da falta trabalhista, que é a exteriorização de eventual lesão ou dano material/moral, suposto ou certo, aos interesses do empregador.¹¹⁹ Adiciona-se a esse mesmo critério se a prática infracional pode ser realizada fora dos domínios da vigilância do empregador e desbordada do mero inadimplemento contratual, como as condutas que atinem à vida privada do empregado, transformando de forma efetiva a microarquitetura disciplinar empresarial em uma atmosfera ampla de controle e dominação social.¹²⁰

É cediço que o contrato de trabalho, como dito, é de cunho comutativo e sinalagmático, em que os deveres e obrigações trabalhistas devem ser recíprocos e exigíveis de ambos os sujeitos da relação de emprego. Contudo, o Poder Disciplinar reverbera um nítido desequilíbrio que extravasa a relação empregatícia, mormente porque o empregado não tem o mesmo poder de impor unilateralmente ao empregador penalidades trabalhistas em caso de descumprimento obrigacional, do que denota uma inadequação ínsita e ontológica do próprio exercício do poder na relação referida.

Salienta-se, com isso, que de nada adianta a previsão da infração trabalhista, já que o Poder Disciplinar apenas é exercido com a cominação da pena e não necessariamente com sua aplicação, eivando-se de conotação social ou comunitária a partir do momento em que a ameaça ou o castigo se tornam eficazes. Pena trabalhista, nesta semântica, é a resposta disciplinadora efetiva invocada pelo exercente do Poder Punitivo apta a prevenir e/ou reprimir a conduta praticada por outrem, não tendo sido construído outro mecanismo jurídico eficaz, inclusive no âmbito do

¹¹⁷DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

¹¹⁸MORAES FILHO, Evaristo. **A justa causa na rescisão do contrato de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 129.

¹¹⁹SANSEVERINO, Luisa Riva. **Il contratto individuale di lavoro**. Padova: Cedam, 1953, p. 160.

¹²⁰DELEUZE, Giles. “Post-scriptum sobre as sociedades de controle”. **Conversações**: 1972-1990. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992, p. 219-226.

direito civil, que cumpra com o objetivo de coagir o trabalhador ao cumprimento dos interesses patronais.¹²¹

Em outras palavras, a punição trabalhista é a instrumentalização do Poder Disciplinar, a sua dimensão prática e cultural. Mas a pena não tem apenas o caráter punitivo, podendo-se apresentar com índole preventiva e de limitação ao próprio exercício da punição por quem tem o direito de aplicá-la, a fim de evitar abusos, como ocorre com o seu ramo originário, o Direito Penal.¹²² Como ambos disciplinam vetores de desorganização social, em âmbito público e privado, respectivamente, invoca-se a mesma principiologia da imputabilidade, da pessoalidade, da culpabilidade, da desnecessidade do prejuízo e da proporcionalidade entre a conduta e a pena.¹²³

Não é demais frisar que a aplicação da sanção ocorre por satisfação meramente jurídica para o restabelecimento da ordem ameaçada ou lesada em razão da inobservância de um imperativo, o que a desvincula da existência de um efetivo prejuízo à empresa. Isso decorre da importação da teoria penalista da sanção, mas descaracterizada pela finalidade da punição, que é o bom andamento da empresa, aproximando-a do Direito Administrativo, que possui idêntica natureza, que é o de proteger a corporação.¹²⁴

Ainda que se considere que o Poder Disciplinar esteja radicado na prática de uma conduta irregular do empregado, sua finalidade moral não se configura pela imposição de um castigo ao infrator para servir de exemplo aos demais, mas pela prevenção e considerando a individualidade da pena. Desse modo, na aplicação da penalidade o empregador deve levar em consideração o caráter pedagógico que o exercício do Poder Disciplinar deve representar, de forma que este seja exercido com o intuito de readaptar o empregado no universo de convivência laborativa, não tendo por objetivo principal a sanção, que é apenas instrumental.

Pela jurisprudência pátria, em uníssono, com base na doutrina majoritária,¹²⁵ as faltas são consideradas peremptórias, ou seja, ou existem ou não existem validamente de acordo com os requisitos mencionados, não cabendo dosagem judicial. E uma vez comprovados em Juízo, ao

¹²¹VIANA, Márcio Tulio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 173.

¹²²FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹²³COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 169.

¹²⁴PIETRO, Maria Sílvia Zanella di. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 86.

¹²⁵Neste sentido Mozart Vitor Russomano (*In: Curso de direito do trabalho*. 6.ed. Curitiba: Juruá, 1997), Elson Gottschalk e Orlando Gomes (*In: Curso de direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005), bem como Otávio Bueno Magano (*In: Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982), entre outros. De modo contrário, Antonio Lamarca (*In: Manual das justas causas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983), Luis José de Mesquita (*In: Direito Disciplinar do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991) e Mauricio Godinho Delgado (*In: O Poder Disciplinar do empregador: desajustes da velha ordem celetista ao novo quadro constitucional brasileiro. In: Jornal Trabalhista*, Ano X, n. 466, Brasília, ago./1993), no sentido de que o juiz pode modular a pena, mormente de modo mais favorável.

Poder Judiciário restaria inviabilizada a modulação da pena aplicada para atenuar ou majorar os seus efeitos, devendo ser mantida caso preenchidos os requisitos, ao passo que não restando provados em Juízo, o empregado seria absolvido, o que revela limitação das possibilidades desses agentes sociais na interface com o Poder Disciplinar e, por decorrência, desvirtuamento da dimensão prático-cultural.

Os defensores desta teoria sustentam que permitir o contrário representaria interferência indevida do Poder Judiciário na atividade produtiva, já que o Poder Punitivo privado é politicamente discricionário, não cabendo avaliar a dosimetria da sanção aplicada pelo empregador ou realizar um juízo técnico de valor.¹²⁶ Todavia, além das limitações ao direito de propriedade de ordem constitucional, como o cumprimento de sua função social e a possibilidade de intervenção estatal para conter abusos da livre iniciativa, a dosagem da pena é admitida pela teoria penalista com base em princípios também aplicáveis à seara trabalhista, como da individualização e proporcionalidade,¹²⁷ assim como é possível no âmbito civilista a redução da cláusula penal (art. 413 do CC).

A propósito, a possibilidade de o Poder Judiciário atenuar ou corrigir a penalidade aplicada pelo empregador vai ao encontro da necessária minoração do unilateralismo do Poder Disciplinar, abrindo-se um espaço democrático de avaliação concreta do comportamento obreiro e da sanção cabível.¹²⁸ Além disso, a simplificadora dualidade na resolução da controvérsia, anulando ou acatando a punição aplicada, restringe a função judicante e inviabiliza a exata adequação da norma ao caso concreto, em menosprezo ao princípio da inderrogabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB/88), não se justificando, assim, o alijamento dessa possibilidade do crivo judicial.

2.3 O PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA EM SUA DIMENSÃO POLÍTICO-ECONÔMICA

O poder em seu aspecto político pressupõe uma autoridade, uma ascendência relacional e referencial, não se podendo negar que o local de trabalho é um local de governo.¹²⁹ Seria inócua cogitar politicamente nessa posição especial (autoridade) sem os instrumentos coercitivos para

¹²⁶ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado**: Direito individual do trabalho. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 2.

¹²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

¹²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

¹²⁹ ANDERSON, Elizabeth. **Private Government**: how employers rule our lives (and why we don't talk about it). Princeton: Princeton University Press, 2017.

fazer valer esse atributo, sendo uma necessidade social e complementar do poder, o que transcende o contrato de trabalho, a autonomia da vontade e a propriedade privada do empregador, justificando a existência de uma dimensão política do Poder Disciplinar.

Em que pese a visão de parte da doutrina de que o Poder Punitivo tenha índole neutra ou apolítica,¹³⁰ não se pode negar que a autoridade do agente econômico na ordem social representada pela figura do empregador não é meramente técnica, já que é capaz de formalizar um contrato jurídico que lhe autoriza punir quem não atende ao que é comandado. Afinal, a propriedade dos meios de produção, a direção da organização empresarial e a assunção dos riscos da atividade revelam a existência de uma autoridade socialmente constituída a partir do pacto negocial,¹³¹ embora abstratamente o preceda, em razão do caráter político da própria organização, como visto alhures, inclusive.

Nesse sentido, a sustentação política do Poder Disciplinar está fulcrada na manifestação de força, prestígio e influência do ente privado, que no século XVIII, convém rememorar, representado pela burguesia, tomou o poder político na Europa Ocidental e deflagrou a Idade Contemporânea. E essa autoridade detém tamanho poder sancionador que impõe ao empregado administrativamente qualquer punição de modo unilateral, ainda que nenhuma conduta desviante seja praticada.

Desde então a organização política do empreendimento pressupõe a produção hierarquizada de bens ou prestação de serviços a partir do controle do trabalho, sempre à luz da realidade econômica em que inserida, pois esta é destinatária do que é produzido, acarretando transformações em seu meio. Quiçá por isso seja historicamente difícil para a dogmática jurídica encontrar um conceito bem definido e acabado do fenômeno “empresa”, tendo em vista as vicissitudes socioeconômicas que sempre acompanharam o sistema capitalista, devendo o seu elemento nuclear – a organização empresarial – se manter imune a qualquer adversidade que pudesse se impor por compreensões pré-definidas.¹³²

O art. 966 do CC considera empresa como a atividade econômica organizada e o empresário aquele que a exerce (conceitos distintos), não referindo a norma que o custo de transação deva explicar a existência dessa instituição ou que esta exista sem a intervenção do

¹³⁰GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 198.

¹³¹SANSEVERINO, Luisa Riva. **Il contratto individuale di lavoro**. Padova: Cedam, 1953, p. 160.

¹³²Em sua Teoria da Empresa, Alberto Asquini concebe o fenômeno de modo holístico, composto dos perfis objetivo (conjunto de bens), subjetivo (empresário), funcional (atividade econômica) e corporativo (papel da empresa na sociedade). In: Perfis da empresa. Trad. Fábio Konder Comparato. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

Estado, conforme defende parcela dos economistas liberais.¹³³ Apesar disso, como agentes econômicos participam de relações jurídicas independentemente de sua natureza, sendo útil para o direito a unificação do regime jurídico, é possível considerar a empresa como sistema de relações ou feixes contratuais que reúnem fatores de produção e ofertam bens/serviços no mercado,¹³⁴ a fim de evitar celeumas jurídicas quanto ao enquadramento em litígios, bem como a própria participação do Estado em seus traços constitutivos.

Convém ponderar que a figura de empregador não necessariamente está representada pela empresa, na medida em que aquele pode constituir-se como pessoa física, associação civil ou mesmo ente despersonalizado, não exercendo, nessa medida, atividade econômica. Todavia, isso não significa dizer que o viés político-econômico de que se vale a entidade empresarial não seja transferido a qualquer ente que ocupe o mesmo espaço de poder da atividade econômica organizada, já que o polo da relação jurídica tem o mesmo referencial, o patronato. E para genericamente defini-lo pode-se dizer que constitui uma “comunidade de trabalho de pessoas vivas”,¹³⁵ de modo a compreender todas as morfologias patronais.

A existência do Poder Disciplinar do empregador, mais do que mera decorrência da possibilidade de se emitir ordens, tem por finalidade a manutenção do poder político na relação, considerando os interesses de um grupo específico da sociedade, o que se exige de modo permanente a reformulação e renegociação da própria relação. Esse traço característico não é irrelevante, na medida em que o conflito entre capital e trabalho decorre também de uma assimetria política, identificando-se de um lado os comandantes (detentores do capital que definem os rumos do pacto) e de outro os comandados (detentores da força de trabalho que aderem ao pacto), que precisam estar em constante diálogo para manutenção da ordem política na relação.

Conquanto esteja teoricamente superado o enquadramento do Poder Disciplinar como direito potestativo, sob o argumento de que aquele se revela pela disponibilidade jurídica de instrumentos para consecução de um fim, enquanto este é mera imposição inevitável da vontade,¹³⁶ é necessário analisar a ordem prática do exercício deste poder. Isso porque da forma como exercido atualmente, o Poder Punitivo é enraizado na manifestação unilateral da vontade do empregador com a consequente sujeição obreira, impondo resultados político-econômicos inelutáveis na relação jurídica que os vincula, podendo modificá-la ou mesmo extingui-la.

¹³³COASE, Ronald Harry. **The Nature of the Firm**. Economica, New Series, v. 4, n. 16, p. 386-405, 1937.

¹³⁴COASE, Ronald Harry. **A Firma, o Mercado e o Direito**. Trad. Rogério Cezar de Cerqueira Leite. 3. ed. São Paulo: Forense, 2022.

¹³⁵GOUDZWAARD, Bob. **Capitalismo e progresso**: um diagnóstico da sociedade ocidental. Trad. Leonardo Ramos. Viçosa: Ultimato, 2019, p. 164.

¹³⁶COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 97.

Pode até se cogitar acerca das limitações prático-culturais (jurídicas ou sociais) ou mesmo a evolução teórica quanto ao exercício unilateral deste poder político-econômico ao longo da história, mas sem um mecanismo que o evite efetivamente, a potestatividade se torna pragmática e as restrições convolam-se em meras coerções programáticas, sem efeito ou com efeito apenas simbólico. Ademais, enquanto a subordinação jurídica for assimilada como figura de inferiorização do empregado no contexto empregatício e não como norte identificador de direitos sociais mais robustos (proteção digna), o patronato continuará imbuído de um aspecto de suserania política, a que os “comandados” sempre aspirarão.

Ressalta-se que a subordinação jurídica é o elemento fático-jurídico praticamente universal da relação de emprego e consagra a situação de submissão do empregado por motivos fundamentalmente jurídico-econômicos,¹³⁷ mas não necessariamente políticos. Reflete de forma nítida o espelho da desigualdade na relação empregatícia emoldurado pelos poderes conferidos ao empregador, dentre eles o de aplicar sanções, emergindo como produto o dever de obediência do empregado,¹³⁸ já que o trabalhador não apenas coloca a sua energia à disposição do empregador, mas realiza o labor submetido às determinações deste¹³⁹ em prol do escopo empresarial.

Frise-se que não se busca discutir neste estudo as perspectivas que envolvem o escoreito enquadramento da subordinação, a compreensão de sua natureza jurídica ou a delimitação da extensão deste instituto para fins de caracterização da relação de emprego. Aqui está sendo adotada como pressuposto elementar ou tradução normativa das regras sociais que amparam o poder patronal¹⁴⁰ e nestes moldes não se distingue da obediência, ao contrário, é a sua prática formalizada,¹⁴¹ a sua expressão imediata, um compromisso de disponibilidade para a execução do trabalho, de modo que a desobediência configura inexecução do próprio contrato.¹⁴² E sua concatenação hodierna com o Poder Sancionatório está exatamente no fato de servir como medida

¹³⁷ A Recomendação 198 de 2006 da OIT adota com técnicas para identificação do empregado não propriamente a subordinação, mas institutos como o “feixe de indícios”, o “método indiciário” ou a “abordagem holística”, empregada em vários países europeus (PORTO, Lorena Vasconcelos. **Subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 53).

¹³⁸ Não se olvida a existência de ordenamentos jurídicos latinoamericanos em que a subordinação não é figura caracterizadora da relação de emprego, mas é admitida a existência do Poder Disciplinar, como a *Ley General del Trabajo* da Bolívia (SANDOVAL RODRIGUEZ, Isaac; ARENAS DE SANDOVAL, Ada Rosa. **Legislación del trabajo**. La Paz: Los amigos del libro, 1993, p. 24).

¹³⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado: Teoria geral de direito do trabalho e direito sindical**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 1.

¹⁴⁰ PEÑA, Reynaldo Jorge Lam. Los derechos fundamentales como límite a los poderes empresariales del empleador en la relación del trabajo. Uma mirada comparativa entre Chile y Cuba. In: **Revista Chilena de Derecho del trabajo y de la seguridad social**, v. 15, n. 24, p. 13-30, jun./2024.

¹⁴¹ MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 198.

¹⁴² FERNANDES, Antonio Monteiro. Inexecução da obrigação de fazer no contrato de trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**, v. 17, n. 9, p. 46-53, set./1989.

justificadora tanto da disciplina como da imposição da pena, replicando a assimetria econômica para o campo político-jurídico.

De par com isso, pode-se dizer que o poder em seu viés econômico pode ser traduzido como a capacidade de uma determinada classe social de conquistar os seus específicos interesses em razão de sua posição economicamente estratégica, sendo o próprio Estado na contemporaneidade fruto de uma classe, a burguesia.¹⁴³ Aliás, a própria divisão socioeconômica do trabalho é um processo propulsor do conflito social e que permite o surgimento da resistência dos que são lhe contrários, reverberando a constante luta de forças pelo domínio político da relação, principalmente quando esta passou a ser contratualizada, justamente por representar a própria pactuação do conflito.

É preciso dizer que o vocábulo trabalho, em si, remonta etimologicamente à dor, sofrimento, castigo ou tortura nas raízes greco-latinas e anglo-saxônicas.¹⁴⁴ E o contrato de trabalho, que remete à figura romana da *locatio conductio operarum*, espécie do gênero *locatio rei et operis*,¹⁴⁵ apesar de com ela atualmente não se confundir, representa uma estrutura jurídica de dominação econômica de um homem sobre outro, identificando o trabalho como uma pena, realizado por quem não era considerado sujeito/cidadão na antiguidade, mas objeto/propriedade.¹⁴⁶ Com a expansão do comércio entre os séculos XIII a XV, na Europa, incrementou-se o desenvolvimento do direito romano das obrigações, sendo as colaborações à teoria contratual mais sofisticadas devidas ao jusnaturalismo do século XVII, ainda na incipiência do capitalismo.¹⁴⁷

As necessidades econômicas da organização produtiva na época, como forma de sobrevivência no capitalismo, principalmente a partir do século XVIII, exigiu um aporte jurídico substancial que o protegesse das intempéries provocadas pelo embate com a classe trabalhadora e pelas próprias patologias funcionais provocadas pelo mercado, encontrando solução na pactuação livre e formalizada, em que o controle da energia de trabalho pudesse se efetivar sem traumas e amarras com o Estado. Esse estratagema permitiu a submissão absoluta do trabalho ao capital,¹⁴⁸ convalidando a distribuição do poder em âmbito privado empregatício em benefício de uma das

¹⁴³MARAVALL, José Antonio. A função do direito privado e da propriedade como limite do poder do Estado. In: **Poder e instituições na Europa do Antigo Regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

¹⁴⁴COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 215.

¹⁴⁵RIVAS, Daniel. **La subordinación**: critério distintivo del contrato de trabajo. Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 1996.

¹⁴⁶Não se ignora a concepção sociológica weberiana que influenciou a compreensão social do trabalho a partir do século XIX, tendo por pressuposto nodal a dignidade do homem, que superou de vez a visão de que o trabalho seria um mal, uma pena a ser evitada, constituindo-se um espaço de valorização pessoal e constituição simbólica do ser humano (In: WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009).

¹⁴⁷ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p. 25.

¹⁴⁸GENRO, Tarso. **Direito individual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1994, p. 99.

partes, com a chancela do Estado Liberal, em todas as suas funções montesquianas, diga-se de passagem, seja na prática legislativa, executiva ou judiciária.

Desde o século XVIII, aliás, a filosofia constrói teses defendendo que o contrato expressa uma forma de organização da sociedade, com notória função política, portanto. O próprio Estado seria originário deste pacto, ora com conotações despóticas e absolutistas (Hobbes), ora liberais (Locke), ora solidárias (Rousseau), que justificaria e legitimaria aos contraentes a autoridade do soberano, o seu poder constituído e a sua força repressiva.¹⁴⁹

Não sem razão, o contrato foi o meio utilizado pela burguesia para contrapor-se à nobreza, para aliar-se ao capital, manejando para os trabalhadores a narrativa de que na sociedade naturalmente apenas os mais bem capacitados poderiam ocupar uma posição de comando, sem violação à liberdade.¹⁵⁰ Assim, representaria o contrato a manifestação do poder político-econômico às margens do poder público, que apenas deveria tolerar a sua existência (omitir-se) e garantir os seus efeitos (agir), como se fosse a própria lei, entre as partes. Cria-se, com isso, uma ambiguidade política, na relação entre o particular e o Estado, de modo que expressariam o contrato e a propriedade limites ao poder público e constituiriam concessões deste mesmo poder, concomitantemente.

Nesses moldes, o contrato social firmado entre Estado e sociedade para a ideologia burguesa parte do pressuposto de que todos os homens nascem livres e iguais, mas a própria natureza se encarrega de desigualá-los quanto à aptidão e habilidades, de modo que o desnivelamento econômico entre eles seria apenas um reflexo social.¹⁵¹ O contrato privado moderno, neste prisma, é produto do liberalismo, tendente a proteger interesses individuais, muitas das vezes de conteúdo patrimonial e que se adaptou naturalmente à sociedade de mercado.

Gize-se que as democracias ocidentais atuais acolhem o princípio da liberdade das formas contratuais, a exemplo do art. 104 do CC, como herança do liberalismo, o que reverbera também no *modus operandi* do Poder Disciplinar, que não exige, para sua validade operacional, qualquer meio solene, tanto que o contrato laboral outrossim não o tem. A despeito de o contrato de trabalho moderno ser moldado pela restrição da autonomia da vontade, em razão do princípio estruturante da proteção,¹⁵² que o diferencia dos pactos civilistas, o neoliberalismo reacende, na atualidade, o

¹⁴⁹ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p. 29.

¹⁵⁰ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de derecho penal**: parte general. 5. ed. Buenos Aires: Ediar, 1987, p. 227.

¹⁵¹CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 7. ed. São Paulo: Ática, 1996, p. 420.

¹⁵²Na visão de Américo Plá Rodríguez: “O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.” (*In: Princípios de Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 35).

mesmo questionamento do século XVIII, contrapondo-se ao intervencionismo estatal no campo da liberdade contratual das partes.

O argumento de que o engessamento inapropriado do interesse econômico privado anula o direito de liberdade do próprio trabalhador, desprotegendo a sociedade e prejudicando também o Estado é mote utilizado para endossar as constantes tentativas de esterilização das normas trabalhistas,¹⁵³ como se a livre pactuação da força de trabalho justificasse o desprezo às normas sociais protetivas. Recorde-se, porém, que o contrato de trabalho moderno superou as teses contratualistas tradicionais por incompatibilidade e reformulou a condição de “domínio”, criando um vínculo econômico que pressupõe a liberdade humana idealizada, na medida em que o trabalhador seria livre para oferecer a sua força de trabalho no mercado, colocando-se à disposição do capital, em conjunto com sua energia.

Subentende-se, dessa forma, uma harmonia não equivalente no âmbito individual entre os obrigados da relação, mas passível de coexistência, como se o trabalhador tivesse como colocar à disposição do mercado um bem específico e despersonalizado diferente de si mesmo e incapaz de se imiscuir no seu íntimo. É, portanto, um pacto vivo: de sangue, de alma e de vida, que transborda os limites da relação de emprego ou mesmo da subordinação, já que em qualquer relação jurídica de trabalho em que se nota tamanha mescla entre o prestador de serviço e o seu labor a liberdade real estará sempre comprometida por uma vontade condicionada, que merece a mesma atenção e proteção do Direito do Trabalho.

De todo modo, nos contratos de trabalho estão presentes os mesmos requisitos básicos e idealizados de formalização de qualquer contrato, como a liberdade e sua particularização concreta, a vontade, malgrado a liberdade de consentir com a pactuação não implique na liberdade de determinar seu conteúdo.¹⁵⁴ Tais elementos conectam o trabalhador ao sistema produtivo contratualmente, diferenciando-se das demais figuras contratuais do direito civil (empreitada, locação, mandato, sociedade, arrendamento, compra e venda) pela existência de uma obrigação de fazer realizada por pessoa física em estado de subordinação e com pessoalidade, não eventualidade e onerosamente.¹⁵⁵

Dessa equação participa o Estado de forma ambígua, à medida que se concebe o papel deste de proteger o trabalhador e seu trabalho por este pacto ao mesmo tempo em que deve sopesar a (im)possibilidade de ingerência na propriedade privada, atuando como agente

¹⁵³COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

¹⁵⁴SANSEVERINO, Luisa Riva. **Il contratto individuale di lavoro**. Padova: Cedam, 1953.

¹⁵⁵DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

imprescindivelmente duplo no mercado. Mesmo que o contrato e a propriedade assumam tamanho grau de valor político-ideológico do próprio sistema, o conceito de liberdade do liberalismo só faria sentido se todos os homens fossem dotados de igual capacidade, de modo que a igualdade não fosse encoberta por um manto formal que esconde a realidade das desigualdades entre eles.¹⁵⁶

Essa abordagem é adotada pelos contratualistas para tornar o contrato de trabalho como fundamento do Poder Disciplinar, ao contrário do que defende os institucionalistas, que indicam o pacto laboral apenas como instrumento deste poder, pois as posições jurídicas já são previamente marcadas por uma condição obrigacional.¹⁵⁷ Nesse ponto, o contrato teria papel secundário, de integração do trabalhador na estrutura patronal, mas incapaz de criar uma fonte de poder, que residia na empresa ou quem a ela se equiparasse, que se impõe ao trabalhador e o vincula independentemente da vontade deste.¹⁵⁸

Nessa trilha, “a expressão jurídica primeira do sistema capitalista é a propriedade,”¹⁵⁹ sendo esta composta pelos meios de produção utilizados pelo organismo empresarial e pelo produto social decorrente da força de trabalho e não apropriado por esta (mais valia, rendas do capital, lucro, etc.). Isso denota que autoridade e propriedade no sistema de economia de mercado são umbilicalmente ligadas pela necessidade de exercer controle assaz sobre a mão de obra para garantir adição de valor produtivo e a obtenção de lucro.¹⁶⁰

E como uma comunidade de interesse impessoalizada que precisa atingir os seus objetivos e manter o sistema, como um todo, em funcionamento, a instituição teria o direito de disciplinar a conduta dos partícipes da atividade,¹⁶¹ como agente principal e intérprete dessa situação estatutária, objetiva, consumada e hierarquizada. É nesse sentido que o institucionalismo percebe o Poder Disciplinar como autoridade advinda não do contrato, mas da propriedade privada (poder reificado), originada na Idade Antiga, mormente no quiritarismo romano¹⁶² e não no contexto comunitário platônico.¹⁶³

O Estado seria mero garantidor da propriedade, já que o homem abandonou o estado de natureza para criar a sociedade política por meio do próprio Estado, de modo que este deve reprimir, em razão do poder outorgado pelo povo, qualquer violação do direito de propriedade.¹⁶⁴ Na prática,

¹⁵⁶BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

¹⁵⁷CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 114. v.1.

¹⁵⁸MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991.

¹⁵⁹MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed. Coimbra: Centelha, 1978, p. 28.

¹⁶⁰HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 2011, p. 117.

¹⁶¹VIANA, Márcio Tulio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996. p. 172.

¹⁶²PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 132/134.

¹⁶³MARAVALL, José Antonio. A função do direito privado e da propriedade como limite do poder do Estado. In: **Poder e instituições na Europa do Antigo Regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, p. 238.

¹⁶⁴LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 5. ed. São Paulo: Nova cultural, 1994, p. 271.

o reconhecimento jurídico do direito de propriedade ensejou a restrição da interferência do Estado nos domínios particulares, o que representou, ao fim e ao cabo, a transferência de parcela do próprio poder estatal ao ente privado e, como resultado, no advento desta autoridade.

Não por outro motivo compreende-se o Poder Disciplinar como autotutela privada e derivada da coerção estatal, convergindo na teoria de que o Poder Disciplinar seria uma espécie de delegação do poder público, mantendo a matriz autoritária baseada na propriedade privada, sob o argumento de manutenção da ordem social.¹⁶⁵ Para mais, restaria justificada a configuração unilateral do poder privado, mormente o debatido Poder Punitivo, implicando em desvirtuamento a mera possibilidade de intuir uma conotação democrática e multilateral a esse poder.

A crítica normalmente feita a essa corrente como fundamento inerente do Poder Disciplinar é que sua matriz teórica (a instituição privada) não diferencia as relações de produção servis/escravagistas das contratuais, visto que em ambos os casos existe propriedade privada subjacente, igualando situações diversas.¹⁶⁶ Ao lado disso, não serve para explicar a possibilidade de participação das comissões de empregados, delegados sindicais e comissões paritárias no âmbito do Poder Punitivo, sendo incompatível com a realidade empresarial diversa da teorizada.

Em todo caso, a ilustração do poder político-econômico do empregador advindo ou do contrato ou da propriedade privada não torna as teses contratualistas e institucionalistas antagônicas, contraditórias ou inconciliáveis ontologicamente. Muito pelo contrário! Ambas remontam aos liberais dos séculos XVII e XVIII, sendo a primeira na liberdade inviolável de contratar, cujo cerne encontra amparo (econômico) em Adam Smith, ao passo que a segunda tem assento na teoria do direito natural de propriedade de John Locke, já que ambas consideram que o homem é senhor de si próprio e proprietário de sua pessoa, de seu trabalho¹⁶⁷ e de sua liberdade, ao mesmo tempo em que desconsideram que essa idealização não existe na prática, ao menos para o empregado.

De qualquer forma, a autoridade constituiria como o princípio reitor da organização capitalista, que mantém integrados os seus membros e sua estrutura de modo hierárquico, concentrando-se o poder na instituição e despersonalizando-o, não importando quem o exerça.¹⁶⁸ E a regulação dessa organização pelo mercado e de toda a vida econômica em uma sociedade capitalista torna tanto o contrato quanto a propriedade instrumentos naturalmente representativos

¹⁶⁵ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

¹⁶⁶DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

¹⁶⁷LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 5. ed. São Paulo: Nova cultural, 1994, p. 224.

¹⁶⁸COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 83.

desta instituição,¹⁶⁹ o que resulta na ideologia libertária de que a estrutura econômica capitalista seria o fundamento etéreo e justificativa maior do Poder Disciplinar.¹⁷⁰

Assim restaria materializado na prática o poder de governo (poder político) de uma entidade privada e quanto maior for sua envergadura de mercado (poder econômico), como as atuais grandes corporações e monopólios, maiores seriam as condições de influenciar no contexto geral do sistema, com a anuência do Estado.¹⁷¹ E o exercício arbitrário desse governo privado, sem limitações, de inclusive, impor a sua vontade unilateralmente aos empregados é uma ameaça à sociedade democrática, sendo o governo público responsável por tutelá-la contra essa possível tirania privada, não havendo como admitir, sem traumas, um despotismo privado em uma sociedade que prima pela democracia.

Mesmo que se reconheça juridicamente que o trabalho não seja uma mercadoria,¹⁷² ou mesmo que o trabalhador também não o seja, o capitalismo não deixa de quantificar monetariamente a energia criada para e pelo trabalho, como origem e resultado da subsistência da acumulação continuada do capital. Essa projeção econômica do trabalho reduz o protagonismo do trabalhador como agente de construção social, limitando-o a um mero sujeito alienado, objetificado, que busca a satisfação de suas necessidades mais básicas, a sua subsistência.

Nessa quadratura, o fundamento político-econômico do Poder Disciplinar não reside apenas no liame interpessoal entre empregado e empregador (contrato), diante da existência de um centro coletivo de poder que consubstancia a realidade empregatícia.¹⁷³ Mas não basta configurar-se como instrumento que confere estabilidade e previsibilidade à ordenação da vida coletiva (instituição),¹⁷⁴ que atenda aos interesses do sistema e se afaste das vontades dos sujeitos que a compõe para realizar-se como origem do poder. É necessário, outrossim, ouvi-las democraticamente, em razão da autonomia privada coletiva plasmada nos instrumentos que lhe são próprios, como a negociação coletiva, os comitês de fábrica, os órgãos de cogestão, os conselhos de representação de trabalhadores, ou seja, todas as formas de organização coletiva obreira, que também participam da dinâmica do poder no âmbito empregatício.

¹⁶⁹MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed. Coimbra: Centelha, 1978, p. 77.

¹⁷⁰PEREIRA, Antonio Garcia. **O poder disciplinar da entidade patronal**: seu fundamento. Lisboa: Almedina, 1983.

¹⁷¹ANDERSON, Elizabeth. **Private Government**: how employers rule our lives (and why we don't talk about It). Princeton: Princeton University Press, 2017.

¹⁷²Conforme Anexo I, "a", da Constituição da OIT, acrescido pela Declaração da Filadélfia de 1944, que trata dos fins e objetivos da OIT.

¹⁷³DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

¹⁷⁴BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3 ed. rev. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2005.

2.4 O PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA EM SUA DIMENSÃO PSICOMORAL

O léxico “psicomoral” forma-se da junção dos termos gregos “psyche” (alma/mente) e “moros” (costume/hábito) e é utilizado para descrever a relação entre os aspectos psicológicos que influenciam o comportamento da moral humana.¹⁷⁵ Considerando que todo indivíduo que se depara com estímulos relativos a deveres e virtudes desenvolve uma personalidade ética, torna relevante apontar a inter-relação entre o Poder Disciplinar e os aspectos morais da personalidade humana, ou seja, a sua dimensão psicomoral.

A sujeição psíquica do trabalhador ao Poder Disciplinar é praticamente absoluta, na medida em que é aprisionado pelo discurso do empregador, diante da representação de sua autoridade que lhe suprime ou substitui a vontade. E esse sentido de autoridade remonta a um processo cultural civilizatório, que buscou na centralização do poder uma forma de controlar os institutos humanos, permitir as interações sociais e o progresso da vida em sociedade.¹⁷⁶

Ademais, os impulsos punitivos aquilatados pelos instrumentos de que se vale o detentor do poder privado para o acatamento e à obediência devem ser sopesados por balizas éticas, que atingem, inclusive, a própria divisão do trabalho, quando impõe ao capital a reconhecimento de sua dependência em relação ao trabalho produtivo.

Aliás, até a Idade Média a vontade individual estava concatenada à moral, a fé e ao bem comum,¹⁷⁷ só fazendo parte do próprio indivíduo na Renascença do século XVI até angariar o auge no racionalismo de Descartes em pleno Iluminismo. Não sem antes, diga-se de passagem, ter sido incorporada pelas teses jusnaturalistas do século XVII até o triunfo pleno no século XIX,¹⁷⁸ com o direito de liberdade, autodeterminação e observância da *pacta sunt servanda*, do Código Napoleônico de 1804 e, por óbvio, com o *laissez faire, laissez passer*,¹⁷⁹ o que demonstra nítida correlação histórica entre a conquista da liberdade individual e da liberdade econômica (do mercado).

O Poder Punitivo como representativo da força coercitiva patronal é capaz de impor, pela ameaça de um mal maior desagradável, a vontade do empregador, o que leva o trabalhador a abandonar os seus intentos e se submeter àquela de modo real, potencial ou imaginário, configurando a condição psicológica de um refém, pelo receio de uma punição inevitável. Essa

¹⁷⁵FLANAGAN, Owen. **Psychologie morale et éthique**. Paris: PUF, 1996.

¹⁷⁶ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador**. Trad. Ruy Jungmann. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

¹⁷⁷GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979, p. 737.

¹⁷⁸ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

¹⁷⁹PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1994.

tensão psicológica provoca a dulcificação do trabalhador,¹⁸⁰ que é estimulada pelo temor que o estado de vigilância invisível e permanente induz, prescindindo que o detentor do poder utilize da força física para o convencimento.

Desse modo, o sustentáculo psíquico do Poder Sancionatório estaria no medo natural do castigo por parte do empregado, o que por aplicação da Teoria do Behaviorismo nada mais seria do que uma forma de controlar o comportamento deste, sem olvidar que sua incidência prática gera conflito e respostas emocionais internas.¹⁸¹ E como resultado psicológico disso admitir-se-ia um poder aceito pelo *ego* (eu) e não imposto pelo *não-ego* (o outro), não havendo arbítrio de outrem, mas cooptação natural e incondicional racionalizada na existência do poder, ou seja, o poder forma o sujeito e não apenas o pressiona do lado de fora.¹⁸²

Ilustra essa assertiva os resultados da pesquisa de campo realizada por Márcio Túlio Viana, na sua obra “Direito de resistência”, em que 90% dos empregados entrevistados responderam que o patrão tem o direito de punir o empregado, porque todo empregado tem de obedecer ao empregador.¹⁸³ Isso, por si só, revela a dificuldade de se divisar sociologicamente a sujeição pessoal da subordinação obrigacional que tanto caracteriza o contrato de trabalho, como reflexo de uma circunstância psicológica que trata o medo como elemento cognitivo natural e não cultural humano.

É como que se o inconsciente coletivo orquestrado por Jung fosse fertilizado pela suposição de que a sociedade concorda com a atual sistemática do Poder Punitivo, porque assim o é em razão de ter sempre sido assim (condição ontológica natural). E isso molda a relação não só entre capital e trabalho, mas do trabalhador com o seu trabalho, ao permitir inconscientemente que os interesses, ideais e objetivos empresariais também sejam seus, ainda que não lhe traga benefícios, criando-se uma espécie de cidadão de fábrica.¹⁸⁴

A par disso, o Poder Disciplinar também tende a se amoldar no pressuposto psicológico de que todos os empregados devem agir não por medo de uma sanção, mas em conformidade com as escolhas do patrão por substituição de seus próprios desígnios. É como se o empregado se identificasse com as diretrizes punitivas do empregador a partir da constituição de unidade de

¹⁸⁰FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

¹⁸¹SKINNER, Burrhus Frederic. **Science and human behavior**. New York: MacMillan, 1953.

¹⁸²FOUCAULT, *op. cit.*

¹⁸³VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 435

¹⁸⁴Observe-se que a figura destoa do trabalhador cidadão, referendada pela doutrina, cujo prisma é diametralmente oposto: de ser o trabalhador considerado como detentor de direitos e de ser respeitado em sua dignidade pelo trabalho prestado.

vontades por opiniões comuns ou aceitas por ambos, cessando-se o questionamento e a resistência, como na fase do espelho da formação da identidade humana, idealizado por Jacques Lacan.¹⁸⁵

Ademais, a teoria formulada por referido psicanalista acerca das relações familiares ou de proximidade¹⁸⁶ outrossim ajuda a entender o simbolismo que envolve a relação empregatícia como espaço de poder. Aplicando-se tal teoria a este contexto, pode-se extrair que se o empregado reconhece simbolicamente a autoridade do empregador e não a sua força coercitiva real, a sua própria condição de empregado deixa de ser simbólica e passa a ser real na relação que os envolve. Do contrário, ao se submeter apenas pelo temor de punição o empregado não encontra lugar algum na relação de emprego, o que dificulta a sua conscientização como sujeito dela.

Não por outro motivo, isso possibilita a ilusão psicológica de criação de um espaço de poder punitivo também ao trabalhador, realizando este a fase do espelho ao figurar-se com poder patronal, que de modo originário não lhe pertenceria. Nesse prisma, à medida que ascende à estrutura empresarial em cargos de comando e gestão, o trabalhador tempera psicologicamente o desejo de falsear a condição de submissão de si, como se algo do poder lhe pertencesse.¹⁸⁷ Isso também ocorre quando os trabalhadores, mesmo sem cargo de chefia, se encarregam de lutar pelo cumprimento de metas e eliminar aqueles que não se adéquam ou não se empenham como deviam,¹⁸⁸ refletindo, no contexto geral, a sociedade de desempenho, pressionada pela produtividade e tendente ao esgotamento.¹⁸⁹

Nessa ótica, os indivíduos tornam-se personificações do capital em seu sistema de reprodução sociometabólica¹⁹⁰ e isso ocorre desde o momento em que o trabalho se separou dos meios de produção com a instauração de uma nova estrutura de controle, mando e punição, a fim de assegurar os imperativos do capital. Essa alienação do trabalho transforma a psique do seu produtor, pois uma função que lhe era genuína e natural e realizada em benefício da comunidade é socialmente alterada para atingir outros objetivos, de modo que não seja mais possível reconhecer-se como realizador do próprio trabalho, já que usurpado o ato volitivo e a consciência, deixando o próprio trabalho de ser ontologicamente humano.¹⁹¹

¹⁸⁵LACAN, Jacques. O estádio do espelho como formador da função do eu. In: **Mapa da ideologia**. Slavoj Zizek (org). Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 97-103.

¹⁸⁶LACAN, Jacques. **Os complexos familiares na formação do indivíduo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

¹⁸⁷GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. 2. ed., São Paulo: Pioneira, 1986, p. 138.

¹⁸⁸PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas**: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho. Belo Horizonte: RTM, 2022.

¹⁸⁹HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. 2. ed. ampl. Petrópolis: Vozes, 2017.

¹⁹⁰MÉSZÁROS, István. **Para além do capital**: rumo a uma teoria da transição. Trad. Paulo Cezar Castanheira e Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2011.

¹⁹¹*Ibidem*.

Assim, pode-se dizer que o Poder Disciplinar é fortalecido pelo estranhamento do trabalho, atuando em um campo constituído por um simbolismo psicológico da vontade humana, manifestada pela liderança/autoridade ou pela influência/reputação, em que os desígnios patronais são aceitos ou negados, mas jamais desconstituídos. Esse argumento é reforçado pela prática jurídica (entendimento doutrinário e jurisprudencial) que permite o questionamento sobre a causalidade ou a razão suficiente entre a falta e a sanção aplicada pelo empregador, mas não nega a ele o poder de aplicá-la de modo incontestavelmente unilateral.

Não se pode olvidar que esse simbolismo não envolve só a pessoa do empregado, mas também abarca a psique do detentor de poder a ponto de promover um vício de caráter, nos moldes brandidos por Abraham Lincoln, que bem explica essa assertiva: “quase todos os homens são capazes de suportar adversidades, mas se quiser pôr à prova o caráter de um homem, dê-lhe poder.” Observe-se que não se argumenta pela existência de um desvio de caráter, como se o exercente deste poder já fosse naturalmente corrompido, mas de um estímulo psicológico que o faz se sentir onipotente, aliado a condições socioculturais favoráveis para que assim o seja.

Prova disso são os regimes despóticos ocorridos na história da humanidade, que sempre se constituíram de forma mais fácil do que os democráticos, por precisarem, justamente, de requisitos menos sofisticados para se instaurarem, como a prescindibilidade de leis, de consenso público e de razoabilidade.¹⁹² Tudo isso não só aflora o desejo tirânico natural do homem de concentração de poder, extravasando-o do íntimo para o exterior, como é potencializado na prática pela ausência de moderação (base moral) e de limites externos (ordem jurídica) que possibilitariam a distribuição desse mesmo poder de modo adequado e democrático, como já advertia Montesquieu no século XVIII.¹⁹³

Esse impulso (natural) pelo poder pode se tornar demasiado, quando composto por uma manifestação irresistível e persistente de comportamentos compulsivos e excessivos de impor a sua vontade a outrem, demonstrando uma dependência da consciência. A isso a psicologia dá o nome de Síndrome de Hubris, desordem identificada por David Owen em pessoas que exerciam cargos de poder,¹⁹⁴ caracterizada por egocentrismo, abordagem pessoal exagerada, perda de discernimento, autoconfiança excessiva e desprezo pela opinião dos outros.

¹⁹²MONTESQUIEU, Charles de. **Do espírito das leis**. Trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

¹⁹³*Ibidem*.

¹⁹⁴Remonta à figura mitológica de Hybris, herói que ao alcançar a glória, inebriava-se com o poder e se comportava como se deus fosse, a ponto de enfrentá-lo (OWEN, David. **Sickness and in Power: illnesses in heads of government during the Last 100 Years**. New York: Praeger, 2008).

De outro giro, nota-se que a sanção trabalhista é manejada como punição moral, pois desvinculada de qualquer dano comprovado ou estimado¹⁹⁵ e o próprio caráter preventivo da pena detém relevante efeito psicológico de desencorajar a inobservância do comando. Ainda que se negue essa índole ética a qualquer tipo de penalidade, convém mencionar que a advertência verbal tem um cunho moralizante ínsito indisfarçável, de modo a admoestar o trabalhador a reorientar o seu comportamento aos trilhos da vontade patronal.

A parêmia histórico-dogmática construída pelo Direito do Trabalho de proteção ao trabalhador para compensar a disparidade econômica com o empregador também implica, na tradição jurídica, ao dever ético secundário da obediência ou disciplina¹⁹⁶ em relação ao empregador e à corporação econômica, revelando que tal dever é estrutural na relação. Nesses moldes, o próprio contrato de trabalho é imbuído de cunho ético para além do puramente jurídico-econômico,¹⁹⁷ de modo que a disciplina e a punição são imantadas tradicionalmente por questões morais.

E esse dever de obediência está comumente vinculado ao cumprimento das expectativas comportamentais, à competência funcional do empregado, à lealdade ao organismo empresarial, já que é considerado bom trabalhador aquele que atende o que lhe é demandado.¹⁹⁸ Afinal, cumprir o contrato de trabalho significa obedecer às ordens do empregador e compatibilizar-se aos desígnios empresariais, podendo sofrer sanção caso não se adéque aos interesses patronais, por indisciplina/insubordinação, capitulados no art. 482, h, da CLT, por exemplo.

É possível cogitar, porém, acerca de um certo grau de resistência legítima do empregado quando se nega a cumprir ordens ilícitas, contrárias à saúde e segurança, bem como à vida e à dignidade do trabalho.¹⁹⁹ Há, portanto, uma limitação ao dever de obediência, que está nitidamente atrelada ao cumprimento apenas de comandos lícitos, com o percalço de que a aferição dessa legalidade de modo imediato é concentrada no empregador, não podendo o empregado exercer esse direito de resistência sem uma mediação institucional por órgãos de controle e fiscalização, como Poder Judiciário ou até mesmo a CIPA.

A obrigação psicomoral do empregado, nesse ângulo, transcende os deveres jurídicos derivados da execução contratual, como o dever de lealdade e fidelidade, que se referem à constância de compromissos assumidos,²⁰⁰ pois excede aquilo que foi negociado e de quem se

¹⁹⁵MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 147.

¹⁹⁶RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: LTr, 1978, p. 124.

¹⁹⁷BOTIJA, Eugenio Perez. **Curso de derecho del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1950, p. 190.

¹⁹⁸MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983, p. 74.

¹⁹⁹BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

²⁰⁰ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024.

espera comprometimento e conduta moral. Com efeito, a confiança outorgada pelo empregador como condição de acesso e permanência no emprego²⁰¹ alcança a moral geral do empregado, que pode ser punido se desconsiderar o bom nome do empreendimento,²⁰² o que avigora o argumento de que a falta tenha um elemento moral, qual seja, a vontade livre e esclarecida, que pode agravar a penalidade aplicada.²⁰³

Lealdade e fidelidade seriam uma decorrência natural da integração do trabalhador à vida comunitária da empresa, tendo que ser fiel a ela e a seu dirigente, exteriorizando-se pelo dever de defesa do empregador contra investidas de terceiros, de não lhe fazer concorrência desleal, nem lhe trair segredos dos quais tenha conhecimento por força do contrato de trabalho.²⁰⁴ Acrescenta-se, ainda, a impossibilidade de divulgar fatos de que venha a conhecer no desempenho de suas funções e cuja divulgação possa prejudicar a empresa junto aos seus concorrentes e ao público em geral,²⁰⁵ o que pode comprometer os próprios valores morais do empregado, caso esses fatos não sejam imbuídos de licitude.

A obediência como mote da subordinação do vínculo empregatício remonta à teoria institucionalista da relação de emprego, em que o binômio trabalho/remuneração oriundo do contrato cederia espaço para o da lealdade/assistência para definir os contornos deste liame social e jurídico,²⁰⁶ embora negando a existência do conflito entre capital e trabalho ou da liberdade/vontade para sua configuração. O empregador, neste prisma, seria uma realidade sociológica, uma comunidade organizada voltada ao atendimento de um interesse coletivo, que não seria propriamente antagônico entre trabalhadores e empregador, pois o Poder Punitivo fundamentar-se-ia pelo exercício da autoridade,²⁰⁷ em busca do próprio bem comum (consenso possível).

Além disso, a obediência também encontra campo de incidência fora dos limites do empreendimento, na vida social do empregado, já que precisa manter conduta idônea a fim de não macular a imagem da empresa e garantir a sua boa reputação, como se pudesse pressupor do infrator uma doença moral.²⁰⁸ Nesse sentir, “dentro e fora da empresa [...], a conduta do trabalhador deve ser boa, sob pena de ser impossível, no ambiente de trabalho, a existência do

²⁰¹MAGANO, Octavio Bueno. **Do Poder Diretivo na Empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

²⁰²DURAND, Paul; JAUSSAUD, Robert. **Traité de droit du travail**. Paris: Dalloz, 1947, p. 434.

²⁰³CAETANO, Marcelo. **Do poder disciplinar no direito administrativo português**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932, p. 53.

²⁰⁴PINTO, José Augusto Rodriguez. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 318.

²⁰⁵MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

²⁰⁶RAMALHO, Maria do Rosario Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 367.

²⁰⁷COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 145.

²⁰⁸DOSTOIEVSKI, Fiódor. **Crime e Castigo**. Trad. Rubens Figueiredo. São Paulo: Todavia, 2019.

clima de moralidade que pode ser exigido tanto pelo empregador, quanto pelos outros empregados.”²⁰⁹

Essa interpretação, inclusive, encontra amparo na jurisprudência pátria, que já manteve justa causa de trabalhador(a) que se recusou a se vacinar contra a covid-19,²¹⁰ que agrediu esposa em sua residência,²¹¹ que importunou sexualmente colega de trabalho em confraternização externa,²¹² que postou ofensas às mulheres²¹³ ou a colega de trabalho em rede social,²¹⁴ bem como que descartou brinde dado pela empresa,²¹⁵ só para citar alguns exemplos. Isso tudo revela que o Poder Disciplinar encontra repouso na moralidade do comportamento obreiro e de sua vida privada, quando a conduta do empregado é avaliada para além dos portões da empresa, que possui controle sutil e eficaz da consciência obreira a partir de suas necessidades econômicas, influenciando na subjetividade do trabalhador ao criar nele um sentimento de culpa, que se espalha coletivamente com a anuência estatal, neste caso, o Poder Judiciário.

Nesse sentido, a obediência não se limita a uma correlação direta com os Poderes Diretivo e Disciplinar, mas sim a uma correspondência reflexa de todo o Poder Empregatício, como micropoder social.²¹⁶ Quando o empregado adota comportamento resignado às ordens patronais, sem o cometimento de faltas, não só a obrigação contratual é cumprida, mas também o próprio regular andamento da organização empresarial e de todo o sistema capitalista, de alguma forma, é garantido, em respeito à autoridade emanada de uma estrutura que é representada pelo empregador.

As penalidades aplicáveis às infrações trabalhistas cometidas pelo empregado, nesse enfoque, seriam decorrentes da violação do dever de obediência, representando a perda motivada do emprego o castigo máximo, que ética e psiquicamente deve ser evitado, convergindo com a teoria de que o fundamento psicomoral do Poder Punitivo seria o medo do castigo. E como consequência, o empregado passa a suportar passivamente as faltas patronais pela necessidade

²⁰⁹RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: LTr, 1978, p. 124.

²¹⁰ Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/trt-3-confirma-justa-causa-de-trabalhador-que-recusou-vacina-contr-a-covid-19>. Acesso em: 07 abr. 2024.

²¹¹ Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/-/trt-da-3%C2%AA-regi%C3%A3o-mg-mant%C3%A9m-justa-causa-para-trabalhadores-que-agrediram-as-esposas>. Acesso em: 14 abr. 2024.

²¹² Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/nj-justica-do-trabalho-mantem-justa-causa-de-empregado-que-importunou-sexualmente-colega-de-trabalho>. Acesso em: 15 abr. 2024.

²¹³ Disponível em: <https://trt15.jus.br/noticia/2025/6a-camara-mantem-justa-causa-vigilante-que-postou-video-em-redes-sociais-no-horario-de>. Acesso em: 19 jan. 2025

²¹⁴ Disponível em: <https://trt15.jus.br/noticia/2024/4a-camara-condena-com-justa-causa-empregada-que-postou-no-facebook-ofensas-uma-colega>. Acesso em: 03 maio 2024.

²¹⁵ Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000262-45.2024.5.02.0313/2#5f72d09>. Acesso em: 1º nov. 2024.

²¹⁶AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1990, p. 75/76.

econômica da manutenção do vínculo, o que deve implicar em um efeito positivo, embora mínimo, de afastar qualquer perdão tácito que se venha a imputar a essa omissão obreira.

Por outro lado, sem a ameaça de um mal iminente (castigo) o Poder Disciplinar ainda seria factível e a autoridade do empregador não estaria infirmada, já que é possível a manutenção do dever de obediência em razão da busca por uma vantagem pecuniária ou jurídica, como a obtenção de ascensão funcional, premiação ou, ainda, a garantia de uma estabilidade provisória por bom comportamento, por exemplo. Eis que o Poder Disciplinar além de sancionatório possui uma face premial, não necessariamente oposta a ele, mas inserido no mesmo instituto, em função de se basearem na mesma justiça distributiva, que pode decorrer por sanção ou prêmio,²¹⁷ o que converge para a teoria psicológica de sustentação do Poder Disciplinar a partir da identificação do empregado com as diretrizes patronais.

Aliado a isso, toda técnica de coerção ou indução atua sobre a vontade do indivíduo, como um estímulo ao cumprimento de um comando ou à reorientação de uma conduta. Diferenciam-se pelo fato de a primeira atuar pela pressão ante o receio da imposição de uma desvantagem, enquanto as medidas indutivas ou premiações agem pela dissuasão a fazer o que se recusa com a oferta de uma vantagem.²¹⁸ Nessa medida, ambos os meios constituem formas de compensação, pela observância (recompensa) ou descumprimento (punição) dos deveres contratuais.

De todo modo, ao se reconhecer que o contrato de trabalho é de índole hobbesiana estar-se-á admitindo também o egoísmo natural do homem, não como defeito moral inerente, mas como reflexo do desejo/ambição perene pelo poder. E a consciência dessa condição ganha conotações simbólicas nas teorias psicossociológicas quando se percebe, em sociedade, a repetição de práticas de violência pelos oprimidos, de atos de perseguição pelos perseguidos, do desejo de riqueza pelos despossuídos,²¹⁹ ou mesmo do impulso reprimido de os empregados tornarem-se empregadores, donos dos meios de produção.

Por fim, é necessário ponderar que a liberdade psicomoral da punição, ou seja, de desvencilhar o empregado do medo do castigo ou da necessidade de assimilação das expectativas/diretrizes patronais encontra morada na possibilidade de o próprio poder de punir

²¹⁷Não se descarta que a doutrina também defende a existência de oposição entre disciplina e prêmio, mas ambas fazendo parte de um direito institucional da empresa, conforme Luiz José de Mesquita (MESQUISTA, Luiz José de. O princípio da proporcionalidade e o controle das sanções disciplinares pela Justiça do Trabalho. In: **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 39, n. 10, p. 1125-36, out./1975, p. 1125). No mesmo sentido, Roberto Aguiar advoga que as premiações serviriam de alternativa à punição, em que o poder seria compensatório e não disciplinar (AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1990, p. 71).

²¹⁸MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINANI, Marcos Youji; TALAMINI, Eduardo (Org.). **Grandes temas do novo CPC**: atipicidade dos meios executivos. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 550/551.

²¹⁹ARENDT, Hannah. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 1973.

tornar-se democrático, sem uma origem e um destino unidirecionais. Em última análise, a própria existência saudável (moral e psiquicamente) da relação de emprego tende a buscar um equilíbrio de forças efetivo entre os agentes envolvidos, o que pode ser conquistado pela distribuição do poder, para que seja possível a convivência, na ordem social, do conflito entre capital e trabalho.

2.5 A ONTOLOGIA DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA COMO DERIVATIVO DE SUA MULTIDIMENSIONALIDADE

Abordar a ontologia de determinado instituto é complexo em qualquer ramo científico, pois é mais fácil compreender a ideia de algo em abstrato do que delimitar todas as nuances do conteúdo essencial deste a partir da experimentação da realidade. Na sua origem, entoada por Jacobus Thomasius (1622-1684), a ontologia era entendida como filosofia primeira, que buscava entender a razão da existência (metafísica), sendo o “estudo ou conhecimento do Ser, dos entes ou das coisas tais como são em si mesmas, real e verdadeiramente,”²²⁰ em uma tentativa utópica de separar a filosofia das demais ciências empíricas.

Na perspectiva aqui abordada, a ontologia apreendida não se trata de estudar a preconcepção da matéria (compreensão ôntica)²²¹ como examinada desde Aristóteles (realismo) a Kant (idealismo),²²² mas os modos de existência (dimensões) de um determinado símbolo, extraindo-se do contexto as significações. Se a ontologia buscar o “sentido de ser” e do “mundo do ser” como parte de uma única fenomenologia, afasta-se tanto da ordem puramente metafísica quanto da empírica²²³ e investiga a estruturação do “ser” do conhecimento (modos de conhecer) combinando existência e realidade para encontrar a essência do fenômeno.²²⁴

²²⁰ CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 7. ed. São Paulo: Ática, 1996, p. 266. Acrescenta a autora, ainda, didaticamente na mesma página: A palavra ontologia é composta de duas outras: onto e logia. Onto deriva-se de dois substantivos gregos, ta onta (os bens e as coisas realmente possuídos por alguém) e ta eonta (as coisas realmente existentes). Essas duas palavras, por sua vez, derivam-se do verbo ser, que, em grego, se diz einai. O particípio presente desse verbo se diz on (sendo, ente) e ontos (sendo, entes). Dessa maneira, as palavras onta e eonta (as coisas) e on (ente) levaram a um substantivo: to on, que significa o Ser. O Ser é o que é realmente e se opõe ao que parece ser, à aparência.

²²¹ Para Martin Heidegger, o ôntico difere do ontológico, pois observa o ente em sua própria existência, ao passo que o ontológico examina os entes tomados como objeto do conhecimento, de modo que a passagem do primeiro para o segundo ocorre com a vivência cotidiana ao se buscar entendê-la (*In: Ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 2011).

²²² KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Trad. Clélia Aparecida Martins [primeira parte] e Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof [segunda parte]. Petrópolis: Vozes, 2013.

²²³ Mas não se trata de um meio termo entre a metafísica e o empirismo, como aduzia Hegel em suas interpretações sobre a ontologia, pois os domínios do ser e do pensar fazem parte de um mesmo movimento, sendo a “consciência-de-si” um movimento da consciência, com objeto duplo: um imediato (certeza sensível e da percepção) e o segundo objeto (essência verdadeira) que só está presente em oposição ao primeiro objeto, que é supracompreendida com o movimento em busca da igualdade consigo mesma (*In: Fenomenologia do espírito*. Trad. Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014).

²²⁴ HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**: introdução geral à fenomenologia pura. Aparecida: Idéias & Letras, 2006.

Todas as dimensões do Poder Disciplinar apontadas anteriormente revelam o simbolismo etiológico deste poder, como forma de justificá-lo e promover um distanciamento da figura do trabalhador, vivificando as contradições e tensões existentes na relação entre capital e trabalho. Os agentes econômicos, neles incluído o Estado – que não é neutro e desinteressado no processo –,²²⁵ ocultam a dominação e a exploração ao defenderem o mito do desenvolvimento econômico da nação a partir do atendimento das necessidades do capital e isso se reflete nas conformações éticas, políticas, sociais, econômicas e jurídicas que são impingidas aos indivíduos na sociedade e os cooptam, simultaneamente, como se fosse um dogma inquebrantável.

Como visto, o exercício do Poder Punitivo sempre ensejou controvérsias na realidade socioeconômica que envolve empregado e empregador, bem como na prática jurídica trabalhista por representar a entronização da figura da punição no contexto empregatício. A heterodisponibilidade do trabalhador,²²⁶ como critério do vínculo de emprego por alienidade/alheamento/alteridade, pressupõe a existência de uma prerrogativa patronal apta a conduzir o disciplinamento do prestador de serviços a fim de amoldar o seu comportamento ao que o patrão entende por correto, unilateralmente, porque isso é útil aos fins e necessidades do sistema econômico.

Aliás, é possível observar a existência do Poder Disciplinar mesmo nos casos em que a subordinação não seja um traço identificador da relação com o tomador de serviço como nas figuras intermediárias dos parassubordinados e dos trabalhadores autônomos economicamente dependentes ou assemelhados. Esses novos formatos criados na Europa Ocidental permitem a minoração dos direitos dos trabalhadores que neles sejam enquadrados em razão da relativização dos elementos do vínculo, sem reduzir a incidência do referido poder, que se mantém hígido no pacto, o que significa dizer que a subordinação não é uma condição imprescindível para o exercício efetivo deste.

É cediço que não se pode cogitar da inexistência de um Poder Sancionatório por inaplicabilidade do Direito Penal à seara privada, sob o fundamento de que apenas o Estado detém o monopólio da coerção punitiva,²²⁷ já que se trata de um fenômeno que acontece na realidade. Ademais, a doutrina, invariavelmente, exige para sua aplicação e, por pertinência prática, institutos penalistas análogos e já vistos neste estudo, como a culpabilidade, individualidade,

²²⁵HYMAN, Richard. **Industrial relations**: a marxist introduction. London: The Macmillan Press, 1975.

²²⁶FERNANDES, Antonio Monteiro. Inexecução da "obrigação de fazer" no contrato de trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**, v.17, n.9, p. 46-53, set./1989, p. 53.

²²⁷LAMARCA, Antonio. **Manual das justas causas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

proporcionalidade, taxatividade, irretroatividade da pena mais grave e o *non bis in idem*, aliado a outros, em que pese não se tratar de identidade absoluta entre ambos os ramos jurídicos.

Utópica, outrossim, é a defesa de que seria possível a superação do Poder Disciplinar por efundir às obrigações tipicamente contratuais e por não se inserir na concepção civilista do inadimplemento,²²⁸ na medida em que a finalidade própria deste poder é garantir a funcionalidade do sistema econômico, ou seja, junte-se a algo superior aos escopos patronais, sem contar a notória autonomia do Direito do Trabalho em relação ao Direito Civil. Apesar disso, ainda deve ser reconhecida uma margem menor de discricionariedade do empregador que não diga respeito somente aos parâmetros já existentes e evoluir para um tratamento compartilhado da gestão das faltas não só obreiras, como também patronais.

Demais disso, a fórmula unilateral de aplicação das penas na seara laboral não é apenas antipedagógica, mas também antidemocrática, o que elide a legitimidade e eficácia de todo o sistema ao não permitir medidas coparticipativas de representação dos empregados. Um exemplo de atuação democrática e pedagógica já exercida no âmbito empregatício é por meio da própria CIPA, que conta com a participação obreira e tem o dever de avaliar os riscos no ambiente de trabalho, podendo propor ao SESMT a interrupção das atividades até o cumprimento das normas referentes à medicina e segurança do trabalho, com adoção das medidas corretivas e de controle, conforme item 5.3.1. da Norma Regulamentadora n. 5 (NR-5) da Portaria n. 3.214/78.

Assim sendo, o empregado ao aderir ao contrato de trabalho insere-se em uma posição de debilidade contratual, já que todo o conteúdo negocial, a definição de falta, a pena e o interesse em aplicá-la é concentrado na outra parte da relação. Para o institucionalismo é mera condição, mas para os contratualistas é a própria causa, ressaltando-se que a causa é aquilo que algo depende para a própria existência, enquanto a condição permite à causa produzir o seu efeito/consequência. Independentemente disso, não há argumento que sustente uma liberdade de manifestação de vontade em uma negociação que estipule medidas punitivas contra si próprio,²²⁹ tornado o próprio Poder Sancionatório unilateral incompatível com uma relação contratual privada, nessa ótica.²³⁰

A doutrina contratualista moderna, que domina o cenário trabalhista quanto à definição da natureza da relação de emprego e de seus inerentes poderes busca solucionar essa incongruência por meio da limitação do Poder Disciplinar, mas o faz por mecanismos que apenas mascaram a contradição, sem resolvê-la. Isso porque o Poder Punitivo emerge como proteção do capital, colidindo-se com a proteção do trabalhador e do trabalho por ele exercido, não bastando a

²²⁸COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 287.

²²⁹ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 195.

²³⁰KROTOSCHIN, Ernesto. **Curso de legislación del trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1950.

exaltação de uma democracia constitucionalizada impositiva aquiescendo com a lógica interpretativa dos parâmetros atuais do Poder Sancionatório, como se dogma inquestionável fosse.

Ao ostentar um caráter simbólico, o Poder Disciplinar se configura como um dos veículos que os detentores do poder utilizam para promover os seus interesses e sua ideologia, visto que a capacidade de punir está intrinsecamente vinculada apenas a quem detém. E de modo cíclico a manutenção do poder é garantida pela eficácia da sanção, sendo fenômenos mutuamente dependentes. Pondera-se, contudo, a existência de um paradoxo nessa relação, visto que o poder e a punição são opostos, pois a sanção só emerge quando o poder está em crise, ou seja, quando um deles domina totalmente, o outro está ausente.²³¹

A legitimidade, ressalta-se, é a qualidade da titulação invocada como justificativa para o exercício de algo e, vista pela lente lockiana como prerrogativa centralizada na autoridade, somente pode ser concebida se pautada em nome do bem comum, pois o interesse coletivo é a medida da legitimidade da prerrogativa.²³² Ainda que se considere que o empregador tem presumida a capacidade de agir para sancionar condutas incompatíveis com os interesses do empreendimento econômico, como suposto interesse coletivo, este poder sobre as coisas (meios de produção) não pode implicar em poder sobre as pessoas, sob pena de perda da legitimidade da prerrogativa.

O exercício do Poder Disciplinar é considerado estatutário, pela teoria contratualista que o fundamenta no regulamento de empresa, no contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, bem como é considerado institucional, pela teoria institucionalista, quando inerente ao arbítrio patronal, como derivativo do poder diretivo, tendo acepção diversa de acordo com o modelo adotado.²³³ Sendo a empresa uma comunidade social e o contrato o instrumento ou fundamento da relação que ela entabula com o trabalhador, o interesse do vínculo criado não pode se voltar exclusivamente ao cumprimento de objetivos econômicos, ou seja, de um dos lados do pacto, já que isso implica em desrespeito à dignidade das pessoas que dela participam e considerando que o trabalhador não se confunde com o produto de seu trabalho.

Não é demais ressaltar que a dignidade não é apenas um valor individual do ser humano, ou da espécie humana,²³⁴ mas também um valor comunitário, elemento social capaz de produzir restrições sobre direitos e liberdades individuais.²³⁵ Nesse foco, a dignidade da espécie humana,

²³¹ ARENDT, Hannah. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 1973, p. 132.

²³² LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 5. ed. São Paulo: Nova cultural, 1994.

²³³ DURAND, Paul; JAUSSAUD, Robert. **Traité de droit du travail**. Paris: Dalloz, 1947, p. 440.

²³⁴ KATEB, George. **Human Dignity**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 3.

²³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

que resulta no reconhecimento de que todos os seres humanos possuem dignidade apenas por serem pessoas é exponenciada quando qualquer entidade coletiva, enquanto comunidade, vê-se responsável por garantir condições dignas aos seus membros e não apenas respeitá-los.

O exercício do poder legítimo normalmente está acompanhado de uma proteção jurídica, de um interesse que o tutela e o autoriza, pela lei ou pelo contrato, como apontado em linhas transatas. Na vessada laboral, a legitimidade do Poder Punitivo é normalmente atrelada ao contrato de trabalho, que lhe confere juridicidade a partir do resultado de uma negociação²³⁶ ou da natureza subordinada da prestação,²³⁷ inexistindo punição sem contrato.²³⁸ Mas isso não lhe garante o compromisso com a justiça,²³⁹ na medida em que imposições injustas também podem derivar de um poder reconhecido pelo Direito.

Embora hegemônico na doutrina juslaboral moderna esse entendimento, o Poder Disciplinar ao se fundamentar no contrato admitiria ao particular, por mero pacto privado, deter o mesmo poder de império/autoridade do Estado quanto à aplicação de sanções. Isso não quer significar que a relação de emprego não tenha assento contratual, mas apenas que a distribuição de poder dentro da relação não pode ser contratualizada ou privatizada, com o respaldo de que o empregador quando exerce o Poder Sancionatório não age em nome do interesse público, mas sim no interesse privado e econômico, de assegurar o regular andamento da atividade.

Acresça-se a isso que a base primordialmente bilateral e contratualista que fundamentaria o próprio vínculo de emprego também pode sofrer influência e interveniência de outras vontades em sua dinâmica interna.²⁴⁰ Infere-se, com isso, uma autorização política da participação do ser coletivo obreiro na relação a partir de variados meios de organização e atuação a exemplo das comissões representativas de trabalhadores e delegados sindicais, dotando o contrato de trabalho de conotações multilaterais e essencialmente democráticas.

Nesse sentido, há uma intersecção notória entre os fundamentos contratualistas do Poder Disciplinar e da corrente do pluralismo democrático,²⁴¹ não sendo alternativas contraditórias ou contrapostas. A doutrina moderna, não sem razão, nega a autonomia da referida corrente capaz de promover-lhe uma identidade própria, aduzindo que o fato de existir centros de poder diversos do

²³⁶MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

²³⁷VIANA, Márcio Tulio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 173.

²³⁸CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. Cidade do México: Porrúa, 1949, p. 606. v. 2.

²³⁹FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 91.

²⁴⁰DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

²⁴¹MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

Estado na sociedade não se justifica como origem do Poder Disciplinar,²⁴² mas mera constatação na realidade social.

Malgrado haja a ideia de criação de um contratualismo moderno que dite os rumos do contrato de trabalho, inclusive da distribuição de poder neste âmbito, mesclando a liberdade individual com a autonomia coletiva da vontade,²⁴³ entende-se que essa figura mantém a proteção da propriedade privada dotando-a de poder em detrimento do trabalhador, que é responsável pela existência daquele e detentor de dignidade. É necessário repensar as condições reais de sobreposição ao conteúdo patrimonial pela dignidade do homem que trabalha e, por decorrência, reconstruir a subordinação do sujeito, elemento simbólico da disciplina e substrato da hierarquia no âmbito empregatício, a partir deste sobreprincípio de valor moralizante, redimensionando o próprio Poder Punitivo para levar em conta a participação obreira.

De par com isso, a propriedade e o trabalho sempre tiveram uma ligação imanente e indissociável, seja o trabalhador como o dono dos meios de produção (período pré-capitalista), seja trabalhando por conta alheia (quando o meio de produção passou a pertencer a outrem após o capitalismo). Se a propriedade é sempre fruto do trabalho, como defende o liberalismo desde o século XVIII²⁴⁴ (não por ingenuidade), mas sendo este produzido pelo trabalhador, é razoável argumentar que é direito do trabalhador a defesa de sua “propriedade” (energia), sendo sujeito do espaço de poder criado na relação empregatícia, ainda que se considere a mera bilateralidade do vínculo de emprego.

Neste trilho, a propriedade privada moderna deve cumprir a sua função social, por exemplo, com o fim de manter hígido o próprio empreendimento econômico, o que tem o condão de arrefecer os poderes do empregador.²⁴⁵ Na ordem contemporânea, a empresa não é mais exclusiva de seu dono, cabendo intervenções do Estado e dos trabalhadores na gestão e resultados empresariais, como as regras de participação nos lucros previstas na Lei n. 10.101/2001 e a possibilidade de cogestão, prevista no art. 7º, XI, da CRFB/88, aproximando a relação de emprego dos ideais institucionalistas, de cooperação entre os envolvidos em substituição à oposição de interesses, de maior integração, influência e participação do trabalhador na vida jurídica e

²⁴²DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

²⁴³DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

²⁴⁴LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 5. ed. São Paulo: Nova cultural, 1994.

²⁴⁵BERNARDES, Hugo Gueiros. Limites do poder disciplinar do empresário. In: **Revista LTr**, v. 46, n. 6, p. 657-664, jun./1982.

socioeconômica da empresa,²⁴⁶ na elaboração de políticas, adoção de planos e tomada de decisões pelas técnicas de informação, consulta e compartilhamento da tomada de decisões.²⁴⁷

Nesses moldes, a empresa não é direcionada exclusivamente ao capital, com finalidade puramente patrimonial, pois precisa ser vista também pelo prisma do trabalhador, por ser esta força criadora da atividade e determinante para a obtenção do seu lucro, o que justifica o regime compartilhado outrossim do Poder Disciplinar. A obediência aos fins sociais, nesse sentido, exige que toda organização econômica tenha em mira o bem-estar coletivo, nele incluído os seus trabalhadores, o que induz à ilação de que estes são parte nuclear do fim empresarial e não simples meio, consagrando o arranjo constitucional moderno da centralidade humana e autoriza a identificação de um contrapoder na relação de emprego.

Se os direitos de propriedade e liberdade nos quais se fundamentam o Poder Diretivo empresarial e, por decorrência o Disciplinar, não são soberanos, não há como conceber que as derivações dos referidos direitos caracterizadas pelo exercício dos mencionados poderes sejam absolutas. Sopese-se que é necessário perfilhar a teoria contratualista moderna acerca da natureza do contrato e dos poderes na relação de trabalho para aderir a essa tese, como é o caso da corrente doutrinária majoritária, já que a teoria institucionalista não problematiza o conflito entre capital e trabalho ao não dotar de liberdade e vontade o vínculo, criando uma espécie de relação de domínio entre proprietários dos meios de produção e o trabalhador.²⁴⁸

Mesmo que se considere a teoria institucionalista ou publicística na defesa de que a organização empresarial institucionalizada projete qualquer Poder Intraempresarial em um terceiro impessoal, tal mecanismo não justifica a unilateralidade do todo o poder, tampouco assegura a sua inquestionabilidade. Ademais, a instituição como comunidade é composta de pessoas que se relacionam entre si no mundo do trabalho e independentemente da exteriorização da liberdade/vontade para a constituição do liame social comunitário são sujeitos ativos e não objeto da relação, sendo de rigor proceder à desmistificação da unilateralidade do Poder Disciplinar e de sua decorrente alienação, permitindo-se a inoculação da cidadania em seu cerne.

Os comandos oriundos do Poder Punitivo ensejam efeitos sobre a situação jurídica do empregado, o que implica não só em responsabilidade do empregador ao emití-las, mas também em eclosão de garantias ao trabalhador.²⁴⁹ Isso conduz à compreensão de que o exercício do Poder Disciplinar deve atender ao interesse conjunto e harmonizado entre empregado e empregador

²⁴⁶SILVA, Antônio Álvares da. **Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

²⁴⁷MERÍSIO, Patrick Maia. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

²⁴⁸MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.

²⁴⁹BARASSI, Lodovico. **II diritto del lavoro**. Milano: Giuffrè, 1949. v. 2.

(consenso possível), em uma dialética permanente (processo coletivo de formação da vontade), equilibrando a dignidade humana e o escopo produtivo, como já proposto por Mauricio Godinho Delgado na teoria da relação jurídica complexa do poder no campo trabalhista, ao conceber o poder como relacional e, por isso, dialético.

A dialética, quando empregada como método para atingir um objetivo específico, possibilita a apresentação de argumentação pelos envolvidos apta ao convencimento ou ao atingimento de sua identidade concreta (consenso aceitável e não unanimidade),²⁵⁰ ou seja, utiliza-se do argumento no jogo de forças da relação para se chegar a um resultado. Na lente hegeliana espraia-se esse raciocínio por toda forma de obtenção do conhecimento humano²⁵¹ e, por decorrência lógica, atinge a sistemática que deve ser adotada para apuração da falta e aplicação da pena na relação empregatícia, observando a participação de todos os atores sociais com o mesmo nível de força, controlando a assimetria idealizada pelo liberalismo.

Esse diálogo não nega o choque assimétrico, porque o antagonismo é inevitável na relação de emprego, mas viabiliza a assunção do alheamento recíproco, no qual o trabalhador se compromete a realizar o trabalho dispondo de sua energia, enquanto sujeito de direito de resistência oponível, bem como o empregador se compromete a dirigir a prestação de serviços assumindo os riscos da atividade e promovendo a dignidade humana. É de rigor, portanto, entender que o direito de resistência integra o Poder Disciplinar, já que da relação entre predominância e reação exsurge o próprio caráter dialético-histórico do fenômeno do poder no vínculo empregatício, no intuito de movimentá-la, desenvolvê-la e transformá-la circular e progressivamente em sentido antropológico, que valorize a condição humana enquanto dignidade e não como recurso.²⁵²

Ademais, a legitimidade do poder (jurídico, político, sociocultural e econômico) deve estar concatenada à justiça de sua efetividade para garantir o exercício lícito da autoridade e isso só é possível por meio do diálogo, com o reconhecimento de um espaço de poder de ampla titularidade, sendo excessivo ou abusivo o exercício que não observar essa dialética. A autoridade, assim, é um instituto comunitário composto de trabalhador e empregador/instituição, em um governo representativo e democrático,²⁵³ de modo que sejam miscigenadas as teorias contratuálistas e institucionalistas da realidade social trabalhista de emprego.

²⁵⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

²⁵¹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

²⁵² SUPLOT, Allan. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

²⁵³ MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 29.

Para mais, todo e qualquer poder é acompanhado de uma compensação implícita, um contrapoder, sob pena de o controle de uma parte sobre outra se tornar abusivo e absoluto. É próprio da convivência humana e das relações sociais dela derivadas a existência de conflito e qualquer tentativa de sufocar uma das partes da contenda caracteriza subtração de liberdade.²⁵⁴ Isso não se confunde com a recusa ao cumprimento de ordens abusivas ou ilícitas, que causem danos à integridade do empregado, ou de quem emite a ordem não detendo legitimidade para tanto, ante a figura do dever de desobedecer.²⁵⁵

Registra-se que o contrapoder do empregado não é uma limitação do poder do empregador, mas sim um pressuposto compensatório deste, ou seja, a outra face da moeda apta a constituir novas regras jurídicas, para intervir na regulamentação já existente e para garantir a normatização esportiva do conflito²⁵⁶ e dotá-lo de equilíbrio. É evidente que esse contrapoder não é imune às inflexões ocasionadas pela dinâmica contraditória²⁵⁷ do conflito entre capital e trabalho, pela preconcepção de valores vigentes e advindos do liberalismo e pela necessidade de realizar uma harmonização estoica entre o Estado minimalista e o garantidor de direitos sociais, o que não desnatura a sua existência.

Com isso, é impositivo conceber o contrapoder como direito humano fundamental vinculado à noção moralizante da dignidade, na visão habermasiana desse conjunto elementar de garantias, como “uma fusão do conteúdo moral com o poder de coerção do Direito.”²⁵⁸ Isto é, o contrapoder disciplinar é um valor moral de resistência, que constitui razão pública ao se amalgamar aos direitos humanos (dignidade), pois visa à proteção das pessoas, em esferas que incluem as liberdades, a igualdade e a justiça,²⁵⁹ concretizando-se na prática a democracia inclusiva no âmbito das relações de trabalho, já que sem prática democrática não se garante respeito à dignidade humana.

Se os direitos humanos fundamentais são todas as normas que reconhecem e protegem a dignidade humana, norteia todo o sistema jurídico e rege a relação dos indivíduos em sociedade, nada mais cristalino cogitar que integra a estrutura do contrapoder disciplinar. E a manifestação desse contrapoder se dá pelo direito de resistência, que é garantido pelo direito de liberdade de expressão que, por sua vez encontra guarida não só na CRFB/88 (art. 5º, IV), mas também na

²⁵⁴VIANA, Márcio Tulio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 70.

²⁵⁵AZUELA, Héctor Santos. **Estudios de derecho sindical y del trabajo**. Cidade do México: Unam, 1987, p. 204.

²⁵⁶COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 96.

²⁵⁷HYMAN, Richard. **Industrial relations**: a marxist introduction. London: The Macmillan Press, 1975.

²⁵⁸HABERMAS, Jürgen. **The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights, Metaphilosophy**, n. 41, Oxford, 2010, p. 479.

²⁵⁹BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 511.

Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Anexo, I, b, o que implica dizer que se trata necessariamente de um direito trabalhista fundamental, exigência inderrogável da dignidade humana e, portanto, essencial para o atendimento das necessidades do indivíduo trabalhador.

Marx propunha que a propriedade não deveria ser reconhecida como fonte de poder se os trabalhadores também não tivessem nenhum, já que o estado de submissão em que se colocam na relação com o tomador de serviço seria algo antinatural.²⁶⁰ Nesse foco, contrapor-se ao Poder Sancionatório patronal é resistir ao próprio sistema instituído, suportando o ônus de, não raras vezes, ficar à margem dele em razão da perda do emprego, revelando de modo cruel o caráter totalitário e absoluto deste espaço de poder.

Essa circunstância, aliás, implica em privação fundamental do trabalhador, já que pela construção do arcabouço teórico do Poder Punitivo inexistiria qualquer alternativa de recusa ou resistência do empregado para contrastá-lo,²⁶¹ ensejando, portanto, perda da liberdade individual. Sendo assim, deve a ordem jurídica definir os caminhos de torção do exercício deste poder, que possam servir de parâmetros restritivos seguramente aplicáveis para garantir efetivamente a harmonia no âmbito empregatício e elidir a configuração de uma relação de puro domínio.

Sendo medidas de resistência ou questionamento na relação de emprego os contrapoderes mantêm íntegra a possibilidade de aplicação de punições, tendo o condão de filtrá-las pelo crivo da legitimidade ou legalidade, viabilizando a verdadeira readequação de forças nesta relação social de poder. No que concerne ao Poder Sancionatório patronal não basta, por exemplo, a negativa de assinatura da penalidade aplicada ao trabalhador indigitado da falta, já que isso não impede a geração de efeitos da penalidade, o que revela a banalidade inevitável da submissão.

Tudo isso denota que é necessário superar a assimetria entre poder e contrapoder disciplinar, não se sustentando o argumento de isonomia pelo acesso à justiça ao trabalhador para contestar o ato patronal, na medida em que o próprio empregador não precisa fazê-lo como pressuposto para aplicar a punição, salvo nos casos de inquérito judicial para apuração de falta grave dos empregados estáveis (arts. 494 e 659, X, da CLT c/c Súmula 197 do e. Supremo Tribunal Federal/STF). Com efeito, dotar o contrato de trabalho de valoração ética do trabalho humano, como atividade participativa, socializada e democrática²⁶² permite uma nova roupagem do exercício do Poder Sancionatório.

²⁶⁰MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. São Paulo: Boitempo, 2013.

²⁶¹MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 198.

²⁶²SILVA, Antônio Álvares da. **Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p. 26.

Seja estatutário ou institucional é preciso dizer que o modo de exercício do Poder Punitivo atravessou paulatina limitação, de origem absolutista em direção à democratização, em razão da própria evolução das teorias que se lhe aplicaram ao longo do tempo e que já foram explanadas neste trabalho. A democracia na relação de trabalho, a propósito, conduz à ilação de que o trabalhador é titular de contrapoderes a serem exercidos no âmbito empregatício, decorrentes não só da própria existência do poder (a outra face da moeda), mas também do seu direito de resistência, que deve ser robustecido mediante a multiplicação de organismos coletivos obreiros no contexto empregatício.²⁶³

De todo modo, em uma conotação passiva, o exercício do poder é vinculado por meio da tutela daquele em face do qual o poder é dirigido, já a conotação ativa leva em consideração a participação direta no exercício do poder pelos dirigidos, sendo, portanto, um mecanismo próprio do poder, ainda que não se aborde o contexto democrático. No que tange ao Poder Punitivo, a participação dos trabalhadores se daria por meio de representantes dos empregados em comissões paritárias, comissões de empresa e delegados sindicais na análise e aplicação de sanções, bem como por meio de previsão em negociações coletivas de limitações ao Poder Sancionatório.²⁶⁴

A busca da ontologia do Poder Disciplinar, nesses moldes, é constituída pelo exame de sua essência multifatorial, que não se satisfaz com o esquadrinhamento de sua etiologia jurídica (identificação de causas ou fundamentos), tampouco pela delimitação de seu conceito e decorrente enquadramento comparativo (natureza jurídica), já que pressupõem uma verificação estanque de conteúdo no âmbito de uma única ciência, imune às intercorrências de outros ramos científicos, o que tradicionalmente dificulta a compreensão e o discernimento coerentes acerca do instituto. É como pensar na representação abstrata de uma ideia, que invariavelmente acarreta um processo mental de categorização de características comuns (conceito/fundamentos/natureza), enquanto o significado ontológico perseguido aqui consistiria no inverso, sendo o instituto concebido como substância apenas a partir da verificação de suas experiências (modos de existência ou dimensões), extraindo o sentido do contexto às margens da abstração.²⁶⁵

²⁶³DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

²⁶⁴MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 356.

²⁶⁵O contrário é justamente o utilizado pela epistemologia do conhecimento científico, prática comum utilizada nas Ciências e disseminada com mais ênfase a partir do iluminismo (século XVIII), tendo por objetivo generalizar as singularidades da realidade e a partir desta universalidade afirmar o que são as singularidades, refletindo-se sobre um fenômeno já generalizado, “anulando-se” a experiência. A ontologia é o inverso na busca pelo conhecimento, pois o principal objetivo é o sentido da experiência, interpretando-se os aspectos fundamentais dos modos de ser no mundo, a existência e a experiência, em conjunto, não se tratando “nem dentro, nem fora. Precisamente entre, na relação que é o acontecer fenomenológico no elo fundamental da intencionalidade” (MARANDOLA JR, Eduardo. Ainda é possível falar em experiência urbana? Habitar como situação corpo-mundo. *In: Caderno Prudentino de Geografia*, Presidente Prudente, n. 42, v. 2, 2020).

E para atingir esse objetivo de encontrar a ontologia do Poder Disciplinar foi necessário pervagar por suas nuances ou dimensões jurídicas, históricas, políticas, econômicas, éticas e ainda psicológicas, a fim de desvelar a “caixa de pandora” que estratifica a compreensão do instituto desde priscas eras a partir de um modelo potestativo e unilateral. Ressalte-se que não bastou a evolução das teorias jurídicas para conferir concretude democrática ao Poder Punitivo, pois a ideologia enraizada nas dimensões referidas, como visto, nunca permitiu uma real transformação prática do seu exercício.

De par com isso, a posição social do agente econômico torna injusta a relação com quem lhe presta serviço e a vantagem política que o Estado lhe confere aprofunda essa diferença, de modo a manter a relação de trabalho tirânica e não democrática. É preciso propulsar o diálogo nas relações sociais de emprego, levando em consideração o princípio da diferença,²⁶⁶ que é uma derivação do princípio da igualdade norteadas pela fraternidade, no sentido de compartilhar as vantagens suscitadas dessas relações isonomicamente, servindo para fundamentar a justiça distributiva dos poderes no âmbito empregatício, não sem antes revisitar o primado da liberdade (possível) para evitar a sobreposição de um lado sobre o outro. A própria ideia de justiça ou senso de justiça não surge do desenvolvimento filosófico abstrato, mas da exigência prática da vida em pequenos e coesos grupos, como necessidade evolutiva e para sobrevivência humana,²⁶⁷ o que implica dizer que a relação empregatícia é laboratório exemplar para o seu exercício efetivo.

Ademais, a “sociedade é dependente da crítica às suas próprias tradições,”²⁶⁸ o que possibilita a evolução do Poder Punitivo a partir do questionamento de suas estruturas apto a alterar a cultura, por meio da ação comunicativa conjunta e relacional, capaz de construir o diálogo, ocasionar a mudança e, por consequência, fortalecer a sociedade. É necessário, para tanto, mesclar ideias importantes da filosofia, da teoria sociopolítica, da sociologia e do direito para o mundo do trabalho: a contribuição habermasiana da ação estratégica com o agir em conjunto arendtiano aliados à nótula de poder relacional extraída da tese de Mauricio Godinho Delgado para superar o exercício unilateral deste poder, pois incompatível com a sua ontologia.

Por óbvio que é preciso sublimar a concepção de Habermas de ruptura com a teoria da centralidade do trabalho como forma de emancipação da realidade social, de modo que o agir humano só seria compreendido externamente, no “mundo da vida”,²⁶⁹ bem como a de Arendt de defender o afastamento da iniciativa (ação) política que envolve poder e liberdade do mundo do

²⁶⁶RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

²⁶⁷HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

²⁶⁸Oração atribuída a Jürgen Habermas.

²⁶⁹HABERMAS, Jürgen. **Teoria da Ação Comunicativa**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Unesp, 2022. v. I e II.

trabalho, exceto por necessidade.²⁷⁰ É preciso ressaltar que Arendt faz uma diferenciação relevante entre labor do corpo (vinculado ao processo biológico da espécie humana) e o trabalho das mãos (relativo à obra de cada indivíduo), o que é uma inovação ao pensamento de Habermas, evidenciando que o “ato de trabalhar” possui uma perspectiva individual e outra coletiva, não se podendo desprezar não só o exercício do trabalho, como ato/fato social,²⁷¹ mas também a ideia de que a comunicação outrossim pode atuar neste cenário dialético entre o indivíduo e a coletividade.

Mas o que se pretende é a captura do núcleo dessas teorias, fazendo um recorte delas para sua integração com a figura de um poder relacional para que seja possível compreender, de fato, que o trabalho também é elemento de externalização de poder na sociedade.²⁷² Com isso, compatibilizam-se essas três teorias, sendo as duas primeiras teorias da ação (social): a comunicativa e a conjuntiva; bem como a última, a relacional, aqui compreendida como ação sociojurídica.

Habermas propõe um modelo de ação comunicativa, em que as pessoas interagem e se organizam, na busca de um consenso livre de toda a coação externa e interna, mas o aplica apenas no “mundo da vida”, fora das fronteiras dos sistemas, que incluem o trabalho, que está submetido a uma ação instrumental.²⁷³ Entretanto, não é possível separar a interação do mundo do trabalho dos demais campos de relação social, não sendo suficiente compreender essa correlação apenas de modo colonizado, como se a ação comunicativa fosse constantemente orientada e subordinada à ação instrumental do poder dos sistemas que são sempre externos e não tivesse uma atuação adequada se não fosse compreendida na sua forma pura.

Para o aludido autor, aliás, a própria democracia deve ser considerada como um processo de deliberação racional e necessariamente comunitária, em que os envolvidos no processo possam dela participar e influenciar na tomada de decisões que atinjam a coletividade.²⁷⁴ E a transposição desse argumento para o trato de deliberação da aferição de falta e aplicação de penalidade em contexto empregatício, que atinge a coletividade dos envolvidos, é realidade que se impõe, já que quaisquer deles pode ser alcançado por ela, sendo forçoso ponderar que devam participar democraticamente desse processo para conferir-lhe legitimidade.

²⁷⁰ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2014.

²⁷¹ A própria autora, em suas reflexões, pondera que o trabalho (de âmbito privado) é capaz de contemplar o significado que o indivíduo confere à sua atividade ao tentar construir um resultado (obra) que, ao mesmo tempo lhe promova o reconhecimento na esfera pública e contemple o mundo comum, onde justamente residiria a ação política. Isso revela a dificuldade de manter fronteiras rígidas entre a esfera pública e a privada, o que ao fim e ao cabo poderia significar dizer que o trabalho poderia se transformar em ação política (ação em conjunto).

²⁷² WEBER, Max. **Sociología del poder: los tipos de dominación**. Trad. Joaquín Abelan. 2 ed. Madri: Alianza editorial, 2023.

²⁷³ HABERMAS, Jürgen. **Teoria da Ação Comunicativa**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Unesp, 2022. v. I e II.

²⁷⁴ *Ibidem*.

Por sua vez, Arendt desenvolve a sua teoria a partir da separação grega de esfera pública e privada para criar os conceitos de trabalho e ação, diferenciando-se o mundo comum (público) construído para mediar as relações entre os homens do mundo privado, espaço no qual não se pode ver e ser visto por outros. Nesse prisma, o trabalho corresponderia ao ambiente privado, solitário e independente da presença de outros, não o reconhecendo como atividade/ação desenvolvida em um espaço comum e coletivo,²⁷⁵ em que também existe a condição (conflituosa) da pluralidade humana, sem olvidar que o ímpeto de agir participativo, como defende a própria filósofa, acompanha o homem desde o nascimento, de modo que o poder nasceria da convivência entre os homens, a fim de ordenar o referido impulso.

Acresça-se, ainda, que apenas com base na tese de Mauricio Godinho Delgado, que enquadra o poder no âmbito empregatício como relacional, é possível entender que o poder e a ação tratados nas teorias anteriores como fenômenos sociais inerentes a toda sociedade são incorporados também na relação social de trabalho. Nessa medida, não há como separar racionalmente o homem da relação sociojurídica de emprego daquele que é inserido em outras relações de poder, pois ambos se subordinam a uma mesma realidade prática, a sociedade e sua dialética.

Com isso, a transmutação prática das relações de poder no ambiente do trabalho deve correlacionar o agir humano em conjunto com o comunicativo e a pressuposição relacional, de modo a sobrepor a coletividade contextualizada do trabalho aos interesses individuais (da autoridade, do contrato, da propriedade, do medo, etc.), não como forma de instrumentalização, mas em seu sentido ontológico, ou seja, de uma interação necessariamente relacional de poder que visa ao entendimento mútuo (finalidade do bem comum) e não o êxito de uma manifestação sobre outra ou de uma vontade/liberdade sobre outra.

Da superação da tradição pela perspectiva da ação comunicativa conjunta e relacional elucubra-se que o Poder Punitivo deixa de ser unilateral, por incompatibilidade, e passa a ser um poder ontologicamente compartilhado, socializado pelo diálogo, porque deriva da própria relação de emprego e não da autoridade (empregador ou da instituição), inferindo-se dela uma dialeticidade ínsita. A empresa, inclusive, é um espaço comum, uma coletividade em que a prática do trabalho se dirige à estruturação de todo o sistema, o que torna incompatível a sua coexistência com uma autoridade polarizada e concentradora de poder, pois no terreno comum devem conviver

²⁷⁵ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2014.

diversas influências, poderes e contrapoderes,²⁷⁶ que se relacionam entre si e se transformam mutuamente.

Não se cogita a criação de um estado imaginário que destitua a propriedade privada e mascare o conflito de classes e de interesses inerentes à sociedade capitalista a partir do momento em que se conceda voz ativa do Poder Disciplinar a mais de um titular, mesmo porque o antagonismo é próprio da relação empregatícia e não pode ser disfarçado.²⁷⁷ Não há a ilusão da perseguição de um objetivo pessoal/contratual comum, saint-simoniano, mas o respeito a um pluralismo que promova a concepção substantiva do bem comum, não havendo falar em substituição do empregador por um poder dos trabalhadores ou o devaneio pela busca de igualdade ou liberdade absolutas de condições em uma relação puramente assimétrica.

Mas isso não impede a adoção de medidas com o fim de arrefecer a geração de efeitos nefastos de uma estrutura não paritária de organização do poder, descolada de uma sociedade democrática, justa e solidária, tendente a promover o bem de todos, sem discriminação. A liberdade, tal qual concebia pelo ideal liberal não levava em consideração os fatores econômicos e sociais, reconhecidos hoje como indispensáveis para a verdadeira liberdade humana,²⁷⁸ devendo tal compreensão contemporânea entronizar na seara do contrato laboral de modo concreto e amplo.

Atente-se que o subprincípio da diferença condiciona a justeza das desigualdades em dada relação social “apenas se resultarem em vantagens compensadoras para todos e, em particular, para os mais desfavorecidos membros.”²⁷⁹ Partindo-se da premissa de que o Poder Disciplinar é produto de um agir em conjunto e comunicativo de pressuposição relacional na relação sociojurídica de emprego, a adequação da aplicabilidade do referido subprincípio nessa perspectiva redireciona as repercussões do conflito dialético oriundo do exercício desse poder em favor do hipossuficiente para compensar a situação vantajosa do empregador, para que a desigualdade socioeconômica imanente dessa relação possa ser considerada justa.

Nesse prisma, é possível pensar, ainda, a empresa como associação ou comunidade democrática de princípios, com fins transcendentais ao bom andamento da atividade econômica, pois submetidas ao compromisso fraternal de obedecer às regras contratuais e aos princípios gerais que vinculam os seus membros,²⁸⁰ sem distinção de classe. Deixa-se, então, de ser uma comunidade de fato, em que cada membro intenta atingir os seus próprios fins para constituir-se

²⁷⁶ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 52.

²⁷⁷MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Trad. Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

²⁷⁸BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

²⁷⁹RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 126.

²⁸⁰DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

como comunidade fraternal, em que todos possuem interesses interseccionais, que devem ser tratados em condições de igualdade por todos os membros da comunidade (da empresa), de modo que o respeito à liberdade se apresenta como mero corolário lógico dessa equação.

Racionaliza-se, com isso, a igualdade de oportunidades entre os envolvidos (direito de fala) no discurso conflituoso (poder x contrapoder) encetado pelo exercício do Poder Disciplinar, mantendo-o íntegro como arena de debates. Compartilhando-se fraternalmente, na visão dworkiana do princípio, esse poder entre os “agentes da comunidade”²⁸¹ do trabalho a partir dos ideais de justiça e equidade também coparticipados em busca da distribuição do poder, reconhece-se a condição de sujeito ao trabalhador, como integrante de uma sociedade atomizada (do trabalho) e não mero objeto das medidas punitivas desta, legitimando-se o próprio Poder Punitivo.

Ao se tratar de um poder relacional apto a possibilitar o exercício do contrapoder, seria possível, inclusive, aos empregados aplicarem advertência ou interromperem o trabalho em caso de descumprimentos obrigacionais do empregador, bem como sujeitar a aplicação das rescisões indiretas e das demais penalidades ao mesmo procedimento que deve ser exigido na aplicação das faltas obreiras. Isso pode contribuir positivamente não só para superar o estágio atual de mera sujeição obreira à unilateralidade do Poder Disciplinar, bem como para a própria redução do número de demandas trabalhistas, na medida em que a justa causa patronal está entre os assuntos mais recorrentes para o ajuizamento de ações na Justiça do Trabalho.²⁸²

Tratando-se de poder relacional mútuo e compartilhado, o Estado-juiz também poderia amoldar a conduta obreira a uma sanção mais adequada, quando aplicada de modo desproporcional pelo empregador e não apenas invalidar a penalidade patronal imposta, como medida de justiça distributiva. Nesse sentido, a infração teria espectros alternativos, possibilitando a apreciação da gravidade para além do mero enquadramento, materialidade e culpabilidade, inclusive quanto à modulação da pena.

Sendo assim, depois de ter compreendido a ontologia dialética e democrática do Poder Disciplinar nas relações de trabalho faz-se necessário elucidar acerca das ferramentas úteis para o desenvolvimento funcional desse diálogo no âmbito do sistema político-normativo, ou seja, a representação no mundo jurídico da mesma ontologia. E esses recursos encontram guarida, não sem razão, nas normas fundamentais, que apresentam o suporte básico e irradiante dos preceitos, valores, fundamentos, regras e princípios de todo o sistema jurídico, o que será tratado no capítulo seguinte.

²⁸¹DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

²⁸²Conforme ranking de assuntos recorrentes, até setembro/2024, a rescisão indireta estava em 11º lugar. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>. Acesso em: 14 jan. 2025.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO MECANISMO DE REMODELAÇÃO DEMOCRÁTICA DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA

Os direitos fundamentais representam um marco na história da humanidade, já que a partir deles a base jurídica da vida humana digna passou a ser reconhecida e constantemente ampliada ao longo do tempo, como uma derivação jurídica da experiência vivida no mundo da vida,²⁸³ o que evidencia que tais eventos jurídicos, mais do que mera teoria normativa constituem uma verdadeira fenomenologia dos valores humanos.²⁸⁴ Desse modo, passaram a fazer parte nevrálgica da cultura humana, que não pode mais ser explicada sem sua consideração, de modo que qualquer estrutura de poder edificada na sociedade deve ser sopesada por este filtro.

Neste sentido, uma breve perspectiva cronológica se faz necessária neste estudo, já que a história dos direitos fundamentais é de certa forma a história da limitação do poder, ainda mais se for considerado o entrelaçamento desse arcabouço nodal do sistema jurídico com a evolução do constitucionalismo e dos Estados Constitucionais.²⁸⁵ No mesmo paralelo, o Poder Disciplinar Trabalhista orbita o cotidiano do trabalhador durante todo o percurso contratual repisando a intensidade dessa relação de poder, emergindo os direitos e garantias fundamentais, neste contexto, como forma de preservação e defesa de sua condição humana contra as violações e abusividades patronais, atuando não apenas no intuito da limitação do poder, mas também da ampliação do escudo normativo tutelar.

A questão ganha contornos mais complexos quando se percebe que o Direito do Trabalho é verdadeiro oxímoro ideológico, pois convive de modo permanente com o dever de assegurar proteção àquele que vive do trabalho sem descuidar dos direitos fundamentais dos detentores dos meios de produção, em uma relação notoriamente dialética e assimétrica, que precisa ser constantemente equilibrada e ponderada. Ademais, a função tuitiva do Direito do Trabalho, o caráter fundamental do núcleo desse conjunto normativo, bem como toda a dimensionalidade expansiva dos direitos humanos fundamentais buscam refrear a regressividade não só dos direitos trabalhistas, mas dos direitos da pessoa humana que vive do trabalho, fazendo da progressividade dos direitos um objetivo de toda a ordem jurídica.

²⁸³HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**: introdução geral à fenomenologia pura. Aparecida: Idéias & Letras, 2006.

²⁸⁴A fenomenologia de Husserl defende que o mundo da vida pode ser explicado a partir das experiências individuais e sociais antes da abstração teórico-científica. No campo dos direitos fundamentais tal teoria pode ser aplicada de modo a compreender como esse conjunto normativo pode ser vivenciado no cotidiano das pessoas como valores fundantes do comportamento, sem a formalidade imprescindível do sistema jurídico.

²⁸⁵SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 393.

Entretanto, o que se fez até hoje, tanto no movimento sindical quanto na própria intervenção do Estado quanto ao exercício do Poder Disciplinar no âmbito empregatício, configurou medidas paliativas temporizadoras, sem avanço assaz para elidir a condição disciplinária de submissão do trabalhador,²⁸⁶ apesar de o jogo entre comando e resistência próprio dessa relação de poder ser mutável, dialético e histórico, isto é, propulsor de mudanças. Aliás, todo arcabouço teórico e normativo até então chancelado pela doutrina e jurisprudência nativas para limitação do Poder Punitivo Trabalhista não teve a virtude de abolir o arbítrio na incriminação obreira e no infligir das sanções a ponto de proteger de forma efetiva os direitos fundamentais dos trabalhadores, existindo, portanto, um ambiente propício a novas reflexões e perspectivas a partir da Lei Fundamental.

Quando se põe em jogo a personalidade, a liberdade e a dignidade do trabalhador o Direito do Trabalho (e sua Constitucionalização) deve promover a limitação do Poder Punitivo, assim como foi feito em relação aos poderes de direção econômica do empregador, desprovido-o de seu caráter discricionário em proveito de uma normalização justificada no intuito de proteger o empregado.²⁸⁷ De fato, se os direitos fundamentais são imantados por uma tutela significativa, potencial e efetiva emanada da CRFB/88, como instrumentos imprescindíveis para realização da dignidade humana e do próprio Estado Democrático de Direito,²⁸⁸ não se pode admitir como compatível com o atual estágio do constitucionalismo o caráter potestativo e unilateral do Poder Disciplinar Trabalhista.

Ademais, em que pese a evolução civilizatória constitucional em solo pátrio ao longo do tempo há uma condescendência com a tradição historicamente autoritária do exercício do Poder Sancionatório, o que será objeto de reflexão no mesmo capítulo não para identificar o problema, mas para revelar a urgência de debelá-lo. Por sinal, essa herança desqualifica o trabalhador como ser humano, pois elastece o direito que o empregador possui sobre as coisas (meios de produção) para se apropriar da pessoa que exerce o trabalho, como se mera ferramenta da engrenagem produtiva fosse.

É função do presente capítulo, ainda, revelar que o homem trabalhador não deve ser considerado apenas um agente passivo na estrutura do processo produtivo, por ser dotado de identidade e personalidade próprias que devem ser respeitadas em um *locus* em que também se busca a autorrealização por meio do valor-trabalho. Além de influir no trabalho realizado e ser

²⁸⁶MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991, p.27.

²⁸⁷ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 204.

²⁸⁸DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

influenciado por ele, constitui-se como sujeito de direitos fundamentais e, justamente por isso, capaz de se impor ante o poder e a autoridade institucionalizada do empregador, não podendo, portanto, ser apenas objeto de punições e domínio.

Nesses moldes, ao lado de se considerar o Poder Disciplinar Trabalhista ontologicamente como um poder relacional mútuo e compartilhado, que afeta a todos na relação e por isso pertencente ao conjunto dos envolvidos, a possibilidade de aplicação privada de punições outrossim não é algo inatacável sob o ponto de vista axiológico-normativo. A situação concreta de imposição de penas por um dos polos do contrato laboral sem qualquer objeção ou defesa em um procedimento justo agride a liberdade, a personalidade e a dignidade mínimas do ser humano que trabalha. Negar isso ao trabalhador é comungar com uma espécie de valoração simbólica dos direitos fundamentais e com sua insuficiente concretização, no aguardo agonizante de um agir legislativo infraconstitucional, o que exige um pervagar sobre as teses da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, o que também será objeto deste capítulo.

Acrescenta-se que isso implica também em um esforço hermenêutico revigorante da teoria dos direitos e garantias fundamentais, a fim de ressignificar o exercício do Poder Disciplinar Trabalhista de modo efetivo e não apenas teórico, sem a necessidade de uma alteração legislativa. É necessário, pois, aculturar a razão ontológica relacional mútua e compartilhada do referido poder na sociedade, servindo-se da construção jurídica de sua base de sustentação deontológica a partir da CRFB/88 como peça de expansão dos direitos fundamentais, de modo a aproximar o Texto Magno de uma interpretação mais democrática²⁸⁹ e contribuir para a proteção do bem-estar do trabalhador e de sua condição humana.

Não é demais recordar que ainda que se considere que os meios de produção alcance a atividade humana produtiva, a subjetividade do trabalhador, que pactuou o exercício do trabalho, não pode ser comprometida, não implicando a assimetria de poder existente em inúmeras relações de trabalho – e não só a subordinada – em salvo conduto para menosprezar a pessoa e a classe-que-vive-do-trabalho.²⁹⁰ Isso reforça a necessidade de se redefinir o alcance da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais não propriamente trabalhistas em qualquer relação privada de trabalho que represente uma relação social de poder assimétrico, colaborando para a compreensão extensiva acerca do próprio trabalho digno, o que será explorado neste capítulo.

²⁸⁹HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

²⁹⁰ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009.

De todo modo, a racionalização jurídica do Poder Disciplinar Trabalhista exige a harmonização com os princípios, regras, objetivos, valores e institutos constitucionais, que assegura, a um só tempo, a tutela dos direitos fundamentais obreiros e patronais. Essa compatibilização possibilita a escorreita compreensão normativa desse poder sem inviabilizar ou constranger o regular funcionamento do empreendimento econômico, tornando a propriedade privada efetivamente subordinada à sua função social (art. 5º, XXIII, da CRFB/88), situando o valor social da livre iniciativa, deveras, ao lado e não acima do valor social do trabalho, como aponta cristalina a ordem máxima (art. 1º, IV, da CRFB/88).²⁹¹

No atilho dessas ideias, é necessário extrair dos direitos fundamentais um norteamento claro, consistente e objetivo que regule o exercício do Poder Punitivo Trabalhista, de modo a reduzir o espaço de discricionariedade do empregador, escopo do presente capítulo. Sem isso, toda a teorização de um poder relacional mútuo e compartilhado construída no capítulo antecedente (Teoria Ontológica do Poder Disciplinar Trabalhista) deixa de ter aplicação prática, condenando o empregado ao mesmo ostracismo objetificado dessa equação de poder aferida desde priscas eras e que ainda resiste até dias atuais no Brasil.

3.1 OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS: UM FENÔMENO EM EVOLUÇÃO PERPÉTUA

As normas de direito fundamental se apresentam tanto com estrutura de regra, quanto de princípios, o que revela dificuldades e sutilezas em sua própria definição e natureza ou mesmo para compreender a essência do que venha a ser um direito fundamental. Adiciona-se a isso o fato de que a proteção dos direitos humanos sempre foi precedida de contendas políticas geradoras de resistências em face de situações de dominação, exploração e degradação,²⁹² o que influenciou de modo inequívoco no dilema da escorreita caracterização desse conjunto normativo elementar.

Há divergência doutrinária acerca do conceito e da terminologia concernente aos direitos fundamentais, diante da heterogeneidade e ambiguidade nas nomenclaturas utilizadas no mundo jurídico. Acresça-se que a expressão não é a única existente nas Constituições dos Estados Constitucionais modernos, visto que podem ser identificados como “liberdades individuais,

²⁹¹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

²⁹²HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Ed. Unesp, 2012.

liberdades públicas, liberdades fundamentais, direitos humanos, direitos constitucionais, direitos públicos subjetivos, direitos da pessoa humana, direitos naturais, direitos subjetivos.”²⁹³

Salienta-se que não se tem a ousadia de estabelecer, neste estudo, uma fórmula definitiva para identificar um direito como fundamental ou mesmo pormenorizá-los, por fugir ao objetivo proposto, mas se faz necessário traçar caminhos para sua compreensão elementar, na medida em que isso é essencial para edificar uma pertinência constitucional da teoria ontológica alinhavada. Nesse sentido, direitos fundamentais são aqueles que o direito vigente qualifica como tais e que têm por função criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana.²⁹⁴ Para mais, referidos direitos constituem o núcleo da estrutura da ordem jurídica irradiador de potenciais repercussões quanto ao exercício dos demais direitos em uma organização social e política como pontos de partida normativo e não apenas de apoio para aplicação de outras normas e, por isso, devem ser assegurados, efetivados e progressivamente ampliados para que a proteção seja cada vez mais completa possível.

Na seara internacional, os direitos fundamentais, por semântica conceitual, são tratados como direitos humanos, isto é, o “conjunto de direitos e faculdades que garantem a dignidade da pessoa humana e se beneficiam de garantias internacionais institucionalizadas.”²⁹⁵ Ao amalgamar ambas as nomenclaturas, edifica-se a expressão direitos humanos fundamentais²⁹⁶ para salientar a unidade indissolúvel e universalidade inter-relacionada dos valores humanos essenciais e enfatizar a sua fundamentalidade não só em sentido formal (expressa na norma interna), mas também material (múltiplas fontes), bem como a mesma origem empírica.

Embora exista essa dupla nomenclatura correntemente aceita, trata-se de um mesmo estuário universal de direitos elementares de identidade normativa essencial, porquanto seu titular sempre será a pessoa humana, ainda que representado por uma coletividade.²⁹⁷ Na prática, todo direito humano declarado em âmbito internacional também é consagrado pela normatividade interna como direito fundamental nas democracias ocidentais modernas, por vezes, de modo mais

²⁹³DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 9 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 60.

²⁹⁴HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1997.

²⁹⁵RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 49.

²⁹⁶A terminologia é adotada por doutrinadores modernos e clássicos, como, por exemplo, Sérgio Rezende de Barros (*In: Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003), Alexandre de Moraes (*In: Direitos Humanos Fundamentais*. 2 ed., São Paulo: Atlas, 1998), Almir de Oliveira (*In: Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000) e Manuel Gonçalves Ferreira Filho (*In: Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996).

²⁹⁷LOPES, Adriano Marcos Soriano Lopes; SANTOS, Solainy Beltrão dos. **O direito fundamental autônomo à proteção dos dados pessoais: uma análise constitucional-trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2022.

abrangente, mais completo e com menos ressalvas,²⁹⁸ dotando os direitos humanos fundamentais de equipotente efetividade.

De toda forma, admitindo-se que os direitos fundamentais se originam e se desenvolvem com a norma máxima de um país, pressupõe-se a presença incondicional de três elementos para o seu reconhecimento: Estado, indivíduo e a norma jurídica. Sem o Estado não há declaração dos direitos fundamentais,²⁹⁹ ao passo que ao se reconhecer a condição de sujeitos de direitos aos indivíduos, estes passam a constituir como titulares daqueles direitos, o que deve ser pactuado e efetivado por meio da Constituição, sem excluir, por óbvio, a mesma condição à coletividade.

Ademais, não seria qualquer direito que estaria apto à fundamentalidade, havendo quem entenda que deva se referir a interesse ou carência inalienáveis que devem ser protegidos pela norma jurídica estatal e que sua proteção seja essencialmente necessária à condição humana (universal), de modo que sua violação ou não observância causem perecimento ou sofrimento.³⁰⁰ Lado outro, há defensores de que sejam direitos concorrentes e passíveis de restrição (relativos), que tenha relevante valor (irrenunciáveis), que seja consistente, identificável e que resulte de consenso comunitário.³⁰¹

Em que pese a controvérsia doutrinária de se definir um critério seguro, abstrato, completo e definitivo do que venha a ser considerado como direitos fundamentais, a doutrina tradicional é resistente em reconhecer que o direito fundamental não seja positivado pelo diploma jurídico cimeiro de uma nação, ainda que permeado material e consensualmente de caráter inalienável, inviolável, irrenunciável, universal e moral.³⁰² Do contrário, os direitos naturais do homem são apenas esperanças, aspirações, ideias, impulsos ou retórica política,³⁰³ ou ainda, uma

²⁹⁸Não se despreza que a CRFB/88 parece estabelecer uma diferença entre as nomenclaturas a partir dos arts. 4º, II; art. 5º, § 3º; art. 109, IV-A e § 5º, quando menciona direitos humanos para se referir à normatividade internacional, em contraposição ao disposto do art. 5º, § 1º e Título II (direitos e garantias fundamentais), do art. 5º, LXXI (direitos e liberdades constitucionais), do art. 5º, XLI (direitos e liberdades fundamentais), do art. 60, § 4º, IV (direitos e garantias individuais) do mesmo diploma; mas também contextualiza esse conjunto normativo em um mesmo bloco na cláusula de abertura enunciada no art. 5º, § 2º.

²⁹⁹Consta, inclusive da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) que para a garantia e efetividade dos direitos humanos, estes devem constar da ordem jurídica da nação (art. 28). No mesmo sentido é o art. 5º, § 3º, da CRFB/88, que consagra a internalização de tratado de direitos humanos com força de norma constitucional apenas se for aprovado com o mesmo quórum de emenda, entendendo a Corte Constitucional brasileira que as normas de direitos humanos que não observarem esse procedimento tem força de norma suprallegal, estando acima da norma infraconstitucional, mas abaixo da Constituição, conforme entendimento fixado no julgamento do HC 95.967/STF e do RE 466.343/STF.

³⁰⁰ALEX, Robert. **Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

³⁰¹ALSTON, Philip. Conjuring up new human rights: a proposal for quality control. In: **American Journal of International Law**, v. 78, p. 607-620, 1984.

³⁰²ALEX, *op. cit.*

³⁰³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

norma de ação moralmente justificada, mas desprovida de valor de direito positivo,³⁰⁴ mesmo porque se presume que apenas ao Estado soberano cabe a valoração desse conjunto normativo de acordo com o seu contexto sociocultural e político-econômico, sob pena de incorrer em dissociação de sua própria realidade.³⁰⁵

A doutrina consagra, ainda, a diferença de direitos fundamentais materialmente constitucionais, que expressariam o fundamento do Estado e da sociedade (Constituição material) dos direitos fundamentais formalmente constitucionais, que apenas teriam essa qualidade por estarem formalizados no Texto Maior (Constituição formal),³⁰⁶ sendo ambos positivados.³⁰⁷ No caso brasileiro, os direitos fundamentais constituem cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88),³⁰⁸ de modo que a fundamentalidade formal agrega também uma dimensão material,³⁰⁹ ainda que não constitua parte da estrutura estatal e social, o que torna menos relevante a dicotomia, podendo-se considerar no cenário pátrio que todo direito formalmente fundamental também o é materialmente. Não se pode ignorar, porém, que a formalidade é significativa, pois coloca o direito como norma de grau superior na ordem jurídica, submetendo-o, normalmente, a um procedimento rígido de mudança e/ou constituindo limite material da revisão de todo o Diploma Cimeiro.³¹⁰

Embora não seja pacífico na doutrina o critério de identificação dos direitos materialmente fundamentais, mesmo porque o conceito está em permanente construção, é pertinente considerar, no atual estágio do constitucionalismo, que a materialidade não esteja apenas vinculada à estrutura do Estado e da sociedade (posição majoritária), pois mais apropriada ao modelo liberal. Teoricamente, também conviria levar em conta aqueles que orbitam com maior

³⁰⁴HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1 e 2.

³⁰⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

³⁰⁶ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

³⁰⁷Salienta-se que há inúmeros entendimentos na doutrina do que venha a ser direitos materialmente fundamentais, a exemplo de José Carlos Veira de Andrade, que propõe um critério que engloba a dignidade humana, a função protetiva desse conjunto normativo e o radical subjetivo, reconhecendo como fundamental o direito subjetivo que protege o seu titular de forma digna, sem levar em consideração, entretanto, a dimensão social desses direitos (*In: Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009)

³⁰⁸Para tanto é preciso superar a previsão literal do art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88, pois excluiria os direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos coletivos e direitos políticos (com exceção do direito ao voto, previsto no inciso II do § 4º do art. 60 da CRFB), além do fato de a CRFB/88 não prever diferença expressa e genérica ou regime diferenciado ou regime jurídico próprio entre os direitos de liberdade e os demais, observando-se que mesmo os direitos prestacionais são também direitos de defesa. A interpretação invocada decorre, ainda, do preâmbulo da CRFB/88, que faz referência expressa à garantia dos direitos individuais e sociais como objetivos permanentes do Estado, não havendo como negligenciar, ainda, a previsão dos princípios fundamentais (art. 1º, I e III, c/c art. 3º, I, III e IV da CRFB), que estariam textualmente à margem do rol.

³⁰⁹SARLET, *op. cit.*

³¹⁰CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

proximidade em torno da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB/88)³¹¹ e do princípio democrático (art. 1º, *caput* e parágrafo único da CRFB/88), independentemente da posição no texto constitucional ou mesmo de sua existência formalizada, valorizando, com isso, a centralidade do ser humano e a força agregadora da inclusão equitativa na comunidade.

Até mesmo por constituírem como parâmetros indiscutíveis, seja como vetor axiológico de criação, interpretação e aplicação das normas existentes em todo o sistema pátrio (dignidade), seja de conformação de uma ordem sociopolítica justa e solidária (democracia), e que restam presentes em grande parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais, explícita ou implicitamente, somando-se ao fato de que não se desvinculam da ideia de estruturação do Estado e da sociedade, pois figuram como elementos centrais do Estado Democrático de Direito. Pondera-se, porém, que a democracia humanista (conversão dos princípios alinhavados) não seria o fundamento exclusivo ou decorrência única da materialidade dos direitos fundamentais, considerando a existência de outras influências, afluências e confluências na atividade criadora do Direito, mas apenas estabeleceria que a singularidade da interação dos direitos/garantias com esse superprincípio, ainda que dele não resulte diretamente, justificaria ou reforçaria esse reconhecimento, mormente quanto aos direitos fundamentais implícitos.

Demais disso, extrai-se da própria conjuntura constitucional pátria a presença de direitos fundamentais positivados (materiais e/ou formais) e não positivados (materiais), rompendo a barreira da normatividade imposta à seara constitucional desde o século XVIII, com a predominância liberal positivista na cultura ocidental. Os primeiros estão dispostos topograficamente no Título II ou dispersos ao longo do diploma (v.g. art. 225 da CRFB/88;³¹² art. 150, III, b, da CRFB/88)³¹³ ou, ainda, decorrem de tratados internacionais incorporados ao sistema pátrio com quórum de emenda (art. 5º, § 3º, da CRFB/88),³¹⁴ que convivem com os direitos fundamentais em sentido material não formalizados, que compreendem os direitos fundamentais

³¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996; ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

³¹² O e. STF desde 1995 tem reiteradamente afirmado que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental fora do catálogo do Título II, mas contido no bojo da CRFB/88, sendo, portanto, um direito fundamental disperso, conforme MS 22.164 (Relator. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 17/11/1995), assim como na ADPF 101 (Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2008, DJe 17/10/2008), ADI 3.937 (Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, DJe 01/02/2019), ADI 3.406 (Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2017, DJe 22/02/2019), ADI 4.717 (Relatora Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 05.4.2018, DJe 15.20.2019), entre outros.

³¹³ O princípio da anterioridade como preceito fundamental foi o primeiro direito fundamental disperso reconhecido pelo e. STF na ordem constitucional vigente, em 1993 (ADI nº 939-7-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, julgada em 15/12/1993, DJe 18/03/1994).

³¹⁴ Como a Convenção de Nova York (incorporada por meio do Decreto n. 6.949/2009), Tratado de Marraqueche (incorporado ao ordenamento pátrio pelo Decreto n. 9.522/2018) e Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (introduzida à ordem pátria pelo Decreto n. 10.932/2022).

implícitos decorrentes dos princípios e regime adotados pela Constituição de 1988, em função da cláusula de abertura ou inclusiva, contida no art. 5º, § 2º, da CRFB/88.³¹⁵

Entretanto, a fim de não contrapor a teoria tradicional, a doutrina majoritária entende que a cláusula inclusiva não revela falta de positividade dos direitos fundamentais, mas sim ausência de taxatividade, de modo a permitir a existência de direitos fundamentais implicitamente positivados (posições jurídicas subentendidas nas normas definidoras dos direitos fundamentais), não se tratando de direitos fundamentais novos, mas sim de uma redefinição do campo de incidência de um direito elementar já existente.³¹⁶ De todo modo, argumenta-se que esse ideal formalista baseado no princípio hermenêutico *inclusio unius exclusio alterius*, não exclui a fundamentalidade material representada pelas cláusulas abertas (art. 5º, § 2º e art. 7º, *caput*, ambos da CRFB/88), já que é possível, como visto, a existência de normas materialmente constitucionais ainda que não estejam expressas no Texto Magno, invocando para isso o caráter histórico-relativo dos direitos fundamentais³¹⁷ e o princípio da não tipicidade aplicável a estes,³¹⁸ desde que observado como critérios para o reconhecimento dessa materialidade³¹⁹ os princípios constitucionais e o regime adotado pela Constituição de 1988,³²⁰ por vontade consensual da maioria na escolha da ordem de valores vigente (senso jurídico coletivo).³²¹

³¹⁵ Malgrado cláusula semelhante apareça em todas as Constituições do país desde 1891, sem exceção, como inspiração da Emenda IX da Constituição dos EUA, bem como tenha sido objeto de estudo de autores tradicionais como Carlos Maximiliano, Pontes de Miranda, João Barbalho, Ruy Barbosa e Manuel Gonçalves Ferreira Filho, a doutrina moderna não tem dedicado atenção devida à temática (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011).

³¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

³¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

³¹⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

³¹⁹ A interpretação aqui empregada emerge da literalidade do art. 5º, § 2º, da CRFB/88, no sentido de que os direitos fundamentais implícitos são necessariamente os decorrentes do regime e dos princípios constitucionais (e não apenas os fundamentais do art. 1º a 4º da CRFB/88, uma vez que os direitos fundamentais são princípios sob o prisma da estrutura das normas), não constituindo, portanto, categorias diversas, como entende também Flávia Piovesan (*In: Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996), mas não olvidando a existência de controvérsia a respeito, a exemplo de Ingo W. Sarlet (*In: A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011). Do mesmo modo, não se pode limitar o espectro dos direitos implícitos apenas aos direitos e garantias individuais, como entende José Afonso da Silva (*In: Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2014), já que isso denegaria a natureza de cláusula de abertura ao próprio art. 7º, *caput*, da CRFB/88, que trata de direitos sociais e econômicos.

³²⁰ A jurisprudência do STF reconhece alguns direitos fundamentais implícitos decorrentes de princípios constitucionais, cabendo mencionar o sigilo bancário e fiscal decorrentes da inviolabilidade da privacidade e do sigilo de dados (ADI 2.397); o direito ao mínimo existencial, decorrente da dignidade da pessoa humana (ADPF 3.768); o direito fundamental à alteração do prenome, decorrente dos direitos da personalidade (ADI 4.275); direito de união entre pessoas do mesmo sexo, decorrente do direito à não discriminação/igualdade material (ADI 4.277).

³²¹ MIRANDA, *op. cit.*

Cabe pontuar que, em regra, a doutrina juslaboral não trata o art. 7º, *caput*, da CRFB/88 como cláusula de abertura,³²² mas sim como figura representativa do princípio da vedação do retrocesso ou da progressividade ou, ainda, decorrente do princípio da proteção, na vertente da norma mais favorável.³²³ A diferença sugerida aqui é crítico-tipológica, no sentido kantiano (elucubrar condições de possibilidade de algo), ao propor que todo o direito trabalhista incorporado no cenário pátrio a partir da ordem constitucional de 1988 ou com ele compatível, mesmo que anteriormente regulado, teria o caráter de norma materialmente constitucional e não apenas de índole infraconstitucional, tratando-se o dispositivo em comento de rol meramente exemplificativo.³²⁴ Por óbvio que a ausência de formalidade constitucional não impediria a reforma da norma trabalhista sem o quórum qualificado de emenda, mas a mudança de natureza jurídica possibilita que, de certo modo e analogicamente (HC 95.967/STF e do RE 466.343/STF), seja reconhecida a qualidade de supralegalidade de todo e qualquer direito trabalhista nestas condições.

Para trazer luzes ao debate e contribuir com a teorização da fundamentalidade material dos direitos a partir de uma interpretação teleológica dos valores, é preciso realizar uma breve digressão histórica, desvendando de que modo os direitos elementares passaram a fazer parte da essencialidade da vida humana. A maioria dos autores sustenta que esse núcleo jurídico têm uma longa história e não exsurgiram apenas com os Estados Modernos, havendo quem perceba sua incipiência no direito da Babilônia, por volta do ano 2000 a.C., quem os visualize no direito da Grécia Antiga e da Roma Republicana com laços na Democracia Primitiva, bem como quem entenda que se trata de uma ideia teológica cristã, expressada no direito da Europa medieval.³²⁵

Na antiguidade, de fato, inexistiam direitos para todos, em razão da prevalência da escravidão e da estratificação social, pois só os membros da *pólis* possuíam direitos,³²⁶

³²²Ingo Wolfgang Sarlet denomina de cláusula especial de abertura (*In: A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 83).

³²³Inúmeros são os exemplos desse posicionamento, a citar Mauricio Godinho Delgado (*In: Curso de Direito do Trabalho*. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023), Amauri Mascaro Nascimento (*In: Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011), Sérgio Pinto Martins (*In: Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014), Alice Monteiro de Barros (*In: Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017), Vólia Bomfim Cassar (*In: Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022), Daniela Muradas (*In: Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social*. *In: VIANA, Márcio Túlio et al (Coord.). O que há de novo em direito do trabalho: homenagem a Alice Monteiro de Barros e Antônio Álvares da Silva*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012) entre tantos outros.

³²⁴FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

³²⁵DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 9 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 25.

³²⁶LOPES, Adriano Marcos Soriano Lopes; SANTOS, Solainy Beltrão dos. *O direito fundamental autônomo à proteção dos dados pessoais: uma análise constitucional-trabalhista*. Belo Horizonte: RTM, 2022.

identificando-se com certa clareza o atrelamento entre a ausência de proteção jurídica ampla com a inexistência de uma cultura democrática. Malgrado não se tenha construído um arcabouço normativo que delimitasse o arbítrio estatal e tutelasse o indivíduo contra isso à época, havia na corrente filosófica sofista (século V e IV a.C) o ideário de direitos naturais que se sobrepunham aos demais, mas sem paridade entre os indivíduos.³²⁷

Na Idade Média, ao Cristianismo deve-se a contribuição do germe da igualdade, mas não na relação entre os homens, mas perante a divindade, não resultando na elaboração de direitos subjetivos e de liberdades para toda pessoa humana. É no dilúculo da Idade Moderna, porém, com as ideias Renascentistas, o surgimento do Estado Moderno, a Reforma Protestante e a Revolução Científica induzida pelas ideias do Iluminismo que propiciaram a reivindicação e o gradativo reconhecimento, ainda que incipiente de direitos de liberdade.³²⁸

E foi nesse período que as primeiras sementes dos direitos fundamentais foram plantadas de forma notória pelas teorias contratualistas de formação do Estado, a exemplo do jusnaturalismo hobbesiano e lockiano. O primeiro atribuiu ao homem direitos naturais que deveriam ser renunciados em razão de um tratado político (contrato social) por medida de obediência a uma autoridade (governo soberano – Leviatã), que conteria o instinto egoístico humano por meio de sanções,³²⁹ enquanto o segundo defendia a existência de direitos inalienáveis do homem (vida, liberdade e propriedade), bem como que o governante não poderia concentrar todos os poderes em sua pessoa, ao contrário do primeiro.³³⁰

Na mesma época, Charles-Louis de Secondat, barão de La Brède e de Montesquieu elaborou a teoria política do espírito das leis (*L'Esprit des Lois*) enarrando sobre a garantia da liberdade e do bem-estar do povo e o respeito às instituições e às leis, de forma que isso só seria possível com a divisão equilibrada dos poderes a fim de evitar o arbítrio.³³¹ A liberdade dos indivíduos também foi reconhecida por Jean-Jacques Rousseau na sua fórmula de contrato social propondo, diante da miséria promovida pelas monarquias absolutistas, uma visão de mundo que proporcionou revoltas liberais, como a Revolução Gloriosa na Grã-Bretanha, a Revolução

³²⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

³²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³²⁹ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. São Paulo: Marins Fontes, 2003.

³³⁰ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 5. ed. São Paulo: Nova cultural, 1994.

³³¹ LOPES, Adriano Marcos Soriano Lopes; SANTOS, Solainy Beltrão dos. **O direito fundamental autônomo à proteção dos dados pessoais: uma análise constitucional-trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2022.

Francesa e a Norte-americana, período em que a expressão direitos naturais foram substituídas por direitos humanos.³³²

No Estado Absolutista da Idade Moderna propagava-se a razão do Estado naturalmente personificado na figura do monarca e defendia a repressão às liberdades políticas, possibilitando o surgimento de movimentos sociais contrários, que culminaram na elaboração de algumas garantias como a *Petition of Right* de 1628, o *Habeas Corpus Act* de 1679, a *Declaration of Rights* de 1688 e a *Bill of Rights* de 1689.³³³ Dessa oposição entre liberdade do indivíduo e absolutismo monarca surge o liberalismo político, jurídico e econômico como armadura de defesa e proteção da liberdade e do direito, recolhendo ideias de Rosseau e Montesquieu em face do direito natural opressor do Estado.³³⁴

A partir das Declarações de Direitos dos Estados norte-americanos e da Revolução Francesa fundou-se um Estado não absoluto e os direitos do homem tornaram-se direitos de liberdade e direitos políticos.³³⁵ Germina-se, nesse semear, o primeiro paradigma ou parâmetro de compreensão³³⁶ do constitucionalismo, o Estado Liberal (séculos XVII e XVIII), em que os direitos fundamentais eram vistos como fonte de limitação do poder do Estado, estando presentes na Magna Carta de 1215, na Paz de Westfália de 1648, no *Habeas Corpus Act* de 1679, no *Bill of Rights* de 1688 e as Declarações de Direitos do Homem americana de 1776 e francesa de 1789.³³⁷

Antes de progredir no esboço histórico, enfatiza-se que esse conjunto essencial de direitos, desde os primórdios, sofreu mutações quanto ao seu conteúdo, eficácia e efetivação, que possibilitaram a evolução conjuntural destes, identificada por meio das dimensões/gerações dos direitos fundamentais. Ilustrando-se esse pervagar, assevera-se que essa classificação é atribuída ao jurista tcheco-francês Karel Vasak que, em 1979, apresentou a sua teoria no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, e como não teve tempo para preparar a exposição, tomou por empréstimo as cores da bandeira da França e definiu as gerações por liberdade, igualdade e a fraternidade, de acordo com o momento histórico de surgimento.³³⁸

Em verdade, não se trata de um processo geracional, em que os direitos fundamentais vão se substituindo conforme evoluem, mas dimensional (única realidade), em que surgem por

³³²SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³³³LOPES, Adriano Marcos Soriano Lopes; SANTOS, Solainy Beltrão dos. **O direito fundamental autônomo à proteção dos dados pessoais: uma análise constitucional-trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2022.

³³⁴BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

³³⁵BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

³³⁶ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Temas de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1998.

³³⁷LOPES, *op. cit.*

³³⁸*Ibidem*.

complementariedade de direitos já existentes,³³⁹ sempre em busca do aprimoramento democrático amalgamado pela dignidade humana, como figura que torna esse conjunto normativo como uno, indivisível e infragmentável.³⁴⁰ Há quem defenda a existência de inúmeras dimensões dos direitos fundamentais,³⁴¹ mas para fins metodológicos desta pesquisa as três dimensões correspondentes à evolução do constitucionalismo compõem um único fenômeno de progressiva transformação democrática, já que a mudança de paradigmas constitucionais implicou em redimensionamento de conceitos e experiências e não ruptura com os aspectos e características do modelo antecedente.³⁴²

A vitória do liberalismo sobre o Estado Absolutista resultou no Estado de Direito, com funções estatais divididas³⁴³ e constitucionalização da ideia de que os homens eram livres por natureza apesar da existência do Estado, incorporando nas Constituições primevas as liberdades clássicas de primeira dimensão.³⁴⁴ O império da lei ao substituir a vontade do soberano permitiu a fixação de direitos de cunho negativo, “de resistência ou de oposição perante o Estado”,³⁴⁵ impondo uma abstenção estatal quanto à autonomia privada (direitos e liberdades individuais) e à autonomia pública (direitos de participação política), a exemplo do direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade formal, de votar e ser votado.³⁴⁶

Registra-se que a crise do Estado Liberal se deve à exclusão de grupos sociais das benesses advindas desse paradigma e do privilégio à burguesia, aliado a um período alarmante de desigualdades sociais, de mazelas humanas e de péssimas condições de trabalho na Europa.³⁴⁷ Para

³³⁹BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 525.

³⁴⁰HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Ed. Unesp, 2012.

³⁴¹Para Paulo Bonavides há 5 dimensões de direitos fundamentais, ressaltando que a 4ª dimensão se relaciona com a globalização dos direitos fundamentais (direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo, bem como vinculados à engenharia genética; enquanto os direitos de 5ª dimensão diriam respeito à paz, direito natural dos povos e razão fundamental da regência social (*In*: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011). Há que sustente, ainda, a existência de uma 6ª dimensão dos direitos fundamentais, que se refeririam aos direitos dos animais (AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010).

³⁴²DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

³⁴³A divisão de poderes é tratada por Locke, Montesquieu e Kant com o fim de decompor a soberania na pluralidade. O primeiro estabelecia a divisão como princípio de limitação do poder entre o monarca e a representação popular, de forma que o poder se limita pelo consentimento, pelo direito natural, pela virtude dos governantes, bastando afirmar que o homem fosse titular de direitos para que a humanidade os reconhecesse. Já para segundo o poder tende a corromper a quem o possui e por isso a divisão de poderes não pode ter caráter meramente teórico, devendo corresponder a uma distribuição efetiva e prática dos poderes entre titulares que não se confundem. Por sua vez, o último vê o caráter monista do poder, já que a igualdade pode conviver com a soberania, não havendo a necessidade de dissociação em esferas distintas e independentes, mas de revesti-la de juridicidade fundada no consentimento, cumprindo-se a igualdade e evitando que nenhum indivíduo seja dotado de privilégios (*In*: BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004).

³⁴⁴BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

³⁴⁵BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 517.

³⁴⁶BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

³⁴⁷BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

preservar o poder político a classe dominante permitiu concessões ideológicas nos séculos XIX e XX, levando ao reconhecimento de direitos de segunda dimensão, equivalentes às liberdades positivas como reflexo do fracasso do liberalismo na estruturação de um sistema justo e igualitário, embora tenha sido capaz de produzir bens e riquezas.³⁴⁸

De uma revolução silenciosa que denunciou as desigualdades na sociedade capitalista³⁴⁹ surgia, então, o Estado Social, segundo marco do constitucionalismo, em que foram reconhecidos como de natureza fundamental os direitos sociais trabalhistas e da seguridade social, presentes na Constituição do México, de 1917, a Constituição de Weimar de 1919,³⁵⁰ na Alemanha, o Tratado de Versalhes de 1919, de criação da OIT.³⁵¹ Avançou-se, ainda que de forma tímida, para um ideal de democracia participativa e indiscriminada do homem na formação da vontade estatal, ou seja, do princípio liberal – que não defendia esses valores – chega-se ao princípio democrático, do governo de uma classe passa-se ao governo de todas as classes.³⁵² Nesse período também se reconheceu, diga-se de passagem, a liberdade sindical e a autonomia dos sindicatos.

Esses direitos de segunda dimensão “nasceram abraçados ao princípio da igualdade”³⁵³ (em sentido formal e material) e exigiram do Estado prestações materiais voltadas à proteção da comunidade e não só do indivíduo, para atendimento de demandas vinculadas aos direitos sociais, econômicos e culturais. Observa-se que as monarquias constitucionais (em que há cerceamento do poder absoluto do rei em favor dos interesses burgueses) são a maior evidência de que não era a essência do liberalismo a presença do elemento popular na formação da vontade estatal, tampouco a teoria igualitária de que todos têm igual direito a essa participação.³⁵⁴

Entrementes, o excesso de intervencionismo estatal e a ausência de funcionalidade dos incipientes e simplórios mecanismos democráticos instituídos desencadearam o não atendimento

³⁴⁸BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

³⁴⁹A exploração da força de trabalho na Revolução Industrial do século XVIII implicou no surgimento do socialismo utópico, socialismo de cátedra, humanismo cristão, trabalhismo (todos do século XIX), socialismo revolucionário (século XX), das organizações sindicais e da consciência política da classe proletária, suscitando a realização da Conferência Internacional de Berlim (1890), a publicação da Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII (1891), a política trabalhista e previdenciária de Bismark como forma de combate à desigualdade social, encontrando o seu ápice na Primeira Guerra Mundial e na Revolução Russa de 1917 (*In*: DELGADO, Mauricio Godinho; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de; GUIMARÃES, Tâmara Matias. Notas sobre a arquitetura principiológica humanista e social da Constituição da República de 1988 e a concretização dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo: uma abordagem sob o prisma dos direitos individuais e sociais trabalhistas. *In*: **Revista de direitos e garantias fundamentais**, v. 20, n. 2, p. 11-42, 2019).

³⁵⁰Cabe notar que não houve prática efetiva das disposições desse conjunto normativo da Constituição de Weimar, pois eram considerados como meros compromissos não autênticos, apócrifos ou dilatatórios (SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Francisco Ayala. 2. ed. Madrid: Alianza Editorial, 1982).

³⁵¹LOPES, Adriano Marcos Soriano Lopes; SANTOS, Solainy Beltrão dos. **O direito fundamental autônomo à proteção dos dados pessoais: uma análise constitucional-trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2022.

³⁵²BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

³⁵³BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 518.

³⁵⁴BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

aos anseios sociais, já que representados apenas pela formalização desses direitos de forma programática, desprovidos de eficácia material. Essa circunstância ensejou a derrocada desse estágio, comumente visto como uma etapa intermediária, ante a necessária continuidade evolutiva do constitucionalismo para sua concretização.

Observa-se que essa evolução do constitucionalismo encontra liame estreito com o aperfeiçoamento da democracia, enquanto forma de institucionalização na gestão sociopolítica, com garantia das liberdades, bem como mecanismo de inclusão e participação de setores da sociedade destituídos de poder e riqueza,³⁵⁵ partindo de uma sociedade elitista e excludente no primeiro marco do constitucionalismo e progredindo rumo à ideia de inclusão social no segundo marco, sendo ambos importantes para evidenciar a existência de um processo democrático social. Ademais, a afirmação desse fenômeno de construção civilizatória se deve ao fato de abranger, na contemporaneidade, múltiplos aspectos da vida e cristalizar a relevância do ser humano no centro do mundo jurídico, político, social, econômico e cultural.

E o significado de direitos humanos que hodiernamente se conhece só foi possível com essa evolução, sedimentando-se nos ordenamentos jurídicos dos Estados Constitucionais, a partir das valiosas contribuições da Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Foi no bojo de um Estado Humanista e Social que os direitos humanos ganharam a denotação de um conjunto essencial de direitos que têm como desiderato a concretização da dignidade de cada ser humano, reconhecidos como seres plurais (iguais e diferentes ao mesmo tempo) na “paradoxal pluralidade dos seres singulares”.³⁵⁶

O Estado Democrático de Direito consolida os direitos fundamentais “em um inovador tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e includente; sociedade civil, também concebida como democrática e includente.”³⁵⁷ É apenas neste cenário constitucional que se expressa a legitimidade de vida democrática do poder e de seu exercício,³⁵⁸ em que os direitos fundamentais se dirigem a efetivar a participação dos indivíduos em processos de decisão, e o ser humano passa a constituir o centro do organismo político e social, como garantia de ser ouvido institucionalmente e de participar por completo de todas as estruturas de poder, como forma de liberdade democrática.

³⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 32.

³⁵⁶ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2014, p. 220.

³⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In: **Revista LTr**: legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, v. 75, n. 10, p. 1159-1171, out./2011.

³⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

Também conhecido como Estado Humanista e Social, este marco do constitucionalismo tem, por fim, aprofundar os direitos oriundos nos modelos anteriores, admitindo a existência do direito à saúde, educação, moradia, transporte de massa, cultura e lazer, bem como efetivar direitos de terceira dimensão, o que só foi possível a partir da segunda metade do século XX.³⁵⁹ Aliás, a distinção ocorrida no período da calamidade global provocada pela 2ª Grande Guerra com o processo de transformação política, cultural e jurídica, que eleva o ser humano ao centro da ordem jurídica, reconhece a natureza normativa dos princípios e massifica os direitos sociais e econômicos com o avanço da democracia, resultando em uma formatação que harmoniza a tensão dialética entre o Estado Liberal (liberdade) e o Estado Social (igualdade), além de sofisticar as suas bases estruturantes.³⁶⁰

A consideração da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa, sobretudo material, é uma forma de compreender a sua equiparação com os valores essenciais da sociedade, sendo a teoria dos valores tomada por empréstimo pela teoria normativa.³⁶¹ Robert Alexy, Ronald Dworkin e Paulo Bonavides foram pioneiros em reconhecer que as normas são compostas de regras e princípios, em que as primeiras contêm prescrições imperativas enquanto os últimos são mandados de otimização,³⁶² por ordenarem a realização de algo na máxima medida, fazendo parte da arquitetura estrutural desse novo modelo constitucional.

Salienta-se que os direitos fundamentais de terceira dimensão são de titularidade coletiva ou transindividuais, que consagram o princípio da fraternidade/solidariedade na corporificação do direito a um meio ambiente equilibrado, a uma sadia qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos. Nesses moldes, “o titular destes direitos deixa de ser a pessoa singular, passando a sujeitos diferentes do indivíduo, ou seja, os grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade.”³⁶³

Não se pode perder de vista que a concretização desses valores ainda é empreendimento em construção no constitucionalismo contemporâneo (Constituição do “por vir”),³⁶⁴ que busca evitar falsas expectativas constitucionais (verdade constitucional), tratar a solidariedade como nova perspectiva da igualdade (Constituição Fraternal) e edificar um consenso democrático em

³⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

³⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

³⁶¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

³⁶² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

³⁶³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 131.

³⁶⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

torno da materialidade da Constituição (participação efetiva do povo). Não por outro motivo, a tendência democratizante é de paulatina implementação no âmbito da sociedade civil, o que deve repercutir também no temperamento da autonomia do empregador, de forma a restringir o Poder Punitivo.³⁶⁵

Tecida essa digressão histórica, observa-se que a função dos direitos fundamentais passou de defesa contra a ação do Estado, de modo a prever normas que impedissem as restrições ou intervenções (liberdades negativas) para a função de imposição de atuação ou prestação estatal, conforme a necessidade e a urgência (liberdade positiva), acrescentando direitos sociais e econômicos ao rol da fundamentalidade. Há quem acrescente modernamente, ainda, a função não discriminatória dos direitos fundamentais, exigindo-se que o Estado trate a todos como iguais materialmente,³⁶⁶ malgrado essa função seja, de fato, desdobramento das anteriores.

Adiciona-se que o recrudescente viés democrático impresso ao longo do avançar dos paradigmas constitucionais permite identificar a existência de uma função democrática dos direitos fundamentais para o reconhecimento de novos direitos, já que a condição do exercício destes deve sempre atender a um processo deliberativo e discursivo de participação.³⁶⁷ Não há, portanto, apenas uma atribuição protetiva desse núcleo normativo, mas de garantia de um espaço de igualdade de participação, salientando que o caráter democrático está presente em todas as dimensões dos direitos fundamentais.³⁶⁸

Ademais, como reforço do prisma democrático, a tutela de direitos de qualquer dimensão não deve ser considerada apenas de responsabilidade do Estado, podendo ser compartilhada com representantes da sociedade civil, como exsurge, inclusive, dos exemplares primevos do atual estágio do constitucionalismo, como as Constituições da França, Itália e Alemanha da década de 1940, as Constituições de Portugal e Espanha da década de 1970, não sendo diferente quando se observa o conteúdo axiológico-normativo da Constituição de 1988.

O próprio valor democrático é indutor de um processo fenomênico perene de criação e renovação de direitos fundamentais, tanto que a doutrina moderna trata da existência de diversas e novas dimensões desse conjunto normativo aptas a ampliar as normas fundamentais. Aliás, a fundamentalidade dos direitos é fortalecida, legitimada e ampliada no seio de uma democracia,³⁶⁹

³⁶⁵SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. Trad. Elson Guimarães Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

³⁶⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

³⁶⁷HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1 e 2.

³⁶⁸FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2014.

³⁶⁹ACKERMAN, Bruce. **We the people: foundations**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.

que é um regime estruturante da realidade sociopolítica, com o fim de assegurar as liberdades e a participação plural e inclusiva nas instituições, garantindo-se, por corolário, a cidadania.³⁷⁰

O princípio democrático constitui um processo dinâmico de continuidade transpessoal³⁷¹ e que permite a construção dos direitos para sua concretização,³⁷² de tal arte que não se pode reduzi-lo a determinadas pessoas ou segmentos sociais, já que se encontra ativamente aberto à sociedade como um todo, o que possibilita a participação crítica de todos na interpretação dos preceitos constitucionais³⁷³ para o fim de promover a transformação das instituições. Nesse ínterim, há um entrelaçamento interdependente entre os direitos fundamentais e o princípio democrático,³⁷⁴ pois aqueles são fundamentos para a realização funcional deste ao permitirem a contribuição indistinta e a participação livre dos indivíduos quanto ao exercício do poder, criando espaço para a ampliação dos direitos que reforcem a própria democracia.

Afinal, a democracia é o direito mais fundamental de todos em uma ordem jurídica,³⁷⁵ não é um resultado, mas um princípio no duplo sentido, de começo e regra superior,³⁷⁶ sendo imprescindível garantir e amplificar os instrumentos para sua efetivação,³⁷⁷ isto é, expandir a manta protetora dos direitos fundamentais, de forma a permitir que todo o potencial democrático e inclusivo existente dentro do sistema jurídico seja posto em prática. Nesse tocante, é possível compreender que a fundamentalidade dos direitos ganha contornos materiais a partir do farol norteador do princípio democrático, ao par do incontestável vetor axiológico do sistema jurídico (dignidade humana), culminando no superprincípio da democracia humanista já exposto, como fórmula objetiva de identificação desse núcleo da ordem jurídica.

Não por outra razão, repise-se, esse é o sentido do art. 5º, § 2º c/c art. 7º, *caput*, da CRFB/88, que servem de substrato jurídico para o reconhecimento de novos direitos fundamentais a partir do critério da materialidade elementar. Não é demais frisar que a dogmática constitucional pátria determina a existência de direitos fundamentais para além dos positivados, de forma expressa ou implícita, ou fora dela, havendo, portanto, direitos materialmente fundamentais não

³⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

³⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

³⁷² LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

³⁷³ HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

³⁷⁴ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1997.

³⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

³⁷⁶ COMPARATO, Fabio Konder. A reforma da empresa. In: **Revista de direito mercantil**. São Paulo: Revista dos tribunais, v. 50, n. 50, p. 57-74, jun./1983.

³⁷⁷ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

formalizados ou implícitos no sistema jurídico. Por fim, acrescenta-se que em tempos em que o sentido da própria democracia é relativizado por comportamentos arbitrários de quem deveria defendê-la, os direitos fundamentais devem ser notoriamente imbuídos de valores democráticos que permitam a sua expansão, formalizando uma estrutura capaz de blindá-los de ataques adversos ou sequestros civilizatórios.

3.2 OS NATIVOS MARCOS CONSTITUCIONAIS E A CORRELAÇÃO HISTÓRICA COM O PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA: A ORDEM E O (NÃO) PROGRESSO

A filosofia alemã define como o espírito do tempo, o espírito da época, o conjunto do clima intelectual e cultural do mundo como *zeitgeist*, capaz de influenciar tudo aquilo que é produzido culturalmente pelo homem.³⁷⁸ A norma jurídica, como produto da vontade e da cultura humana, por consequência, também seria construída e escrita de modo temporal e temporário, com o objetivo de atender aos valores insculpidos no *zeitgeist* em que estão inseridas, atentando-se ao fato de que quanto mais democrático é o espírito da época maiores são as chances de institucionalização de estruturas participativas, plurais, inclusivas e representativas na sociedade.

O Brasil atravessou a história com transformações culturais, sociais, políticas, econômicas, institucionais e jurídicas, inclusive quanto aos marcos constitucionais, e o Direito do Trabalho no país perpassou inquietantemente por essas modificações, sempre com notável resistência das elites oligárquicas e institucionais para estruturação e regência das relações laborais.³⁷⁹ E em cada paradigma constitucional pelo qual o país perpassou nesse interregno o espírito da Viga Mestra permeou as demais normas do ordenamento jurídico como um verdadeiro *zeitgeist*.

Esta seção tem o intento de apresentar a evolução normativa pátria sob o aspecto histórico-constitucional e sua interação com o Poder Disciplinar Trabalhista, sem descurar, por óbvio, da institucionalização e desenvolvimento do Direito do Trabalho no país, ainda que topicamente, já que o poder em referência é um instituto trabalhista. O objetivo é demonstrar a incongruência entre o progresso dos marcos constitucionais, enfatizando o seminal e crescente eixo democrático que os acompanhou, com a manutenção da nódoa totalitária do exercício do Poder Punitivo no âmbito trabalhista, em uma coexistência simbiótica paradoxal.

³⁷⁸MORIN, Edgar. **O espírito do tempo**. Trad. João Paz. Lisboa: Edições Piaget, 2015.

³⁷⁹DELGADO, Mauricio Godinho. Direito do Trabalho e Justiça do Trabalho no Brasil: antigos e novos mitos. In: **Coleção Estudos Enamat**: História e memória do Direito do Trabalho - mitos da formação e positivação do direito laboral no Brasil. Brasília: ENAMAT, v. 12, p. 19-38, 2024.

De antemão, esclarece-se que no período colonial, vivenciado de 1500 a 1822, e no período monárquico, compreendido entre 1822 e 1889, não existia Direito do Trabalho no Brasil,³⁸⁰ não sendo relevante, portanto, estudo acerca da primeira Constituição pátria, a Carta de 1824, para fins deste trabalho. Convém ressaltar que este período reproduzia uma gestão de elites e de afirmação de sociedades excludentes, não tendo nenhuma relação com a ideia democrática moderna, mormente pela estrutural permissividade escravocrata e discriminação feminina, cujos representantes correspondiam à maioria da população.³⁸¹

Durante a primeira República, inaugurada em 15/11/1889 houve a facilitação formal e burocrática para a criação empresas no país, extinguiu-se o Poder Moderador e separou-se o Estado da Igreja, mas 60% da população ainda vivia no campo, onde os fazendeiros gestavam a mão de obra, com a condescendência do Estado quanto à exploração da força de trabalho,³⁸² ou seja, não havia qualquer limitação ou ponderação normativa quanto ao exercício dos poderes intraempresariais, *a fortiori*, do Poder Disciplinar. Nos mesmos moldes, a democracia ainda era precária, ilusória ou fictícia, pois não havia participação efetiva da população nos próprios rumos do país, mas mero ajuste de elites, em “eleições a bico de pena”.³⁸³

Embora avanços devam ser notados em relação ao interregno anterior, com manifestações incipientes de regras, institutos e princípios justralhistas, o Direito do Trabalho ainda não estava implementado,³⁸⁴ mas as sementes socioculturais já estavam sendo plantadas na sociedade brasileira.³⁸⁵ E foi neste período que ocorreu a promulgação da 1ª Constituição Republicana, em 1891, com clara inspiração na Constituição Norte-Americana, de matriz liberal tradicional, sem incorporar dispositivos específicos no campo trabalhista,³⁸⁶ conquanto previsse na Seção II uma espécie de declaração de direitos (art. 72), nos quais se incluíam a liberdade, a igualdade, o direito

³⁸⁰DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento** – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023.

³⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

³⁸²DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento** – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023.

³⁸³LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

³⁸⁴DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento** – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023.

³⁸⁵Neste período apareceram os primeiros movimentos paredistas, tais como a greve dos ganhadores, em Salvador, em 1857, com participação de pessoas negras escravizadas ou libertas, bem como a greve dos gráficos, no Rio de Janeiro, capital da época, em 1858, sem contar as inúmeras revoltas de trabalhadores(as) escravizados(as), que originaram diversos quilombos no país (DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho e Justiça do Trabalho no Brasil: antigos e novos mitos**. In: **Coleção Estudos Enamat: História e memória do Direito do Trabalho - mitos da formação e positivação do direito laboral no Brasil**. Brasília: ENAMAT, v. 12, p. 19-38, 2024).

³⁸⁶ ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024.

de associação, a livre manifestação do pensamento, o direito à ampla defesa apenas no âmbito penal, o livre exercício de qualquer profissão, o direito de propriedade, entre outros.

Nesse período surgiram alguns diplomas justralhistas federais,³⁸⁷ além de outros de âmbito estadual até a fixação da competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho, consoante reforma constitucional de 1926 (art. 34, inciso 28). Malgrado a assistemática legislação trabalhista encimada, houve uma considerável mudança de paradigma em relação ao período anterior, mas isso não permite concluir a existência de um Direito do Trabalho estruturado de modo completo voltado a melhorar as condições de contratação dos trabalhadores.³⁸⁸

Do mesmo modo, era inimaginável a ideia de distribuição de poder na incipiente relação de emprego da época, marcada pelo individualismo e igualdade formal que privilegiada os proprietários de bens e riquezas.³⁸⁹ Por decorrência, o Poder Disciplinar ainda era manejado exclusivamente pelo arbítrio patronal,³⁹⁰ não havendo qualquer trincheira normativa de sua contenção, cabendo rememorar que o liberalismo de resistência às ideias sociais ainda imperava como filosofia inspiradora da sociedade brasileira.³⁹¹

A primeira fase de institucionalização do Direito do Trabalho como campo jurídico amplo e complexo, estruturado por normas e institutos próprios inicia-se com a Revolução de 1930³⁹² e se prolonga até 1945,³⁹³ o que coincidiu, inicialmente, com o estado de exceção (Decreto n. 19.398/1930), que suspendeu a Constituição de 1891. Logo após, com a imersão do país no Constitucionalismo Social, em 1934, inclusive com a ratificação de 12 Convenções Internacionais da OIT³⁹⁴ houve perda de prestígio do liberalismo excludente como corrente de pensamento, deixando a propriedade privada de ser direito constitucionalmente absoluto.

³⁸⁷Decretos n. 221/1890, n. 439/1890, n. 565/1890, n. 843/1890, n. 1.162/1890 e n. 1.313/1891; Decretos Legislativos n. 1.150/1904, n. 1.607/1906 e n. 1.637/1907; Leis n. 3.724/1919, n. 4.682/1923, n. 4.859/1924, n. 4.982/1925 e n. 5.109/1926; Decretos n. 17.934-A/1927 e n. 5.492/1928.

³⁸⁸DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento** – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023.

³⁸⁹ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024.

³⁹⁰MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

³⁹¹DELGADO, *op. cit.*

³⁹²Revolução decorrente de diversos fatores: repúdio ao elitismo da 1ª República (1889-1930), eivada de eleições fraudulentas, descaso com a “questão social”, exclusão das mulheres e negros e visão limitada do papel do Estado na política econômica, aliado ao positivismo cultural que, no Brasil do final do século XIX e início do século XX ostentava dimensão progressista (DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito do Trabalho e Justiça do Trabalho no Brasil: antigos e novos mitos*. In: DELGADO, Mauricio Godinho (org.). **Coleção Estudos Enamat: História e memória do Direito do Trabalho - mitos da formação e positivação do direito laboral no Brasil**. Brasília: ENAMAT, v. 12, p. 19-38, 2024).

³⁹³Nesta fase aprovam-se vários diplomas protetivos ao trabalhador: Decreto n. 21.471/1932 (trabalho feminino), Decreto n. 21.186/1932 (jornada dos comerciários), Decreto n. 21.364/1932 (jornada dos industriários), Decreto n. 21.175/1932 (criação da CTPS), Decreto n. 23.103/1933 (férias dos bancários), entre tantos outros.

³⁹⁴Foram ratificadas neste período a Convenção n. 3 (emprego das mulheres antes e depois do parto), embora tenha sido denunciada em 1961, em razão da ratificação da Convenção 103; Convenção n. 4 (trabalho noturno das mulheres), denunciada em 1937, em razão da ratificação da Convenção n. 41 que, por sua vez, foi denunciada em

Contudo, ao tempo da promulgação da CLT, em 1943, que reuniu e ampliou em um único documento o conjunto de regras, princípios e institutos trabalhistas, a conjuntura já era outra e a estrutura fundamental do Estado estava mergulhada em uma ditadura, com democracia limitada e cidadania regulada,³⁹⁵ tratando-se de inegável pecado original autoritário,³⁹⁶ tudo sob a égide da Carta de 1937 – inspirada na Constituição Polonesa de 1935 –, outorgada e afastada dos valores democráticos esculpidos na Constituição Social de 1934, dentre eles a dignidade, que deixou de ser prevista expressamente. Pondera-se que o país iniciava o processo de industrialização e urbanização, mas não se concedeu tutela trabalhista aos trabalhadores rurais (preponderantes à época),³⁹⁷ suspendendo a Carta Polaca parte dos direitos previstos desde a Constituição de 1891, com a declaração do estado de emergência e do estado de guerra,³⁹⁸ condicionou a representação e a liberdade sindical ao aceite estatal, considerou a greve um recurso antissocial e transformou o trabalho em um dever social.

Na vigência da Constituição de 1937, aliás, enfatizavam-se os superiores interesses da produção nacional, tendo apreço na comunidade jurídica a tese publicística do Poder Disciplinar, como delegação de poder do Estado, que atribuíu à empresa privada uma função cujo desempenho situava-se nas cercanias do direito público.³⁹⁹ Não por acaso, mormente após o estado de sítio de 1935, houve forte repressão estatal sobre as organizações autonomistas obreiras,⁴⁰⁰ representando um revés democrático evidente que dificultou a própria compreensão do papel democratizante desses arranjos coletivos de proteção trabalhista em décadas posteriores.⁴⁰¹

O retrocesso foi ainda maior com a promulgação do Decreto n. 10.358/1942, com a perda da liberdade de ir e vir, de se associar ou reunir, ou mesmo de participar de greve, bem como do direito de escolher o próprio trabalho, emanando autoritarismo no plano coletivo e político-institucional.⁴⁰² Necessário contrastar que é nesse momento histórico constitucional de restrições

razão da ratificação da Convenção n. 89, em 1957; Convenção n. 5 (idade mínima para admissão na indústria), denunciada em 2001, em razão da Convenção n. 138; Convenção n. 6 (trabalho noturno dos menores na indústria); Convenção n. 7 (trabalho marítimo dos menores), que perdeu vigência em virtude da Convenção n. 58, em 1938, a qual foi superada pela Convenção n. 138; Convenção n. 16 (exame médico dos menores em trabalho marítimo); Convenção n. 42 (indenização por doença ocupacional); Convenção n. 45 (trabalho subterrâneo das mulheres); Convenção n. 52 (férias), denunciada em razão da ratificação da Convenção 132; Convenção n. 53 (trabalho marítimo).

³⁹⁵SANTOS, Wanderley Guilherme. **Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira**. 2 ed. Rio de Janeiro: Campos, 1987.

³⁹⁶SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

³⁹⁷ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024.

³⁹⁸LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³⁹⁹ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

⁴⁰⁰DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento – Colônia, Império e República**. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁴⁰¹CAMARGOS, Regina Coeli Moreira. **Negociação Coletiva: trajetória e desafios**. Belo Horizonte: RTM, 2009.

⁴⁰²NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

que vicejam avanços no plano do Direito Individual do Trabalho (v.g. CLT), na tentativa de atrair apoio popular e viabilidade política com normas inclusivas e protetivas.⁴⁰³

Observe-se que se o trabalhador não tinha sequer o direito constitucional de escolher o próprio trabalho, estava implicitamente autorizado o seu tratamento pelo empregador como objeto, como extensão do direito de propriedade. Nesse átimo, a concentração do poder intraempresarial nas mãos do empregador era plena e indiscutível, restando a previsão do art. 122, I, da Constituição Polaca como mero enfeite, já que não se tratava sequer de igualdade formal.

Nesse tempo também se convivia a tese contratualista do Poder Punitivo, cuja plasticidade se amoldava tanto aos experimentos autoritários ditatoriais e corporativistas no século XX quanto às situações mais equilibradas e democráticas.⁴⁰⁴ A própria ideia de que a CLT se inspirou na Carta del Lavoro da Itália de 1926, o que é negado pela maioria da doutrina juslaboral,⁴⁰⁵ revela a contradição estatal da época, apresentando, concomitantemente, forte apelo à proteção trabalhista individual e resistência ao aperfeiçoamento de organizações coletivas de participação obreira.

Com efeito, em seu nascedouro, a CLT não se deitava em berço constitucionalmente esplêndido, já que marcada por uma acentuada intervenção do Estado na vida das pessoas, o que, por consequência, provocava uma exacerbação do poder estatal. O Estado Social, erigido pelo Constituinte de 1934, aquele modelo jurídico de transição inspirado na Constituição de Weimar de 1919 e que prestigiava direitos humanos de segunda dimensão,⁴⁰⁶ perdera-se e, com ele, foram esgarçados os direitos e a perspectiva da democracia social, a qual inovara ao prever título específico para a ordem socioeconômica, desvalorizando-se a legislação trabalhista.⁴⁰⁷

Apenas com a Constituição de 1946, nos primeiros anos de vigência do Decreto-Lei n. 5.452/1943, a fase intermediária do constitucionalismo foi retomada, preservando-se as bases capitalistas que edificavam o controle governamental posto, revivificando os direitos de segunda dimensão e os movimentos sociais (dentre eles o crescimento do número de sindicatos),⁴⁰⁸ embora

⁴⁰³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁴⁰⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁴⁰⁵ É pouco consistente a narrativa de que o sistema trabalhista pátrio foi produto exclusivo da Carta del Lavoro, de 1926, de Mussolini, pois enquanto o documento italiano tinha cerca de 30 artigos o brasileiro é um verdadeiro conjunto normativo, como uma codificação, sem contar a inspiração em ideais progressistas, inclusivas e igualitárias externas que preponderavam no cenário mundial no período, que se somaram às influências e movimentos urdidos na realidade brasileira (DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento – Colônia, Império e República**. São Paulo: Juspodivm, 2023).

⁴⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 40.

⁴⁰⁷ LENZA, *op. cit.*

⁴⁰⁸ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto *et al.* O enfraquecimento sindical no Brasil contemporâneo e os riscos à democracia. In: DELGADO, Mauricio Godinho et al (Orgs.). **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI**. São Paulo: Juspodivm, p. 467-491, 2022.

tenha sido mantido na Constituição o controle estatal para o reconhecimento das entidades sindicais. Referida Lei Fundamental consubstanciou elementos importantes da democracia,⁴⁰⁹ contrabalanceando os ideais liberais da Constituição de 1891 e as ideias sociais do Texto Magno de 1934, procurando harmonizar o princípio da livre iniciativa com o da justiça social.⁴¹⁰

Ademais, a Lei Magna de 1946 erigiu um modelo em favor da democratização, mas a questão da igualdade não obteve solução satisfatória, já que se valorizava a existência de uma limitação econômica para implementação dos direitos sociais constitucionalizados, o que incluía as normas trabalhistas.⁴¹¹ Não se pode negar, entretanto, que o período apresentou significativas transformações, com intensa política trabalhista e regulação de princípios, regras e institutos jurídicos atinentes à relação empregatícia, mas sem qualquer inovação quanto à arquitetura existente acerca do Poder Disciplinar Trabalhista.

Demais disso, as Constituições Republicanas de 1934 e 1946, representantes do paradigma do Estado Social no Brasil, apesar de terem aprofundado e ampliado o processo de constitucionalização dos direitos sociais, mantiveram o modelo positivista de disposição, negando, com isso, a normatividade dos princípios, que é fator essencial para o depuramento democrático do sistema. Aliás, na realidade brasileira deste período se procurava maquiagem o conflito entre capital e trabalho por uma ideologia política estatal intervencionista preventiva, a partir de um suposto mito da outorga de direitos, facilmente contrastável pelas inúmeras regulamentações provenientes da pressão social para a construção do sistema trabalhista.⁴¹²

Entre 1946 e 1964 houve forte inclusão de grupos sociais e de inovação institucional em razão de uma cultura de democratização que emanava da política e da sociedade, mas cujo germe irônica e coincidentemente foi plantado no interregno autocrático imediatamente anterior.⁴¹³ Foi nesse período que se estendeu a proteção trabalhista, com a ratificação de 16 Convenções da OIT,⁴¹⁴ aprovação da Lei n. 4.090/62 (13º salário), reforço constitucional do sistema de indenização rescisória por tempo de serviço com estabilidade no emprego a partir do décimo ano, inclusão do trabalhador rural (Lei n. 4.212/63), cuja eficácia restou enfraquecida, em razão da

⁴⁰⁹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 40.

⁴¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁴¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil**: Formação e Desenvolvimento – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁴¹² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6.ed. Curitiba: Juruá, 1997.

⁴¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil**: Formação e Desenvolvimento – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁴¹⁴ Exemplos marcantes do período foi a incorporação das Convenções 11 (direito de associação de trabalhadores agrícolas), 98 (direito de organização e negociação coletiva) e 100 (igualdade de gênero), todas da OIT.

instauração do período militar poucos meses depois.⁴¹⁵ O golpe de 1964, dentre outros motivos, foi uma reação elitista motivada pelo temor do comunismo contra a ação organizada dos trabalhadores, que se mobilizavam por reformas.⁴¹⁶

Todavia, a Carta de 1967, na mesma linha da Carta de 1937, concentrou o poder do Estado nas mãos do Executivo,⁴¹⁷ que legislava por meio de decretos-leis, mas os direitos dos trabalhadores foram definidos com relativa eficácia no mencionado diploma,⁴¹⁸ acompanhados da ratificação de cerca de 20 Convenções da OIT no período. Além disso, a função social da propriedade foi prevista pela primeira vez na referida Constituição, o que revela descompasso, ainda que tímido, com a teoria liberal de prevalência do individualismo frente aos direitos sociais e econômicos. A política econômica desenvolvimentista do Governo Vargas, acrescenta-se, ainda preponderava no período, o que possibilitava crescimento econômico, políticas públicas inclusivas que atenuavam excrescências capitalistas, altos índices de emprego e industrialização da economia.⁴¹⁹

Porém, o contraste prático era evidente, mormente no plano coletivo, já que no referido interregno o movimento sindical sofreu forte e negativo impacto, com repressão das greves,⁴²⁰ expressivas intervenções e fechamentos, bem como afastamento de suas diretorias e cassação de mandatos políticos dos seus dirigentes,⁴²¹ contando os sindicatos, por exemplo, com o manejo quase que exclusivo dos dissídios coletivos para salvaguardar e adquirir direitos para os trabalhadores.⁴²² Para completar, houve repressão dos reajustes salariais (Lei n. 4.725/65), arrefecimento do sistema de estabilidade e indenização por tempo de serviço (Lei n. 5.107/66), previsão do trabalho temporário (Lei n. 6.019/74), o qual representou o primeiro passo para a terceirização generalizada, sem contar a manutenção do exercício unilateral e potestativo do Poder Disciplinar no âmbito empregatício, o que é comum em regimes antidemocráticos.

⁴¹⁵DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento** – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁴¹⁶DELGADO, Lucília de Almeida Neves. O governo João Goulart e o golpe de 1964: memória, história e historiografia. In: **Revista Tempo**, Niterói: UFF, 2010, p. 126.

⁴¹⁷ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024.

⁴¹⁸LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁴¹⁹DELGADO, Mauricio Godinho. Direito do Trabalho e Justiça do Trabalho no Brasil: antigos e novos mitos. In: DELGADO, Mauricio Godinho (org.). **Coleção Estudos Enamat: História e memória do Direito do Trabalho - mitos da formação e positivação do direito laboral no Brasil**. Brasília: ENAMAT, v. 12, p. 19-38, 2024.

⁴²⁰Conforme Lei n. 4.330/64, Lei n. 6.128/78, Lei n. 6.158/78 e Lei n. 6.620/78.

⁴²¹DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento** – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁴²²PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto *et al.* O enfraquecimento sindical no Brasil contemporâneo e os riscos à democracia. In: DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* (Orgs.). **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI**. São Paulo: Juspodivm, p. 467-491, 2022.

A Constituição de 1988, fruto da ebulição dos movimentos sociais, culturais e políticos da época que pôs fim à ditadura,⁴²³ inaugura o constitucionalismo moderno, estabelecendo o Estado Democrático de Direito como modelo estatal, o qual tem como fundamento e centralidade do ser humano, além de se constituir sobre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CRFB/88) e o claro objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, IV, da CRFB/88). A envergadura jurídica torna-se ampla e a democracia multidimensional,⁴²⁴ passando o Direito do Trabalho a representar, dentro do conjunto de direitos fundamentais, um papel de valioso instrumento de consolidação desta, o que exige um esforço hermenêutico no intuito da superação do abismo existente entre empregado e empregador, mormente quanto ao exercício do Poder Disciplinar.

Esse novo paradigma confere aos princípios jurídicos força normativa como forma de garantir eficiência à proposta constitucional democratizante apta a afastar os artifícios do estrito positivismo, que é naturalmente instrumentalizável por experiências totalitárias. O arcabouço principiológico humanizante aplicável à seara trabalhista inclui a dignidade e centralidade da pessoa humana, a igualdade em sentido material/não discriminação, a função social da propriedade, o bem-estar individual e social, a justiça social, entre outros,⁴²⁵ que apontam para a construção de um Estado de Bem-Estar Social.

Trata-se de modelo Humanista e Social de importante medida inclusiva do homem trabalhador na sociedade capitalista, já que esse ramo fundamental do direito tem por finalidade garantir-lhe os meios necessários para o respeito a sua dignidade individual e comunitária.⁴²⁶ Não basta o trabalho em condições dignas, mas o respeito pleno em todas as facetas contratuais, como os compromissos, valores e crenças compartilhadas da comunidade laboral, o que inclui o exercício do Poder Disciplinar democratizado, para que a dignidade seja atingida na perspectiva social, de modo que a autonomia individual seja limitada por valores, costumes e direitos da comunidade que, em seu conjunto, são prioritários, como um consenso contraposto.⁴²⁷

Ressalta-se que a CRFB/1988, já em seu preâmbulo, prevê a instituição de um Estado Democrático destinado a garantir o exercício dos direitos sociais, o bem-estar, a igualdade e a

⁴²³ ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024.

⁴²⁴ Neste sentido Mauricio Godinho Delgado, quando pondera que a abrangência da democracia vai além do âmbito político (de um regime) e alcança os planos socioeconômicos, culturais e institucionais da vida humana (*In*: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013).

⁴²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2017.

⁴²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

⁴²⁷ RAWLS, Jonh. The idea of overlapping consensus. *In*: **Oxford Journal of Legal Studies**, n. 7, p. 1, 1987.

justiça em uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Para mais, a dignidade humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos deste Estado (art. 1º, III e IV), bem como os direitos dos trabalhadores, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (art. 7º) estão inseridos no Capítulo II (Direitos Sociais) do Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Ademais, pela composição da Lei Magna os direitos fundamentais, implícitos ou explícitos, arrolados ou dispersos, são os assim denominados direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os direitos políticos, os direitos incorporados dos tratados internacionais com quórum qualificado, os direitos decorrentes dos princípios constitucionais e os direitos decorrentes do regime democrático, cabendo ressaltar que os direitos e garantias fundamentais são o gênero e as demais categorias são espécie. Some-se a isso as diversas emendas constitucionais de caráter progressista⁴²⁸ e a ratificação de convenções internacionais de impacto trabalhista⁴²⁹ no período posterior a outubro/1988, o que implica dizer que o menosprezo a essa abrangência significa não só vilipêndio ao teor teleológico e axiológico deste conjunto de direitos, como também viola o núcleo do próprio sistema jurídico do Estado, conforme art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88.

Essa digressão histórica permite apontar a existência de construções díspares em torno da compreensão do Direito do Trabalho no país, o que significou avanços em determinadas regulações protetivas e inércia normativa quanto a outras matérias, muito decorrente da recalcitrância da elite dominante detentora do poder econômico (patronal) quanto à própria evolução de regras protetivas e democráticas (igualitárias) trabalhistas e da ausência de vivência de um amadurecimento pedagógico e prolongado em sua sistematização e consolidação.⁴³⁰ A inexistência de embate de propostas para o gerenciamento e solução de conflitos de poder no próprio âmbito da sociedade significou uma condescendência letárgica quanto à ausência de regulamentação do Poder Disciplinar Trabalhista, o que demandou da Justiça do Trabalho a edificação de critérios para solução dessas lides no sentido de arrefecer as concepções autoritárias que sempre acompanharam o exercício deste poder, mas que não resolveram o seu caráter antidemocrático.

⁴²⁸A exemplo da EC n. 20/1998, EC n. 26/00, EC n. 53/06, EC n. 64/2010, EC n. 72/2013, EC n. 90/2015.

⁴²⁹A exemplo das Convenções 119, 126, 133 até 137, 139, 141, 145, 146, 147, 151, 152, 154, 155, 159, 161 até 164, 166 até 170, 174, 176, 178, 182, 185, 189, todas da OIT; Convenção sobre os Direitos da Criança e Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, ambas da ONU; Convenção Americana de Direitos Humanos e Protocolo de São Salvador, ambos da Organização dos Estados Americanos – OEA.

⁴³⁰DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento** – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023.

Nessa quadratura, apesar de todo o desenvolvimento do constitucionalismo pátrio⁴³¹ equivalente ao avanço dos paradigmas constitucionais nas democracias ocidentais, com ampliação do conjunto normativo fundamental de direitos e garantias, a natureza normativa dos princípios e a centralidade da pessoa humana, ainda se convive com a vontade absoluta do “monarca” (*rectius* empregador) no âmbito empregatício quanto ao Poder Disciplinar.⁴³² Cabe, portanto, à comunidade jurídica encontrar os caminhos interpretativos de harmonização de princípios, regras, valores e institutos jurídicos para o aperfeiçoamento daquele poder,⁴³³ em compatibilização com a teoria ontológica de um poder relacional mútuo e compartilhado.

Em que pese a democracia no Brasil constituir evidente enigma histórico pela convivência contrastante de práticas autoritárias em conjunturas político-democráticas,⁴³⁴ remanesce um campo fértil nesta temática apto à germinação de condutas aperfeiçoadoras da democracia e da igualdade na relação de emprego, em atenção aos princípios, valores, fundamentos e objetivos constantes do âmago da CRFB/88. É necessário, pois, compreender que em uma sociedade democrática a ordem jurídica é para todos e não apenas para aqueles que detêm o controle do processo econômico central,⁴³⁵ sendo pertinente enveredar na próxima seção pelas teorias da eficácia privada das normas fundamentais com o intuito de engendrar caminhos seguros passíveis de equilibrar a relação assimétrica de emprego por meio do sopesamento dos direitos fundamentais, contribuindo sobremaneira para a distribuição do Poder Disciplinar Trabalhista.

3.3 A EFICÁCIA PRIVADA DAS NORMAS FUNDAMENTAIS: NOVAS PERSPECTIVAS PARA A RELAÇÃO DE TRABALHO

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, no liberalismo clássico, foram pensados como direitos públicos subjetivos,⁴³⁶ que delimitavam a tirania pública, ou melhor, o espaço em

⁴³¹Não se ignora a promulgação de inúmeras normas desarticuladoras do ramo protetivo e de caráter neoliberal, que procuraram infirmar a configuração protetiva do Direito do Trabalho no Brasil após outubro/1988, a exemplo da Lei nº 9.601/1998, da Lei nº 13.429/2017, da Lei n. 13.467/2017, da Lei nº 13.874/2019, etc.; convivendo com outras legislações aprovadas, premeditadamente ou não, em sentido progressista no mesmo período histórico ultraliberal, como a Lei n. 9.029/95, Lei n. 9.799/99, Lei n. 10.097/2000, Lei n. 14.457/2022, etc.

⁴³²SANTOS, Elvécio Moura dos. O poder disciplinar do empregador. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, v. 17, n. 1, p. 79-106, jan./dez. 1994.

⁴³³DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 806.

⁴³⁴DELGADO, Lucília de Almeida Neves. Cidadania e república no Brasil: desafios e projeções do futuro. *In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Orgs.). Cidadania e inclusão social: estudo em homenagem à professora Miracy Barbosa de Souza Gustin*. Belo Horizonte: Fórum, p 322-335, 2008.

⁴³⁵DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

⁴³⁶MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

que o poder estatal não deveria intervir, sendo o poder público o único destinatário de deveres fundamentais em relação aos titulares individuais desses direitos. A isso se denomina eficácia vertical dos direitos fundamentais (entre o particular e o Poder Público), como forma de proteção da liberdade (direitos de defesa), contra o exclusivo adversário dos direitos humanos, reconhecendo-se a existência de deveres de proteção por parte do Estado que, com o avançar dos paradigmas constitucionais, impulsionado pelas demandas sociais, alcançou também a salvaguarda dos direitos prestacionais.

Mas a complexidade da vida em sociedade provocou o surgimento de novos contextos, revelando que a ameaça ou abuso de direito também poderia acontecer nas relações entre particulares, tornando a incidência dos direitos fundamentais na esfera privada um imperativo inescapável, pois se tratava da mesma estrutura objetiva de valores que serve de suporte para a ordem jurídica, não se dirigindo apenas ao Estado, mas também alcançando a coletividade.⁴³⁷ O Estado e o Direito ao assumirem novas funções promocionais propiciaram a consolidação do entendimento de que os direitos fundamentais não devem limitar o seu raio de ação às relações políticas, entre governantes e governados, incidindo também em outros campos, como o mercado, as relações de trabalho e a família,⁴³⁸ identificando-se uma nova forma de eficácia dos direitos fundamentais, a horizontal.

De toda forma, esse debate jurídico foi viabilizado historicamente apenas a partir do 3º marco do Constitucionalismo (Estado Democrático de Direito), em razão da necessidade de concretização dos direitos humanos fundamentais, da busca pela igualdade material e da ideia de uma sociedade civil incluyente. Cabe salientar que os particulares em uma relação entre si passaram a ser destinatários dos direitos fundamentais, mas não se equiparam ao Estado, tendo ambos a titularidade dos direitos fundamentais que devem ser protegidos, observando que a incidência valorativa desses nos liames intersubjetivos é processo ainda em construção.⁴³⁹

A partir de então, a questão não era saber se os direitos fundamentais produziam efeitos nas relações privadas, mas como são produzidos esses efeitos,⁴⁴⁰ na tentativa de definir critérios orientadores de articulação e harmonização entre eles, exigindo-se a consideração não só da dimensão objetiva, mas também da subjetiva para além da esfera pública. Aliás, as teorias

⁴³⁷HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

⁴³⁸SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 345.

⁴³⁹FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

⁴⁴⁰SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

construídas em torno da eficácia privada dos direitos fundamentais destoam quanto ao reconhecimento e/ou alcance dessa dupla dimensionalidade (a objetiva – valores que imantam e orientam toda a ordem jurídica; e a subjetiva – como fonte de direitos e vantagens oponíveis perante os pares),⁴⁴¹ o que influencia no manejo desse conjunto normativo e de sua importância para o empoderamento do indivíduo como partícipe efetivo na construção de uma sociedade democrática.

Nesse trilho, a controvérsia a ser resolvida é o modo de se compatibilizar nas relações entre particulares o potencial aplicável dos direitos fundamentais com a autonomia privada, no mais das vezes, que é próprio dessas interações, além deste constituir também um direito fundamental, tratando-se, pois de direitos polivalentes.⁴⁴² Insta registrar que em razão do princípio da unidade da Constituição prevalecente no neoconstitucionalismo, não há possibilidade de escolha mecânica e incondicionada de um ou outro, pois todos detêm a mesma hierarquia axiológica⁴⁴³ e convivem harmonicamente no sistema jurídico (concordância prática),⁴⁴⁴ preservando-se a racionalidade dos ramos jurídicos considerados em seu conjunto.

É cediço que a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais é fenômeno atrelado à constitucionalização do direito privado, sendo um dos assuntos mais debatidos no Direito Constitucional na contemporaneidade, de forma a suscitar diferentes respostas a depender da cultura de cada país, do seu sistema constitucional e de sua realidade política e social.⁴⁴⁵

Na cultura norte-americana, por exemplo, prevalece a teoria da *state action* que determina, em regra, que os direitos fundamentais positivados no *Bill of rights* da Constituição Norte-Americana não se estende às relações privadas, com exceção da 13ª Emenda (vedação da escravização), já que o texto constitucional limita apenas aos Poderes Públicos, não se estendendo à autonomia privada.⁴⁴⁶ Do contrário, haveria violação do precedente do *Civil Rights Cases*, julgados pela Suprema Corte Americana em 1883 e o próprio federalismo, considerando que é atribuição dos Estados e não da União legislar sobre direito privado naquele país.⁴⁴⁷ Todavia, na década de 1940 a referida Corte atenuou a teoria do *state action*, passando a admitir a aplicação dos direitos fundamentais entre os particulares quando um deles age no exercício de uma atividade

⁴⁴¹ STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁴⁴² UBILLOS, Juan María Bilbao. **La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a Particulares**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁴⁴³ BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁴⁴⁴ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1997.

⁴⁴⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁴⁴⁶ TRIBE, Laurence. **American Constitutional Law**. 2. ed. Mineola: The Foundation Press, 1988.

⁴⁴⁷ GOMES, Fábio Rodrigues; SARMENTO, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. In: **Rev. TST**, Brasília, v. 77, nº 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

estatal típica (*act of state*), independentemente de delegação (*entanglement exception*), ou quando há uma conexão entre a conduta particular e a ação governamental, estando sujeito as mesmas restrições que o Estado (*public function theory*).⁴⁴⁸

Por sua vez, a teoria da eficácia horizontal indireta ou mediata dos direitos fundamentais foi desenvolvida por Günter Dürig no Direito Alemão, na década de 1950 ao postular que as normas constitucionais irradiam-se para ao direito privado, permitindo a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, mas sem lhes reconhecer como direitos subjetivos,⁴⁴⁹ já que não é admissível a sua aplicação direta, como ocorre na relação com o Estado.⁴⁵⁰ Caso contrário, para os defensores da teoria, que atualmente prevalece na Alemanha, haveria subversão da autonomia privada e concessão desmedida de poder ao Judiciário, que teria a prerrogativa de definir os limites da liberdade individual, de modo que a eficácia dos direitos fundamentais só seria extensível aos particulares por atuação legislativa, que solucionaria os possíveis conflitos.⁴⁵¹

Referida teorização⁴⁵² é criticada por não tutelar integralmente os direitos fundamentais no plano privado, na medida em que dependeria de decisões feitas pelo legislador ordinário.⁴⁵³ Ademais, a rígida separação entre o Direito Público e o Privado, ou seja, a relação entre Estado e particulares (de aplicação da Constituição) e entre particulares entre si (de incidência apenas do Direito Civil) seria característica do Estado Liberal. Tal índole resta enfraquecida no atual modelo de Constitucionalismo, qualificado pelo fenômeno da conformação constitucional dos demais ramos jurídicos (supremacia da Constituição) e que permite que o Estado intervenha nas relações privadas para limitar a autonomia da vontade individual.

Já a teoria da eficácia horizontal direta e imediata dos direitos fundamentais ostentou como defensor originário Hans Carl Nipperdey, na Alemanha, outrossim na década de 1950,⁴⁵⁴ que

⁴⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁴⁴⁹ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

⁴⁵⁰ CRUZ, Rafael Naranjo de la. **Los Límites de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares**. La Buena Fé. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

⁴⁵¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁴⁵² Em uma Corte Constitucional, a eficácia horizontal (mediata e indireta) dos direitos fundamentais foi reconhecida pela primeira vez no caso Eric Lüth, pelo Tribunal Constitucional Federal (TCF) da Alemanha em 1958, que versava sobre a liberdade de expressão, tratando a violação desse direito em sua dimensão objetiva – eficácia indireta e mediata (ABRANTES, João José. **A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990). Convém ressaltar que no mesmo ano, a Corte Suprema da Argentina reconheceu, no caso KOT Samule S.R.L, a eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais entre os particulares em uma relação trabalhista (CONTRERAS, Sérgio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. Trad. de Jorge Alberto Araújo. São Paulo: LTr, 2011).

⁴⁵³ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a Particulares**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁴⁵⁴ ESTRADA, Alexei Julio. **La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre particulares**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

argumentava que as violações constitucionais não seriam praticadas apenas pelo Estado, mas também por terceiros em geral e que o Estado Democrático deveria reconhecer essa realidade, não admitindo que o direito privado estivesse à margem da Constituição.⁴⁵⁵ Isso importa afirmar que todos os direitos fundamentais, por sua natureza, vinculam os particulares, havendo eficácia direta a estes, o que fica mais relevante quando se está diante de uma relação em que o poder privado é mais evidente.

Décadas mais tarde na Alemanha, Jürgen Schwabe, excepcionando as teorias da eficácia direta/indireta nas relações privadas elaborou a teoria da convergência estatista, em 1971, que libera o particular de qualquer vinculação aos direitos fundamentais, imputando seus atos ofensivos diretamente ao Estado, sendo a versão tedesca da doutrina do *state action*.⁴⁵⁶ Neste caso, não há uma equiparação do ato privado a um ato estatal, pois o ato privado não deixa de ser tratado como tal, ou seja, como privado, mas a responsabilidade pelos efeitos do ato é entendida como se tivesse origem no Estado, já que a própria autonomia privada decorreria de uma permissão estatal.⁴⁵⁷

Além dessas teorias, o modelo integrador de Robert Alexy buscou contemplar ou integrar diversos aspectos das teorias anteriores debatidas em solo alemão, defendendo que um único modelo não é capaz de abranger todas as particularidades existentes em caso de colisão de direitos fundamentais nas relações intersubjetivas para propor uma solução adequada.⁴⁵⁸ Aduz, ainda, que todas as teorias aceitam uma modulação da força de seus efeitos nas relações privadas, bem como propõe que a eficácia deve ocorrer de forma ponderada de acordo com os interesses envolvidos e em três níveis não graduais,⁴⁵⁹ sendo a escolha de um deles uma conveniência do intérprete para tutelar os direitos fundamentais.⁴⁶⁰

Claus-Wilhelm Canaris, também na Alemanha, sem abandonar a teoria da eficácia horizontal mediata e indireta dos direitos fundamentais, sustenta a tese de que os deveres de proteção do Estado em relação aos direitos fundamentais, por meio da proibição de intervenção (vinculação negativa) e do imperativo de tutela (vinculação positiva), constitui a forma mais

⁴⁵⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

⁴⁵⁶STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁴⁵⁷SARLET, *op. cit.*

⁴⁵⁸ALEX, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁴⁵⁹O primeiro nível é albergado pelo dever estatal de tutela (Teoria dos efeitos indiretos), vinculando Legislativo e Judiciário aos direitos fundamentais em matéria de direito privado. O segundo nível representa as violações a direitos dirigidas ao Estado (Teoria de Schwabe), responsabilizando o Judiciário por ofensas a direitos fundamentais dos particulares quando do exercício da jurisdição. O terceiro nível consiste nos efeitos diretos dos direitos fundamentais entre particulares (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015).

⁴⁶⁰ALEX, *op. cit.*

correta para resolver a questão da aplicação destes direitos no âmbito das relações privadas.⁴⁶¹ Nesse sentido, o Estado ao promulgar as normas ou prestar a jurisdição é obrigado tanto a se abster de violar os direitos fundamentais, bem como protegê-los diante das violações dos particulares, em razão do princípio de Estado de Direito (autoridade) e do monopólio estatal no manejo da força legítima,⁴⁶² excepcionando a possibilidade da autotutela privada lídima.

Aludida teoria que aborda a eficácia dos direitos fundamentais em âmbito contratual, principalmente no direito alemão, utiliza-se do recurso à ponderação, pautada pelo princípio da proporcionalidade (vedação ao excesso e proibição da insuficiência), para realizar o equacionamento dos interesses colidentes, reconhecendo que a autonomia privada não é absoluta.⁴⁶³ A tese tornou-se muito influente no TCF da Alemanha a partir da década de 1970, não se podendo negar que a proposta dialoga de forma muito íntima com os pressupostos da aplicação dos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas, mormente a identificação de que os poderes privados também representam perigo aos direitos fundamentais.⁴⁶⁴

Acrescenta-se que foi a partir dessa teoria que os deveres fundamentais de proteção nas relações privadas passou a ser objeto de debate jurídico efetivo, admitindo que o requisito básico para o reconhecimento de um dever de proteção é a necessidade de ponderação do direito fundamental aplicável aos contratos, analisando os fundamentos fáticos do bem assegurado pelo direito e não a sua dimensão jurídica,⁴⁶⁵ o que permite a ilação de que é função do imperativo de tutela também a proteção dos bens jurídicos fundamentais contra intervenções por parte de outros sujeitos de direito privado. A teoria utiliza da técnica da ponderação, partindo-se da premissa de que se trata de casos de difícil solução não resolvidos por mera subsunção,⁴⁶⁶ mas por meio de um sistema móvel conglobante, identificando-se o nível do direito fundamental afetado, a intervenção que se ameaça (intensidade do perigo de ofensa) e as possibilidades do titular para uma eficiente autoproteção.⁴⁶⁷

⁴⁶¹CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Livraria, 2003.

⁴⁶²ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

⁴⁶³Vale salientar que há várias outras teorias que abordam a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, desenvolvidas como desdobramentos das historicamente reconhecidas e já analisadas neste estudo como, por exemplo, a eficácia indireta ampliada criada por Barak (*In*: BARAK, Aharon. *Constitutional human rights and private law*. *In*: FRIEDMANN, Daniel; BARAK-EREZ, Daphne. **Human rights in private law**. Oxford: Hart, 2001. p. 13-42), sendo desnecessário o aprofundamento de seus significados e alcances, por razões metodológicas.

⁴⁶⁴SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

⁴⁶⁵CANARIS, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁶⁶ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁴⁶⁷CANARIS, *op. cit.*, p. 113.

Embora minoritária na pátria originária, a teoria da eficácia imediata e direta nas relações intersubjetivas tem ampla penetração em outras nações, como na Espanha, Portugal e Itália, parecendo, em alguns casos, resultar de expressa imposição constitucional, como é o caso das Constituições de Portugal de 1976 (art. 18, I), da Colômbia de 1991 (art. 86, último parágrafo), da África do Sul de 1996 (art. 8.2) e de Cuba de 2019 (art. 7º), cujas normas preveem a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, sem condicioná-la a qualquer mediação legislativa.⁴⁶⁸ Esclareça-se que com esta teoria não se confunde a eficácia objetiva e irradiante dos direitos fundamentais, a qual tem, por função, dignificar os valores que sustentam os direitos fundamentais (dimensão objetiva) ao sustentar a penetração destes por todo o sistema jurídico, o que inclui o direito privado, condicionando a interpretação das normas legais (princípio hermenêutico) e atuando como impulsos e diretrizes para todos os Poderes (para o Legislativo ao elaborar a lei, para a Administração Pública ao governar e para o Judiciário ao resolver conflitos) como mecanismo do filtro de constitucionalidade.⁴⁶⁹ Mais ainda, apresenta um elevado grau de indeterminação quanto ao seu significado e pouco revela acerca da fundamentação de uma eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares, ainda mais em se tratando de vinculação direta.⁴⁷⁰

No Brasil, o art. 5º, § 1º, da CRFB/88 ao tratar da eficácia imediata dos direitos fundamentais impõe que tais normas sejam “dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, situações, condutas ou comportamentos que elas regulam.”⁴⁷¹ Em que pese o conceito aberto do art. 5º, § 1º, da CRFB/88, não há qualquer restrição ou condição da eficácia horizontal imediata e direta das normas fundamentais, não havendo limitação constitucionalizada quanto à irradiação de efeitos dos direitos fundamentais às relações jurídicas não verticais, mesmo porque não haveria de existir em um Estado Democrático que adotou política e juridicamente um constitucionalismo de igualdade, objetivando a efetividade dos direitos.

Ademais, nada há no texto constitucional que sugira a ideia de vinculação direta e imediata aos direitos fundamentais apenas dos poderes públicos ou à eficácia vertical (relação entre Estado e particular), tendo mencionados direitos campo de incidência em qualquer relação jurídica, seja ela pública, mista ou privada. Nesses moldes, a despeito de não haver na Lei Fundamental pátria a previsão expressa de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais,

⁴⁶⁸ GOMES, Fábio Rodrigues; SARMENTO, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. In: **Rev. TST**, Brasília, v. 77, nº 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

⁴⁶⁹ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁴⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

⁴⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 408.

extrai-se do art. 5º, § 1º, da CRFB/88 uma autorização implícita quanto à aplicação da teoria da eficácia imediata e direta das normas fundamentais entre particulares.

Demais disso, não se poderia supor, pelo princípio da máxima efetividade, que rege a hermenêutica constitucional moderna, que as normas constitucionais não tivessem a maior eficácia possível,⁴⁷² não devendo a interpretação do referido dispositivo se limitar à aplicação temporal da normatividade constitucional. Nesse passo, as normas que corporificam direitos fundamentais são de aplicabilidade imediata e de imediato (*incontinenti*) em face do Estado e dos particulares, exceto quando necessitarem de uma lei regulamentadora, quando passam a ter eficácia limitada e aplicabilidade indireta, mas isso não significa dizer adoção da eficácia horizontal mediata e indireta dos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas.⁴⁷³

Isso porque quando há omissão do Poder Legislativo em regulamentar determinado direito que se extrai das normas fundamentais não significa dizer que esse direito, embora implícito, não exista ou não tenha eficácia direta e imediata entre os particulares, pois se assim o fosse a omissão do legislador ordinário seria mais eficaz do que a ação do legislador constituinte.⁴⁷⁴ Da mesma forma, quando há descumprimento a um direito fundamental entre particulares e a necessidade de provocação jurisdicional para sua tutela não transmuda a eficácia na órbita privada. De igual modo, não se torna indireta e mediata a eficácia vertical quando o próprio Estado descumpra os direitos fundamentais, de modo a exigir a atuação do Estado-juiz.

Além disso, a eficácia horizontal direta e imediata decorre da sistematização do próprio arcabouço constitucional, quando se percebe logo no enunciado do Capítulo I do Título II, por exemplo, ao constar direitos e deveres individuais e coletivos, a cargo, não apenas do Estado, como também da sociedade e das pessoas naturais ou jurídicas, somando-se ao fato de que o art. 7º envolve entes privados (empregado e empregador), o que evidencia com notoriedade a possibilidade de oposição na esfera privada de direitos fundamentais. A isso acrescenta-se o próprio fundamento da dignidade humana, que exige não só do Estado, mas também dos particulares entre si igual consideração e respeito,⁴⁷⁵ sendo um padrão de correção que justifica reações críticas quando não respeitado para o resgate do valor humano intrínseco, como guia de ação.⁴⁷⁶

⁴⁷²LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁴⁷³SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 182.

⁴⁷⁴FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁴⁷⁵WALDRON, Jeremy. **One Another's Equals: the basis of human equality**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2017.

⁴⁷⁶PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho**. Belo Horizonte: RTM, 2022.

Afora, é certo que alguns direitos têm como destinatários necessários o Estado, como os direitos do preso, por exemplo, inseridos entre os direitos fundamentais, mas na grande maioria das demais disposições o constituinte não estabeleceu de antemão nenhuma limitação no polo passivo das liberdades públicas que afastasse os particulares. Da mesma forma, as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente nas relações travadas entre o cidadão e o Estado, mas igualmente ocorre no âmbito privado, ou seja, entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

As objeções lançadas contra esta concepção argumentam que a vinculação imediata compromete sobremaneira a autonomia privada, além de ser antidemocrática, por atribuir poderes excessivos ao Poder Judiciário em detrimento do Poder Legislativo, ao qual incumbiria ponderar os direitos constitucionais colidentes, bem como gera insegurança jurídica, em razão de solucionar conflitos com base em princípios constitucionais abertos e, por fim, por colocar em risco a identidade e autonomia do Direito Privado em relação ao Direito Constitucional.⁴⁷⁷ Ao contrário do que cogitam os críticos, não há desconsideração da liberdade individual na referida teoria, mas um sopesamento no caso concreto, bem como não há incompatibilidade com o princípio democrático, na medida em que a proteção dos direitos fundamentais no âmbito privado assegura o bom funcionamento da democracia em todas as dimensões.⁴⁷⁸

Em consonância, a teoria não é antidemocrática, na medida que também cabe ao legislador ponderar os direitos fundamentais na formulação das normas, mas sem se constituir como único intérprete normativo no Estado Democrático de Direito,⁴⁷⁹ já que cabe ao Poder Judiciário o controle da constitucionalidade das normas, sendo a Constituição o vértice da pirâmide do sistema jurídico, que irradia força neutralizante em face das demais normas que lhe sejam contrárias, independentemente do ramo jurídico. Para mais, a dinâmica da ponderação entre princípios constitucionais não é exclusividade da aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais,⁴⁸⁰ da mesma forma que a norma infraconstitucional pode empregar conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, como a boa-fé, por exemplo, com grau de definição axiologicamente elástico, o que arrefece o argumento da insegurança jurídica, mormente em tempos pós-positivistas, que reconhece a natureza normativa dos princípios.⁴⁸¹

⁴⁷⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁴⁷⁸ MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

⁴⁷⁹ HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

⁴⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

⁴⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Aliás, a vantagem da teoria dos efeitos diretos sobre a dos efeitos indiretos é relativa aos resultados práticos por ela obtidos, na medida em que titulariza o direito fundamental nas relações privadas ao criar destinatários privados, tornando-o direito subjetivo exigível⁴⁸² e afastando a necessidade de aplicação do direito infraconstitucional ou a sua leitura à luz dos direitos fundamentais por meio de cláusulas gerais, sem desvirtuar a natureza das normas constitucionais. Além disso, não torna os direitos subjetivos reféns da omissão do Poder Legislativo, vulneráveis a incertos interesses políticos de ocasião, tampouco se contenta com a ideia de que os direitos fundamentais (nas relações intersubjetivas) retratam apenas uma ordem objetiva, abstrata e programática de valores já regulada pela norma infraconstitucional, como se a fronteira entre a esfera pública (Estado) e a privada (sociedade) não tivesse intersecção.

De qualquer modo, a jurisprudência do STF⁴⁸³ e o cenário doutrinário⁴⁸⁴ pátrio exaram o majoritário entendimento da eficácia horizontal direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, considerando os pilares constitucionais da dignidade humana, da promoção do bem de todos, da redução das desigualdades e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que concitam a existência de direitos fundamentais aplicáveis diretamente aos particulares⁴⁸⁵ como, por exemplo, o disposto no art. 7º da CRFB/88. Ainda que assim não fosse, o potencial danoso do exercício do poder nas relações empregatícias, que é naturalmente assimétrica e materialmente desigual, justifica a incidência da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais em seu campo. Jamais existirá uma plena simetria entre empregador e empregado, ainda que o prestador de serviço seja altamente qualificado, na medida em que estará sempre submetido às diretrizes de organização e fiscalização, bem como ao Poder Disciplinar, ou seja, estará sempre subordinado, tornando latente a possibilidade de abusos.

A propósito, na maior parte dos ordenamentos em que instituída, a questão da possível eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares colocou-se inicialmente no

⁴⁸²UBILLOS, Juan María Bilbao. **La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a Particulares**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁴⁸³STF, ARE 1004745/DF, Plenário, Relator Min. Luiz Fux, julgamento 26/10/2016, DJe 16/11/2016; STF, RE 201819, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento 11/10/2005, DJe 27/10/2006.

⁴⁸⁴Neste sentido Luís Roberto Barroso (*In: Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020), Gustavo Tepedino (*In: Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas*”. *In: Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999), Wilson Steinmetz (*In: A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004), Daniel Sarmento (*In: Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010), entre outros.

⁴⁸⁵Nota-se que a discussão ora posta em obras de grande envergadura na doutrina pátria somente ocorreu no limiar século XXI, com a publicação pioneira das obras de Wilson Steinmetz (*A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais*) e Daniel Sarmento (*Direitos Fundamentais e Relações Privadas*) em 2004, decorrentes das teses de doutorado defendida por ambos no ano anterior, sendo o primeiro na UFPR e o segundo na UERJ, malgrado em âmbito internacional, mormente na Alemanha, o assunto já era debatido na doutrina desde a década de 1950, em razão da promulgação da Constituição de Bonn, em 1949.

âmbito laboral.⁴⁸⁶ Isso não foi por acaso, já que a existência de poder social atribuído ao empregador promove uma assimetria em relação aos seus empregados, o que o equipara, de certo modo, ao próprio Estado, sendo a aplicação da eficácia imediata e direta de direitos mais elementares do ser humano que vive do trabalho na relação empregatícia uma decorrência incontornável.⁴⁸⁷

E a questão não é nova na jurisprudência, tendo o STF decidido o mérito da questão afeta à eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações de trabalho de forma expressa pela primeira vez em 1996, quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 161.243-6/DF, pela 2ª Turma, em que pese ter presumido a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais sem o debate teórico sobre o tema.⁴⁸⁸ No referido julgado, relatado pelo Min. Carlos Mário Velloso, a excelsa Corte condenou, com amparo no princípio da igualdade previsto na CRFB/88, a *Compagnie Nationale Air France*, determinando a extensão a empregado brasileiro das mesmas regras e benefícios do estatuto da empresa que eram aplicados aos empregados franceses, ressaltando que a preterição dos demais empregados caracteriza afronta incontestável a direito fundamental insculpido no art. 5º, *caput*, I, da CRFB/88.⁴⁸⁹

E esse entendimento reforça há quase três décadas, no Brasil, que os direitos fundamentais possuem força normativa vinculante imediata e direta não apenas para o Estado em relação ao particular ou entre os particulares em uma relação simétrica, mas também no liame entre empregado e empregador, que estão em situação fática assimétrica. Nesse trilho, não seria adequado falar em eficácia horizontal propriamente dita, já que os envolvidos não estariam em uma situação de igualdade e equilíbrio, da mesma forma que não seria adequado reconhecer uma relação verticalizada, como ocorre entre indivíduo-Estado, entendendo a doutrina moderna pela configuração de uma eficácia diagonal dos direitos fundamentais nesses casos.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶UBILLOS, Juan María Bilbao. **La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a Particulares**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁴⁸⁷CONTRERAS, Sérgio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. Trad. de Jorge Alberto Araújo. São Paulo: LTr, 2011.

⁴⁸⁸A primeira vez que o debate teórico acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas aportou a Corte Suprema ocorreu em 2005, quando do julgamento do RE nº 201.819-8, pela 2ª Turma, relatado pelo Min. Gilmar Mendes, que expôs as correntes doutrinárias sobre o tema, consagrando o entendimento pela aplicabilidade direta e imediata do direito à ampla defesa no caso concreto, que envolvia a União Brasileira de Compositores (UBC), que punira com a exclusão um associado, sem lhe garantir a prévia oportunidade de defesa (GOMES, Fábio Rodrigues; SARMENTO, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. In: **Rev. TST**, Brasília, v. 77, nº 4, p. 60-101, out./dez. 2011).

⁴⁸⁹Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur106108/false>. Acesso em: 1º ago. 2024.

⁴⁹⁰A ideia é da professora Pamela Prado, sugerida em sua dissertação de mestrado apresentada à Universidad de Chile, em 2005, inspirada em uma decisão do Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana proferida em 2001 (CONTRERAS, Sérgio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. Trad. de Jorge Alberto Araújo. São Paulo: LTr, 2011).

Acresça-se que a diagonalidade eficaz reconhece a assimetria inerente em algumas relações privadas e não só na relação de emprego, a exemplo da relação de consumo, diante da hipossuficiência de uma das partes, que interfere no equilíbrio do vínculo jurídico-obrigacional que os envolve, promovendo de modo mais eficiente a aplicação dos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas em benefício do vulnerável do que a eficácia horizontal pura. Entrementes, a teoria da forma como construída não alcança todas as relações privadas desequilibradas, mas apenas as formalmente reconhecidas, o que permite que a desarmonia existente em inúmeras relações gere consequências nefastas para os direitos fundamentais do hipossuficiente submetido a um liame simuladamente simétrico.

Nesse sentido, existem relações desiguais em que a eficácia diagonal dos direitos fundamentais não é reconhecida, de modo a tratar os contratantes de forma simétrica, como se iguais fossem, ainda que formalmente. É o caso dos autônomos dependentes e dos eventuais hipossuficientes, que não estão em paridade material com o tomador, atraindo a aplicação da eficácia meramente horizontal dos direitos fundamentais, na medida em que se concebe uma relação simétrica e contratualmente paritária (art. 421, parágrafo único c/c art. 421-A, ambos do CC), em que ambas as partes tiveram as mesmas possibilidades de negociação, aprofundando a imprevisibilidade e a insegurança jurídica que afeta o bem-estar material e psicológico deste conjunto de trabalhadores.

Não é demais ressaltar que a tendência da Suprema Corte do país em afastar qualquer proteção trabalhista para aqueles trabalhadores que formalmente se vincularam ao tomador por contrato autônomo presumindo-os como iguais,⁴⁹¹ revela que há necessidade não só de se reexaminar os fundamentos, função e alcance das regras e princípios do Direito do Trabalho para também abranger o precariado⁴⁹² existente na heterogênea classe-que-vive-do-trabalho, mas também de repensar a teoria que envolve a eficácia dos direitos fundamentais, levando em consideração o mandamento da igualdade em sentido material,⁴⁹³ a equidade como critério de

⁴⁹¹Rel 56285-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 30.03.2023; Rel 57917-AgR, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 28.06.2023.

⁴⁹²“Aos nossos olhos, o precariado, isto é, o proletariado precarizado, é formado por aquilo que, excluídos tanto o lupemproletariado quanto a população pauperizada, Marx chamou de ‘superpopulação relativa (...)’ A necessidade de definir os limites gerais do precariado nos obriga também a diferenciá-los dos setores profissionais, ou seja, aqueles grupos mais qualificados, mais remunerados e, por isso mesmo, tendencialmente mais estáveis, da classe trabalhadora. Em suma, identificamos o precariado com a fração mais mal paga e explorada do proletariado urbano e dos trabalhadores agrícolas.” (BRAGA, Ruy. **A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista**. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 18/19).

⁴⁹³DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

justiça e o princípio da diferença, que admite a existência de desigualdade entre os pares apenas se elas atuarem em benefício do menos favorecido na relação.⁴⁹⁴

A livre iniciativa protegida pelo Estado torna insegura qualquer relação do trabalhador com aquele que toma o seu trabalho,⁴⁹⁵ o que exige tutela jurídica adequada, já que não há relação entre pares, por isso não é possível falar em eficácia diagonal ou transversalizada de direitos, mas uma relação socializada, entre um indivíduo e uma coletividade. E uma forma de se assegurar a justiça como valor objetivado em uma relação temperada com a liberdade individual e a necessidade social de se promover a redução da desigualdade coletivamente é por meio da equidade, fonte legitimadora da existência de uma sociedade democrática.⁴⁹⁶

A equidade tornada ferramenta do princípio da igualdade forja um imperativo de tutela que vincula o tomador de serviço, o que é reforçado pelo poder social que ostenta em relação a qualquer prestador hipossuficiente (argumento da autoridade), não bastando o respeito ao direito fundamental do trabalhador, mas garantindo o seu exercício, entendendo que os particulares são também destinatários dos deveres fundamentais de proteção, pois o direito de uma pessoa pressupõe o dever de todos os demais.⁴⁹⁷ Essas são as bases da teoria da eficácia colateral dos direitos fundamentais nas relações privadas assimétricas, que é diversa da eficácia diagonal, pois esta não exige a concatenação acessória do filtro da equidade para identificar as relações assimétricas, pressupondo uma transversal direta de encontro entre os dois polos de uma relação abstratamente considerada. De igual forma, a eficácia diagonal não valora, também como conexão subjacente, o princípio da diferença em cada caso concreto e a justiça distributiva que dele decorreria, bem como o dever de proteção que deve ser assumido pelo tomador de serviço, que lhe impõe abstenções e lhe exige tutela com o objetivo de evitar lesões.

Não se pode olvidar que os direitos fundamentais, mormente os identificados como sociais e econômicos, a exemplo dos direitos trabalhistas, representam valores comunitários, que o Estado e a sociedade não devem apenas respeitar, mas proteger, por ação ou omissão, como decorrência implícita, aliás, da própria dimensão objetiva dos direitos fundamentais.⁴⁹⁸ É disso que se trata os deveres fundamentais de proteção,⁴⁹⁹ matéria renegada pela hipertrofia dos direitos

⁴⁹⁴RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

⁴⁹⁵SUPIOT, Allan. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

⁴⁹⁶RAWLS, *op. cit.*

⁴⁹⁷DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 9 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁴⁹⁸SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

⁴⁹⁹Embora a doutrina de nomeada, como, por exemplo, Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis (*In: Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 9 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022) e José Carlos Vieira de Andrade (*In: Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina,

promovida pela teoria liberal,⁵⁰⁰ em que não só o Estado é advertido para não intervir na esfera privada, mas também estimula o descompromisso do indivíduo (principalmente o detentor de poder – empregador) com a sua comunidade (empresa).

Apesar disso, se a própria CRFB/88 reconhece a existência dos deveres fundamentais e a vinculação dos particulares a estes, como se extrai do enunciado do Capítulo I do Título II, como reflexo implícito do direito fundamental individual ou coletivo respectivo, não há razão heurística para não estender a mesma inteligência ao Capítulo II, que trata dos direitos sociais. Exemplo dessa conclusão é o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB/88), que corresponde a um dever simétrico de cumprimento de sua função social, positivado no vocábulo “atender” do art. 5º, XXIII, da CRFB/88,⁵⁰¹ externando a preocupação constitucional dos deveres fundamentais não apenas ligados aos direitos individuais e coletivos, mas também sociais e econômicos. No mais, os deveres fundamentais funcionam como garantia dos direitos fundamentais e de toda a ordem constitucional no Estado Democrático de Direito.⁵⁰²

É necessário reconhecer, pois, pela teoria da eficácia colateral dos direitos fundamentais, até como observância do princípio da solidariedade (art. 3º, I, da CRFB/88), que o empregador é responsável socialmente quando do exercício da liberdade individual, não devendo apenas se abster de violar os direitos fundamentais de seus empregados (limitação de ordem subjetiva), mas também de protegê-los (limitação de ordem objetiva). Desse modo, não só o Estado, mas o particular, dotado de poder social, é vinculado aos deveres de proteção, dando ensejo, por arremate, a direitos-deveres trabalhistas, servindo, por corolário, como justificativa constitucional para restrição a direitos do empregador.

Acrescenta-se que não se trata de mera desconstrução da eficácia diagonal ou de identificar suas aporias derridianas,⁵⁰³ mas compreender que a diagonalidade não resolve a (in)eficácia dos direitos fundamentais na assimétrica relação de trabalho dependente, mesmo que teoricamente, sendo necessário promover novos parâmetros de aplicação e consideração desse

2009) classifiquem os deveres fundamentais entre autônomos (não são simples reflexos dos direitos fundamentais) e não autônomos (que correspondem a um direito fundamental respectivo), para os fins metodológicos deste estudo ambos representam uma única categoria.

⁵⁰⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

⁵⁰¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 9 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁵⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

⁵⁰³ Em Gramatologia, Jacques Derrida defende que todos os conceitos possuem impasses ocultos e a “desconstrução” é uma forma de compreendê-los e ampliar o seu entendimento não só linguístico, mas também ético. Ao entender o significado do pensamento desconstrutivista é possível questionar as argumentações expostas e desvelar questões éticas que normalmente ficam ocultas. (DERRIDA, Jacques. **Da gramatologia**. Trad. Miriam Schnaiderman e Renato Janine Ribeiro. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 1995).

conjunto normativo nas referidas relações. Não basta, portanto, considerar que a relação é desigual e conferir, em regra, prevalência ao direito fundamental do empregado, neutralizando o comportamento do empregador, já que é necessário exigir que este atue não só para evitar violações àquele, mas também para protegê-lo.

Consigna-se, ainda, que a despeito da aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CRFB/88) dos direitos fundamentais é impossível concretizar todos eles de maneira plena, já que são passíveis de sofrer restrições, tendo que ceder diante de certas situações fáticas ou jurídicas e estarão sujeitos à ponderação com outros direitos fundamentais ou interesses coletivos.⁵⁰⁴ As restrições aos direitos fundamentais podem advir de ações e omissões do Poder Público (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou ainda da relação entre particulares. Demais disso, os direitos fundamentais podem sofrer limitação da própria Constituição (art. 5º, IX *versus* art. 5º, X) ou por norma editada com base na Lei Maior, sendo oportuno pontuar que tais restrições aos direitos fundamentais apenas são válidas quando amparadas pela própria Constituição, sendo esta o limite à sua restringibilidade.

Com isso, definida a incidência direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas *lato sensu*, diga-se de passagem, por meio da eficácia colateral dos direitos fundamentais, urge analisar os critérios orientadores para resolver eventuais colisões entre os direitos constitucionalmente tutelados por ambos os sujeitos da relação intersubjetiva de emprego, considerando os limites propostos por este estudo. Para isso, é necessário considerar que tanto as normas definidoras desses direitos quanto as fixadoras de limites são igualmente vinculantes, o que revela que a interpretação dos limites dos direitos fundamentais como condição de eficácia desse conjunto normativo assegura, a um só tempo, o respeito ao conteúdo essencial do direito e o alcance que lhe pode ser atribuído no caso concreto.

Convém enunciar, também, que os direitos fundamentais não podem ser vistos de maneira isolada, já que convivem uns com os outros (concordância prática) e isso enseja certa limitação quanto à aplicação e efetivação, tendo em mente que nenhum direito, por mais fundamental que seja, tem caráter absoluto, podendo sofrer restrições.⁵⁰⁵ Além disso, a análise do problema de sua implementação prática passa pelo crivo de se entender quem são os responsáveis pela concretização desses direitos e de que modo a delimitação pode ser realizada sem ofensa à unidade, à máxima efetividade e ao efeito integrador da Constituição.⁵⁰⁶

⁵⁰⁴HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

⁵⁰⁵STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁵⁰⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

De modo geral, as técnicas de ponderação ou sopesamento dos direitos fundamentais em rota de colisão devem observar, além das circunstâncias específicas de cada caso concreto, os seguintes parâmetros mínimos de objetividade: a identificação da pretensão de racionalidade/universalidade do discurso jurídico (fundamentação) e a concordância prática das normas colidentes (harmonização não excludente), para evitar a subjetividade do intérprete.⁵⁰⁷ Na seara trabalhista, a dignidade do trabalhador e a assimetria da relação empregatícia são normalmente utilizadas como parâmetros racionais/universais da argumentação jurídica para a resolução das colisões com os direitos fundamentais patronais,⁵⁰⁸ mormente porque ambos atuam como fatores conjuntos de maior peso protetivo e condicionantes da própria liberdade (limite material interno e externo), já que não se admite a ninguém usar sua liberdade para violar a própria dignidade.⁵⁰⁹

Acrescenta-se, porém, que não há vinculação irrestrita dos particulares aos direitos fundamentais, de modo idêntico ao que exigível do poder público, existindo especificidades na incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas em cada caso concreto, não havendo como definir de antemão que um direito sempre prevalecerá sobre outro. Todavia, a fórmula alexyana norteadada pela necessidade de sopesamento iterativo entre os direitos colidentes aponta que o critério das relações de precedência condicionada dos princípios⁵¹⁰ identifica de modo seguro os casos em que um deve predominar sobre outro, na tentativa de dotar de previsibilidade a concreção do direito e reduzir a subjetividade do intérprete, mas reconhecendo que a dialeticidade das normas fundamentais permite a tutela de valores potencialmente contrapostos.

Se nas relações privadas simétricas prevalece o princípio da liberdade, porque há igualdade das partes, admitindo-se um arrefecimento da autonomia privada nas hipóteses de ameaça ou lesão à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade, o mesmo não se pode dizer quando se trata da relação entre um indivíduo ou grupo de indivíduos e os detentores de poder econômico ou social, diante da ausência de simetria.⁵¹¹ Nesses casos, não se tratando de uma qualidade existencial do trabalhador (v.g. raça, gênero, idade, etc.)⁵¹² ou de risco para a

⁵⁰⁷BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁵⁰⁸TST, AIRR-20705-46.2015.5.04.0102, 3ª Turma, Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado, julgamento em: 26/10/2022, DJe 19/12/2022; TST, E-ED-28140-17.2004.5.03.092, SBDI-I, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, julgamento em 30/11/2017, DJe 15/12/2017.

⁵⁰⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

⁵¹⁰ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁵¹¹SARLET, *op. cit.*

⁵¹²SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

dignidade humana,⁵¹³ a natureza do empregador é eleita pela doutrina como uma hipótese que pode servir de parâmetro para o sopesamento dos direitos fundamentais de cunho patrimonial do trabalhador em colisão com a autonomia privada do empregador.⁵¹⁴

Por esse caminho, há presunção de prevalência do direito fundamental do empregado quando se tratar de grandes empresas ou da administração pública direta ou indireta, em razão de ser maior o poder privado e público incidentes, o que impõe a vinculação.⁵¹⁵ De modo oposto, quando se tratar de microempresas, empresário individual, empregador doméstico ou entidade sem fins lucrativos, a presunção de preferência do direito fundamental do empregado é mitigada (menos intensa), em razão da menor desigualdade fática.⁵¹⁶ No caso de organizações de tendência, por exemplo, a presunção é invertida quando a colisão envolver a finalidade ideológica da atividade empresarial, que pode interferir de modo legítimo nas exigências contratuais, sendo preferente a tutela da autonomia privada nesta situação.⁵¹⁷

Não se pode olvidar que os direitos fundamentais são direitos subjetivos típicos, ou seja, posições jurídicas protegidas pelo Direito, passíveis de tutela e que têm por atributo corresponder a um dever jurídico de alguém para com o seu titular que, em caso de descumprimento, enseja violação do direito e o decorrente nascimento de uma pretensão.⁵¹⁸ Por terem caráter normativo duplo ou misto (de princípios e regras concomitantemente) pela teoria pós-positivista, atualmente prevalecente, a sua aplicação prática é bifronte a depender da situação, podendo o direito fundamental ser afastado diante de um conflito aparente de regras ou sopesado, sem eliminação, em caso de colisão principiológica.⁵¹⁹

Nesse diapasão, a colisão de princípios difere da colisão das regras, pois exige a valoração do peso relativo de ambos na situação concreta para averiguar qual dos princípios em jogo deve ceder, não significando que o princípio sucumbente perderá sua validade nem sua eficácia ou mesmo a fixação de uma cláusula de exceção, ao contrário do que ocorre com as regras.⁵²⁰ Sendo assim, por ser inviável o estabelecimento em abstrato da preponderância entre eles, utiliza o

⁵¹³ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

⁵¹⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁵¹⁵ STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁵¹⁶ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁵¹⁷ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a Particulares**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁵¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

⁵¹⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁵²⁰ CONTRERAS, Sérgio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. Trad. Jorge Alberto Araújo. São Paulo: LTr, 2011, p. 17.

intérprete, normalmente, da máxima alexyana da proporcionalidade como técnica da ponderação de valores. Com isso, a análise se perfaz com a verificação da adequação (existência ou não de coerência entre o direito fundamental a ser limitado e a finalidade que a norma deseja alcançar), da necessidade (no caso concreto se o meio escolhido foi o que representou o menor sacrifício para o direito colidente) e da proporcionalidade em sentido estrito (buscar a solução mais adequada, de modo a ensejar mais benefícios do que malefícios).⁵²¹

A técnica da ponderação em três níveis encimada exige que todas as relações jurídicas privadas sejam coerentes com os valores constitucionais, tornando-se a máxima da proporcionalidade o principal mecanismo de solução de colisão de princípios constitucionais hodiernamente. É preciso pontuar, contudo, que o manejo doutrinário e jurisprudencial da proporcionalidade e diante de seu caráter multiforme tornou o instituto um verdadeiro oráculo do sistema dos valores fundamentais, desnaturando a diferença existente entre postulado e princípio, ou seja, entre a estrutura da aplicação das normas (método de raciocínio e argumentação) e a própria norma (prescrição de comportamento).⁵²²

A máxima da proporcionalidade é critério de solução de colisão entre princípios, é um agregador de densidade normativa e não se deve confundi-la com o princípio da proporcionalidade, que se trata, em síntese, de uma adequação entre fim e meio,⁵²³ não tendo este o condão de definir ou delimitar a justiça do caso concreto entre valores (princípios) colidentes, não se podendo reconhecê-lo como meta-princípio, portanto. Haveria incoerência no sistema e violação à unidade e máxima efetividade, bem como ao efeito integrador da Constituição se um deles pudesse ser manejado como resposta para o embate axiológico de outros, que possuem, hermeneuticamente, a mesma hierarquia, já que isso é tarefa do postulado da proporcionalidade, quando vertido em técnica de ponderação, ou seja, em um processo de tomada de decisão valorativa, entre tantos outros existentes, como o processo de três etapas⁵²⁴ ou a ponderação em três fases.⁵²⁵ Por consequência, ponderação e proporcionalidade também não se confundem, a despeito dos que identificam a primeira como mera técnica integrante da segunda,⁵²⁶ tratando-se, em verdade, de institutos diversos.⁵²⁷

⁵²¹ALEXYY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁵²²ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. revista. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

⁵²³BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁵²⁴BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁵²⁵ÁVILA, *op. cit.*

⁵²⁶ALEXYY, *op. cit.*

⁵²⁷TORRES, Ricardo Lobo. Da ponderação de interesses ao princípio da ponderação. In: ZILLES, Urbano (coord.). **Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2000.

Conquanto tenha originalmente sido construído como instrumento de legitimação de intervenções dos poderes públicos aos direitos fundamentais dos particulares, o postulado da proporcionalidade tornou-se um dos critérios orientadores de mais extenso uso para solucionar conflitos nas relações intersubjetivas. Percebe-se, com isso, que a dignidade obreira e a assimetria da relação nem sempre motivam a restrição dos direitos fundamentais em detrimento do empregador, sendo essencial perquirir a razão justificadora da limitação ao direito fundamental, devendo esta se fundar na razoabilidade.⁵²⁸

De fato, é dogma doutrinário e jurisprudencial que toda e qualquer restrição a direito fundamental do trabalhador, para ser considerada válida, deve ser compatível com a máxima da proporcionalidade e sua intencionalidade (adequação – promoção de um interesse legítimo do empregador; necessidade – meio mais brando para a efetivação do interesse; proporcionalidade em sentido estrito – evitar sacrifício superior do direito do empregado). Não obstante, a intensidade da proporcionalidade deve ser considerada como diretriz resolutiva, o que implica a análise da colisão pelo prisma da equidade entre os particulares envolvidos, sendo mais intensa a proteção do direito daquele que é faticamente mais débil.⁵²⁹

É apenas com a intensidade que o parâmetro geral da assimetria material pode ser considerado razoável para resolução justa de colisão de princípios fundamentais, já que a desigualdade fática passa a constituir o contexto necessário que vincula as partes no caso concreto (justificativa pragmática e não abstratamente acessória). Desse modo, as disparidades econômicas que implicam na limitação da liberdade substantiva (possibilidade concreta de fazer as próprias escolhas)⁵³⁰ na negociação devem ser levadas em consideração para garantir o equilíbrio entre a autonomia individual e as exigências de uma sociedade democrática.

Mas qual seria a efetiva restrição da autonomia privada do empregador diante de eventual direito do empregado a um procedimento justo de aferição da falta e aplicação de penalidade? A autonomia privada é princípio fundamental implícito contido no art. 5º, *caput*, da CRFB/88⁵³¹ vinculado ao direito privado, constituindo a potencialidade de autorregulamentação de interesses

⁵²⁸Exemplo disso é o precedente vinculante/obrigatório formulado pelo c. TST no IRR-RR-243000-58.2013.5.13.0023, que definiu a possibilidade de o empregador exigir certidão de antecedentes criminais dos empregados, desde que amparada em expressa previsão legal ou em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidência exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários, empregados que laboram no setor da agroindústria de carga no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas.

⁵²⁹SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁵³⁰SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁵³¹STEINMETZ, Wilson. **Vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

privados e de autogoverno da esfera jurídica particular⁵³² e não necessariamente conexo ao direito de propriedade.⁵³³ Tal direito também encontra ressonância no fundamento da livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170, *caput*, da CRFB/88), mas não é apenas aplicável ao empregador, já que o empregado tem protegido o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII, CRFB/88), como decorrência da mesma autonomia.

De todo modo, a autonomia patronal, fundada na autoridade e na propriedade, não é plena no contrato de trabalho, existindo uma autocontenção ínsita plasmada nas cláusulas gerais do direito privado como a função social do contrato (art. 421 do CC), a boa-fé objetiva (art. 422 do CC) e boa-fé subjetiva (art. 187 do CC),⁵³⁴ não podendo o empregador, por exemplo, punir o empregado por cumprimento de ordem ilícita ou imoral que foi por ele emanada⁵³⁵ ou mesmo transferir o empregado para local diverso por mera desforra (Súmula 43 do c. TST). Aliás, as normas trabalhistas fundamentais também constituem uma das formas de limitação da autonomia privada (leia-se poderes intraempresariais) presente no próprio texto constitucional, o que reforça a tese da eficácia colateral, em razão dos deveres fundamentais de proteção que os próprios direitos trabalhistas imbuem sobre os contratos de trabalho, como correspondente do direito à autonomia privada do empregador.

A par disso, a autonomia privada não é um valor pleno e absoluto, devendo ser sopesada com os demais direitos fundamentais que ostentam a mesma qualidade, mormente em uma relação em que predomina a assimetria material entre os envolvidos, que torna desigual as condições materiais de fruição da própria liberdade, obstando a autonomia. Rememore-se que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nasce em razão da abusividade do poder privado, que atenta contra a liberdade e a autonomia daquele que está em posição mais desfavorável.

Além da autonomia privada, outra colisão relevante que se pode cogitar entre os direitos fundamentais neutralizadores da unilateralidade do Poder Punitivo Trabalhista é o princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CRFB/88, pois o empregador não estaria obrigado a cumprir ou observar regras ponderadoras sem a previsão expressa da lei, como garantia atrelada ao direito de liberdade.⁵³⁶ É justamente neste bojo que se insere o direito a um procedimento lídimo para apuração de falta e aplicação de penas em âmbito laboral, o que será aprofundado no próximo

⁵³²PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do Direito Civil**. 3. Ed. Coimbra: Coimbra editora, 1994.

⁵³³ COMPARATO, Fabio Konder. A reforma da empresa. In: **Revista de direito mercantil**. São Paulo: Revista dos tribunais, v. 50, n. 50, p. 57-74, jun./1983.

⁵³⁴Esclareça-se que a boa-fé subjetiva afere o comportamento ético do agente, enquanto a boa-fé objetiva tem como parâmetro a confiança depositada em outrem (MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005).

⁵³⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

⁵³⁶SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

tópico, e que deve ser garantido a todo empregado, de modo que a ausência da norma infraconstitucional impõe a invocação direta da Constituição.

3.4 AS NORMAS CONSTITUCIONAIS CONDICIONANTES DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA E O EXSURGIR DE UM DIREITO LATENTE

A despeito de a norma trabalhista não regulamentar o Poder Disciplinar, tampouco prever os limites do seu exercício, esse limbo normativo não quer significar autorização para a violação às garantias constitucionalmente aplicáveis ao indivíduo, as quais o acompanha em todos os momentos de sua vida, inclusive, durante a relação de emprego. Afinal, a regulação das relações de trabalho não escapa ao raio de ação dos direitos fundamentais laborais inespecíficos,⁵³⁷ somando os direitos próprios decorrentes da atividade laborativa a estes, como parte de um único ordenamento.⁵³⁸

Compreendida a repercussão da teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais aplicável ao âmbito trabalhista é de rigor refletir a respeito das normas constitucionais que são aptas a moldar o Poder Disciplinar Trabalhista, compatibilizando a teoria ontológica explanada no capítulo anterior com a ordem constitucional. Não se pode perder de vista que a CRFB/88 sistematiza todo o ordenamento jurídico, o que significa dizer que a eficácia privada das normas elementares tem o condão de conferir operacionalidade aos institutos jurídicos de índole infraconstitucional, condicionando a interpretação e aplicação destes.

E por ser um parâmetro de conformidade de todo o ordenamento jurídico, em que o sistema como um todo é analisado a partir do filtro de constitucionalidade, representa a CRFB/88 verdadeiro patamar de adequação normativa do Estado Democrático de Direito. Isso não é diferente quando se analisa a razoabilidade das normas e critérios de regência do Poder Disciplinar Trabalhista, já que os mecanismos constitucionais de observância obrigatória, mormente os direitos fundamentais laborais (específicos e inespecíficos), devem servir de norteammento compatibilizante para o exercício do referido instituto de modo a democratizá-lo. E a democracia a ser perseguida é a da acepção contemporânea, com participação igualitária e ampla dos envolvidos, com observância das liberdades e da cidadania.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88), os direitos de personalidade (art. 5º, V e X, da CRFB/88), a livre manifestação e expressão (art. 5º, IV, V, VI, IX,

⁵³⁷ ABRANTES, João José. **A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

⁵³⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 201/202.

XIII, XIV e 220, *caput*), a não discriminação/igualdade material (art. 3º, IV, da CRFB/88) abrangente da igualdade formal (art. 5º, *caput* e I, da CRFB/88), o direito de não ser tratado de forma desumana ou degradante (art. 5º, III, da CRFB/88), o padrão civilizatório progressivo (arts. 5º, 6º, 7º e 114, § 2º, da CRFB/88),⁵³⁹ a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CRFB/88), a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal (art. 5º, LIV, LV e LIV, da CRFB/88), bem como a presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CRFB/88), constituem medidas fundamentais de limitação ao exercício do Poder Punitivo Trabalhista, o que vem ao encontro da proposta de um poder relacional mútuo e compartilhado, que é democratizado de modo efetivo a partir da eficácia colateral das normas da Constituição da República.

Acerca da dignidade humana, pondera-se que nada é mais elementar no Estado Democrático de Direito do que este fundamento, já que “nenhum outro princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição.”⁵⁴⁰ Esta assertiva neoconstitucional assenta que se trata de sobreprincípio nevrálgico da ordem jurídica e da comunidade política, vocacionada a ser um guia axiológico que informa e orienta a criação, interpretação e aplicação de todo o sistema jurídico,⁵⁴¹ tanto que encontra previsão no dispositivo inaugural da CRFB/88 (art. 1º, III).

A dignidade humana, ademais, é conhecida pelo prisma da máxima kantiana da absoluta e incondicionada regra universal de direito, em que se deve agir “externamente de modo que o uso livre do seu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal.”⁵⁴² A construção de uma filosofia tão abrangente e profunda do filósofo das três críticas sobreleva a autonomia moral do ser humano e a liberdade por enfeixes, que compreende a igualdade, a honra e a livre expressão como sendo parâmetros básicos da condição de pessoa humana, apresentando-se como marco conclusivo da primeira fase de desenvolvimento dos direitos humanos,⁵⁴³ cabendo ressaltar que a associação da dignidade à autonomia não implica a dotação de plena capacidade aos seres humanos, mas sim de evitar a sua instrumentalização.⁵⁴⁴

⁵³⁹Nomenclatura atribuída pelo autor e seu orientador no artigo “A Ressignificação do Patamar Civilizatório Mínimo para a Compreensão Devida da Indisponibilidade dos Direitos Fundamentais Trabalhistas” (*In: Revista da AGU*, Brasília/DF, v. 32, n. 3, p. 59-79, set./2024), que compreende o patamar civilizatório mínimo não como um conjunto estanque de direitos fundamentais indisponíveis, mas uma cadeia normativa progressiva tendente à ampliação contínua do mínimo intangível, com o fim de garantir ao trabalhador a realização dos ideais de uma vida com dignidade e viabilizar a conquista de novos direitos.

⁵⁴⁰BONAVIDES, Paulo. Prefácio. *In: SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 15.

⁵⁴¹SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

⁵⁴²KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Trad. Clélia Aparecida Martins [primeira parte] e Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof [segunda parte]. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 30.

⁵⁴³BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

⁵⁴⁴PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito. *Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2022, p. 14.

É necessário pressupor, entretanto, a existência de duas normas que envolvem a dignidade humana: uma regra e um princípio, não sendo este último absoluto, mas sim a primeira, já que sua abertura semântica não se limita em face de qualquer outra regra em relação de preferência.⁵⁴⁵ Nessa ótica, a circunstância de o princípio da dignidade humana ter um maior grau de prevalência quando sopesado com outros princípios, pela sua estatura moral e relevância ímpar,⁵⁴⁶ não significa dizer que se torna um valor absoluto, existindo situações inevitáveis em que terá que ceder, ainda que parcialmente.⁵⁴⁷

No entanto, negar o caráter absoluto da dignidade humana não significa aceitar a banalização das limitações a esse princípio,⁵⁴⁸ pois ao assumir um peso abstrato mais elevado na ponderação de interesses prevalece no confronto com os direitos fundamentais do empregador relativos à propriedade e à livre iniciativa. Nesse tom, o Texto Constitucional desempenha papel fulcral na valorização do indivíduo ao elevar a dignidade humana a valor supremo, como fundamento da República e que, por isso, converte-se em guia axiológico-normativo.⁵⁴⁹

Não se descarta que há relevante celeuma doutrinária acerca da dimensão da dignidade, seja como direito, norma (regra/princípio) ou mesmo valor.⁵⁵⁰ Mesmo os autores que não consideram a dignidade como valor absoluto universalizante, a definição de sua conceituação básica não suprime a ideia de respeito ao ser humano ao se relacionar com os outros, em uma situação puramente relacional,⁵⁵¹ portanto.

Constitui-se, ainda, como projeção e esteio de todos os direitos fundamentais,⁵⁵² por ser formado a partir do valor interno absoluto da pessoa,⁵⁵³ de sua autonomia e do mínimo existencial, o que impede, por corolário lógico, qualquer tratamento desumano/degradante que decorra naturalmente da aplicação unilateral e potestativa da pena trabalhista (art. 5º, III, da CRFB/88). Enquanto o valor intrínseco é o elemento subjetivo da dignidade humana (arcabouço de direitos

⁵⁴⁵ALEX, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p.112.

⁵⁴⁶SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 98.

⁵⁴⁷BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 64.

⁵⁴⁸SARMENTO, *op. cit.*

⁵⁴⁹LOPES, Adriano Marcos Soriano Lopes; SANTOS, Solainy Beltrão dos. **O direito fundamental autônomo à proteção dos dados pessoais**: uma análise constitucional-trabalhista. Belo Horizonte: RTM, 2022.

⁵⁵⁰PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas**: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho. Belo Horizonte: RTM, 2022.

⁵⁵¹BARAK, Aharon. **Human dignity**: the constitutional value and the constitutional right. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

⁵⁵²ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTR, 2007, p. 205.

⁵⁵³HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

fundamentais), a autonomia é o elemento ético (autodeterminação do ser humano), ao passo que o último é o mínimo essencial das necessidades básicas de qualquer pessoa,⁵⁵⁴ o que implica dizer que se trata de valor vinculado a todas as dimensões dos direitos fundamentais, apto a disciplinar a conjuntura do contrato de trabalho, o que inclui o Poder Disciplinar.

Aliás, ressoa como tratamento desumano a não observância das garantias, princípios e valores previstos na CRFB/88 pelo empregador quando do exercício do Poder Punitivo, o que abrange tanto as normas internacionais, cuja internalização foi aprovada com quórum de emenda (art. 5º, § 3º, da CRFB/88) quanto os tratados de direitos humanos supraleais.⁵⁵⁵ Por essa vereda, o Poder Disciplinar não pode ser exercido de modo indefensável e potestativo, por infligir no trabalhador sofrimento assaz e que marca indelevelmente a sua dignidade, bem como por ser antítese daquilo do que se considera como trabalho digno e decente.

Nesse passo, todo homem é um fim em si mesmo, não podendo ser instrumentalizado por projetos alheios, já que dotado de um valor intrínseco que lhe confere o atributo de não poder ser substituído, diante da ausência de preço de uma máxima que pode ser convertida em lei universal.⁵⁵⁶ E a importância da dignidade humana para o campo trabalhista foi reconhecida na metade do século XIX e vinculada à ideia de justiça, para fins práticos e não apenas teóricos.⁵⁵⁷

Essa construção jurídica que impõe um valor a cada ser humano impede qualquer interpretação dos institutos jurídicos que menospreze a democracia e o pluralismo no ambiente do trabalho, porque a dignidade humana deve ser contextualizada para atender essa exigência, densificando seu conceito em um processo comunicativo,⁵⁵⁸ mormente quanto ao exercício do Poder Sancionatório Trabalhista, não podendo o empregador concentrar em si toda a sua operacionalidade, já que tal circunstância implica em desprover de dignidade um sujeito que faz parte da relação e que tem direito a dela participar. O sopesamento prevalecente da dignidade

⁵⁵⁴ LOPES, Adriano Marcos Soriano Lopes; SANTOS, Solainy Beltrão dos. **O direito fundamental autônomo à proteção dos dados pessoais: uma análise constitucional-trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2022.

⁵⁵⁵ A dignidade é reconhecida na Carta das Nações Unidas, na Declaração de Direitos Humanos, nos Convênios de Direitos Humanos de 1966, na Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as mulheres, na Convenção de Direito das Crianças, na Convenção de Proteção dos Trabalhadores Migrantes, na Declaração de Viena, na Convenção para a Proteção de todas as Pessoas Desaparecidas Forçadamente, na Convenção das Pessoas com Deficiência, entre outros (PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho**. Belo Horizonte: RTM, 2022).

⁵⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

⁵⁵⁷ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho**. Belo Horizonte: RTM, 2022, p. 25.

⁵⁵⁸ *Ibidem*.

humana em relação à autonomia privada ocorre em razão do dano potencial a um interesse legítimo (coletivo) e pelo grau de consenso social de sua observância.⁵⁵⁹

De par com isso, os direitos da personalidade, parcela nodal dos direitos fundamentais de primeira dimensão, impõem limites às medidas de vigilância como pressuposto para aferir o ato faltoso do trabalhador, preferindo-se a tutela do homem sobre o capital. É por meio da fiscalização que o comportamento dos empregados é controlado, para certificação da desconformidade das condutas obreiras às ordens patronais ou à previsão legal, mas a sanção imposta não deve, por exemplo, ser publicizada, por ferir a honra do trabalhador (art. 5º, V e X, da CRFB/88), tampouco constituir-se medida discriminatória (art. 3º, IV e 5º, XLI, da CRFB/88) ou mesmo violar a liberdade de consciência (art. 5º, VI, da CRFB/88) e expressão (art. 5º, IX, da CRFB/88) do empregado.⁵⁶⁰

Os direitos de personalidade são os direitos intrínsecos de que o homem precisa para resguardar não só a sua integridade antropológicamente física, mas reveste também conteúdos psíquicos, morais, mentais e éticos,⁵⁶¹ destinados à defesa de valores inatos como a vida, a intimidade, a honra, a integridade. São assim denominados no trato entre particulares, já que quando exercidos em face do Estado são chamados de liberdades públicas,⁵⁶² tendo por finalidade última o resguardo da dignidade humana.⁵⁶³

O exercício do Poder Disciplinar Trabalhista da forma como praticado hodiernamente viola o direito à honra do trabalhador (art. 5º, X, da CRFB/88) a partir da repercussão na constelação dos direitos à integridade moral e psíquica da pessoa humana ao degenerar uma relação subordinada em um estado de sujeição do empregado. A honra, como conjunto de qualidades físicas, morais e intelectuais promove a autoestima e faz o ser humano merecedor de respeito no meio social,⁵⁶⁴ independentemente de se tratar de honra objetiva (apreço e respeito que o indivíduo tem perante os demais)⁵⁶⁵ ou subjetiva (concepção que a pessoa tem de si mesma, dos valores que ela se autoatribui).⁵⁶⁶

⁵⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

⁵⁶⁰ ARGÜELLES, Maria Antonia Castro. **El regimen disciplinado en la empresa: infracciones y sanciones laborales**. Pamplona: Aranzadi, 1993, p. 39.

⁵⁶¹ LOBO, Eugenio Haddock; LEITE, Júlio César do Prado. **Comentários à Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1989, p. 36. v. 1.

⁵⁶² BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 201.

⁵⁶³ FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 1337.

⁵⁶⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte especial: arts. 121 a 212**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

⁵⁶⁵ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. VI.

⁵⁶⁶ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

Este sentimento natural vinculado notoriamente à dignidade humana⁵⁶⁷ representa, de fato, o valor social do indivíduo, concatenado à sua aceitação nos círculos sociais em que vive,⁵⁶⁸ integrando seu patrimônio, que é vulnerado pela potestatividade e unilateralidade na aferição de condutas e aplicação de penas em âmbito laboral. Sendo direito subjetivo e objetivo serve tanto como direito de defesa (negativo) quanto de exigência (positivo) na relação entre particulares, com o fim de evitar a desonra que pode advir do exercício do Poder Disciplinar Trabalhista. Se a própria ordem constitucional protege o indivíduo em face de ataques a sua honra, não faz sentido permitir esse vilipêndio durante o contrato de trabalho, sob pena de deturpar o significado do vocábulo inviolável contido no art. 5º, X, da CRFB/88.

Aliás, a unilateralidade e potestatividade atualmente chanceladas ao empregador em relação ao exercício do Poder Sancionatório Trabalhista remonta a um viés ditatorial de um governo privado, o que compromete a liberdade mais elementar do trabalhador, pois o déspota oprime constantemente a sua consciência e expressão, causando-lhe uma sensação de insegurança pelo receio de perder o emprego.⁵⁶⁹ Essa vulnerabilidade do empregado significa, ao fim e ao cabo, a perda da liberdade de escolha de fazer aquilo que seja melhor para própria vida,⁵⁷⁰ o que dificulta o autorreconhecimento como sujeito de direitos, independentemente da relação de emprego, deitando por terra a liberdade substantiva e a autodeterminação.

A personalidade humana se forma em razão do contato com seus semelhantes, o que revela que a liberdade de se expressar conecta-se com a característica da sociabilidade,⁵⁷¹ sendo condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa. Aliás, a democracia existe somente com a consagração do pluralismo de pensamentos e ideias, de tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo,⁵⁷² constituindo limites à manifestação do pensamento o disposto no art. 5º, IV, V, VI, XIII e XIV da CRFB/88, em conformidade com o art. 220, *caput*, do mesmo diploma.

A ditadura privada do empregador é ainda mais notória quando a disciplina patronal atinge o comportamento do trabalhador fora do âmbito profissional, independentemente do valor moral atribuível à conduta de cada um, ponderando-se que a divergência de discurso entre os sujeitos daquilo que é certo ou errado também é mecanismo de busca de coesão social.⁵⁷³ Isso

⁵⁶⁷MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

⁵⁶⁸CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

⁵⁶⁹ANDERSON, Elizabeth. **Private Government: how employers rule our lives (and why we don't talk about It)**. Princeton: Princeton University Press, 2017.

⁵⁷⁰SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁵⁷¹MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 349.

⁵⁷²MORAES, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁷³LUHMANN, Niklas. **Poder**. Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

também implica em vulneração da liberdade de expressão e de consciência do empregado, pois coarctadas por motivos que podem não se relacionar com o contrato de trabalho, o que não é amenizado pela possibilidade de o empregado poder pedir demissão, da mesma forma que uma ditadura não é minimizada pela faculdade de o cidadão poder emigrar.⁵⁷⁴

Além disso, o empregado também não se despoja do direito humano fundamental de não ser discriminado quando estabelece um contrato de trabalho, não podendo o empregador excluí-lo ou restringi-lo, de modo a prejudicar ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais,⁵⁷⁵ sendo a mais expressiva manifestação do princípio da igualdade, que inspira todo o ordenamento jurídico⁵⁷⁶ e encontra ressonância em inúmeros normativos internacionais.⁵⁷⁷ Desse modo, condicionar o exercício do Poder Disciplinar Trabalhista a regras democráticas civilizatórias é investir contra a marginalização dos empregados em função de critério desqualificante (aplicação da penalidade), que a ordem social não pode admitir como fato de distinção entre os indivíduos, na medida em que existem categorias de trabalhadores, seja na iniciativa privada, seja no serviço público, em que os prestadores de serviços possuem mecanismos de defesa contra a aplicação das penas disciplinares unilateralmente.

Além disso, o direito de não ser discriminado credencia o indivíduo à inserção real na comunidade, pois evoca o direito à igualdade material entre as pessoas e, por consequência, ao gozo dos direitos inerentes ao modo de organização social, devendo o Estado adotar políticas visando a diminuir ou eliminar situações de desigualdade (ações afirmativas) ou proibir a prática de comportamentos discriminatórios (discriminação negativa), punindo qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, da CRFB/88), de modo a permitir a igualdade participativa do indivíduo no grupo em que inserido que, constitui, aliás, objetivo fundamental da República (art. 3º, IV, da CRFB/88).

Salienta-se que o direito de não ser discriminado referido não se limita ao direito fundamental trabalhista insculpido no art. 7º, XXX, da CRFB/88, que prevê a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; ou no art. 7º, XXXI, do mesmo diploma legal, que disciplina a proibição e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de

⁵⁷⁴ANDERSON, Elizabeth. **Private Government**: how employers rule our lives (and why we don't talk about It). Princeton: Princeton University Press, 2017.

⁵⁷⁵PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 132.

⁵⁷⁶BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 1082.

⁵⁷⁷Conforme item 2.d da Declaração da OIT de 1998; arts. 1º, 2º, 7º e 23.2 da Declaração Universal de Direitos Humanos; arts. 2º, 3º e 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e art. 2.1 e 3 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; art. 1.1 e 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos; art. 3 e 7 do Protocolo de San Salvador.

deficiência; ou, ainda, o previsto no art. 7º, XXXII, da Constituição da República, que estabelece a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos. É mais abrangente que as previsões mencionadas, estendendo-se à proibição de distinção que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, o que inclui o acesso e decorrente permanência no trabalho, conforme traduzido pelo art. 1º da Convenção n. 111 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 104, de 24/11/1964, ratificada em 26/11/1965 e promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19/01/1968.

Isso significa dizer que a previsão do art. 3º, IV, da CRFB/88, enquanto objetivo da República de impedir quaisquer formas de discriminação e promover o bem todos, compreende também a hipótese de conceder a todos os empregados, seja no serviço público, seja na iniciativa privada as mesmas oportunidades de tratamento quanto à permanência no trabalho, abrangendo o direito a um devido procedimento justo quanto à aplicação de penalidades, uma vez que destas pode incorrer em cessação do contrato laboral. Ademais, é de notável importância o direito do trabalhador de não ser discriminado na relação de emprego que implica em relativização até do direito potestativo de dispensa imotivada do empregador, cabendo reintegração caso haja comprovação da medida, nos termos do art. 4º, I, da Lei n. 9.029/95.

A par disso, o exercício do Poder Punitivo em âmbito laboral encontra limitação, outrossim, no padrão civilizatório progressivo, insculpido nos arts. 5º, 6º, 7º e 114, § 2º, da CRFB/88, mormente no que tange à impossibilidade de redução salarial (art. 7º, VI, da CRFB), quando a medida representar, por exemplo, penalidade pecuniária, e ainda, quanto à inadmissibilidade pela ordem constitucional de qualquer dispensa sujeita à arbitrariedade do empregador (art. 7º, I, da CRFB/88).⁵⁷⁸ É inaceitável, sob o ponto de vista dos direitos fundamentais mais básicos do trabalhador calcados no patamar mínimo dos arts. 5º a 7º da CRFB/88 o poder de aplicação de penas pelo empregador em detrimento do essencial mais elementar do sujeito que vive do trabalho, que concerne ao próprio salário e ao tratamento pessoal.

Nesses parâmetros, a cominação de penas patronais que provoquem a suspensão do trabalho e a supressão de salário, por decorrência, viola o direito fundamental ao trabalho (art. 6º da CRFB), mesmo que temporariamente, bem como o seu valor social (art. 1º, IV, da CRFB/88), em razão da sensação de menoscabo ao labor provocada por esse tipo de punição quando aplicada

⁵⁷⁸ O sentido de dispensa arbitrária que aqui se emprega não é sinônimo de dispensa imotivada, observando que apenas esta possui a sujeição à lei complementar descrita no art. 7º, I, da CRFB/88. Além disso, Amauri Cesar Alves defende a aplicação imediata do referido dispositivo, independentemente de regulamentação (ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024). Ademais, as hipóteses do art. 165 da CLT não identificam por completo o que venha a ser a arbitrariedade cometida pelo empregador, podendo alcançar aquela dispensa por justa causa que não se subordinou a um procedimento disciplinar, por exemplo.

unilateralmente, desvalorizando-o em seu aspecto social. Além disso, o valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CRFB/88), do mesmo modo, é maculado, diante do ultraje para a coletividade que é ocasionado pelo fato de o empregador, potestativamente, dispensar a prestação de serviço como se nenhum efeito tivesse sobre a organização produtiva, enquanto parte de um sistema global de mercado.

Acrescenta-se que o padrão civilizatório progressivo dos direitos trabalhistas interage tanto com os direitos individuais elementares do homem que trabalha como com os direitos adquiridos por via negociação coletiva, não podendo desvincular um do outro, como se o trabalhador tivesse que escolher um ou outro quando inserido em uma relação de emprego, já que todos constituem o arcabouço de sua dignidade. Com isso, a leitura das disposições do art. 5º a 7º da CRFB/88 deve estar sempre alinhavada com o disposto nas normas do art. 114, § 2º, do mesmo diploma, como complementação necessária, indissociável e tendente à aquisição progressiva, tratando-se de um mesmo conjunto unificado de direitos e garantias.

Não por outra razão, os limites ao exercício unilateral do Poder Disciplinar pelo empregador encontram respaldo em toda ordem jurídica, seja pela lei, pelos instrumentos coletivos, pelo contrato de trabalho, pela sentença normativa, instrumentos coletivos e regulamentos internos.⁵⁷⁹ Mais que isso, a restrição é imposta pela própria finalidade da livre iniciativa, pois o empregado não pode receber ordem contrária às prescrições sobre regulamentação do trabalho, às exigências de ordem pública ou dos bons costumes⁵⁸⁰ e, por consequência, não pode ser punido caso não observe esses comandos.

Enfatize-se que o estado circunstancial de subordinação, decorrente de uma relação jurídica empregatícia, não justifica tampouco pressupõe a potestatividade e unilateralidade do exercício do Poder Disciplinar, já que os direitos do empregador correlatos aos deveres obrigacionais do empregado em razão do contrato de trabalho não se confundem com a possibilidade de domínio sobre a pessoa do trabalhador. O direito obrigacional não pode ser visto como um retrocesso a um estado de sujeição do trabalhador, pois se o próprio produto (o trabalho) possui um valor social que constitui fundamento da ordem constitucional vigente (art. 1º, IV, da CRFB/88), despicando perquirir acerca da axiologia jurídica que envolve o próprio trabalhador.

Demais disso, a Viga Mestra da ordem jurídica estabelece trincheiras ao direito de propriedade, como o cumprimento de sua função social (art. 5º, XXIII, da CRFB/88), com o intuito de legitimar a própria existência do empreendimento econômico, que foram aprimoradas com as

⁵⁷⁹MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 103/104.

⁵⁸⁰GOMES, Orlando e GOTTSCHALK Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

práticas de ESG.⁵⁸¹ E essa finalidade inerente a esse bem deve levar em conta o bem-estar do trabalhador e de sua qualidade de vida, já que este também resta inserido em uma sociedade em que a propriedade (empreendimento econômico) é responsável por cumprir esse papel de efetivo agente de transformação social, por se tratar de princípio da ordem econômica (art. 170, III, da CRFB/88).

Ademais, o art. 170 da CRFB/88 pressupõe uma ordem econômica fundada necessariamente na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, de modo a priorizar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa sobre todos os demais valores econômicos.⁵⁸² A conjugação conjunta destes dois valores define a construção positiva da dignidade humana na produção de riquezas, como tarefa social, em respeito à finalidade da livre iniciativa contida no mesmo dispositivo legal, dando-lhe legitimidade. E isso alinhado com o art. 193 do mesmo diploma denota que o primado do trabalho, como base da ordem social, só pode alcançar, verdadeiramente, os objetivos do bem-estar e justiça sociais se a livre iniciativa for dirigida não de modo libertário, mas submetida ao prisma de sua função social.

E essa função somente pode ser cumprida a partir do momento em que observa, da mesma forma que a política geral da comunidade em que inserida, os valores democráticos que exsurtem do contexto social, dando efetividade às forma de participação obreira dentro da coletividade, como já ocorre em inúmeros países europeus.⁵⁸³ O sistema de cogestão empresarial previsto no art. 7º, XI, da CRFB/88, por exemplo, possibilita que os empregados, excepcionalmente tenham participação na direção dos rumos da empresa, em órgão de representação, com os mesmos direitos do empregador, com base no princípio do consenso positivo.⁵⁸⁴ Apesar de até hoje não ter sido regulamentado, sua eficácia limitada pode ser suprida por norma coletiva ou mesmo interna da empresa ou ainda por norma alienígena,⁵⁸⁵ sem a necessidade de se aguardar eventual interesse político-jurídico do Estado em fazer cumprir o mandamento.⁵⁸⁶

⁵⁸¹ É uma política de governança empresarial que significa *Environmental, Social, and Governance* criada em 2004 pelo Pacto Global e Banco Mundial voltada à proteção do meio ambiente, dos empregados, dos clientes e o bem-estar da sociedade como um todo, como critério de auxílio a investidores e consumidores na escolha de empresas alinhadas à valores éticos e sustentabilidade quando da avaliação de riscos e oportunidades (ELKINGTON, John. **Canibais com garfo e faca**. São Paulo: Makron Books, 2001).

⁵⁸² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 788.

⁵⁸³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁵⁸⁴ SILVA, Antônio Álvares da. **Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

⁵⁸⁵ MERÍSIO, Patrick Maia. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

⁵⁸⁶ Pontua-se que o e. STF em 17/02/2025 julgou procedente a ADO 85 reconhecendo a mora do Congresso Nacional na regulamentação do art. 7º, XI, CF/88 quanto à participação dos trabalhadores urbanos e rurais na gestão da empresa, fixando prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da publicação da ata de julgamento, para adoção das medidas legislativas constitucionalmente exigíveis para suplantar a omissão. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6817677>. Acesso em: 18 fev. 2015.

Demais disso, a valorização do trabalho humano, como fundamento da ordem econômica exige a humanização das relações econômicas, deixando o trabalho de ser mero fator de produção para valorizar a pessoa humana. Isso permite a participação do trabalhador no processo produtivo, sem alijá-lo da condição de ser humano, legitimando a própria ordem econômica, na medida em que promove a dignidade humana na atividade produtiva.

Além disso, os mesmos valores democráticos inspiram a disposição do art. 41 da CRFB/88 aplicável aos servidores públicos estáveis, ao exigir que a perda do cargo seja antecedida de procedimento administrativo em que se garanta a ampla defesa. Malgrado a mesma deferência à iniciativa privada limitar-se ao inquérito judicial para apuração de falta grave aplicável aos empregados estáveis, conforme arts. 853/855 da CLT, o espírito democrático precisa ser introjetado para além dessas fronteiras, como um direito fundamental.

Nesses moldes, apesar de a norma administrativa constitucional em referência não ser reconhecida como parte deste conjunto elementar de direitos, ao se admitir a aplicação extensiva dessa norma para outras modalidades de relação de trabalho em regime jurídico não administrativo, mormente quando a perda do emprego decorrer da aplicação de uma penalidade, engendra-se um caminho impositivo procedimental disciplinar em um contexto democrático, sem implicar em violação à liberdade do empregador de encerrar o contrato imotivadamente.

Ademais, se a incidência da pena trabalhista deve observar uma relação de causalidade e proporcionalidade entre a falta e a penalidade para o fim de fundamentar a punição aplicada, como visto no capítulo antecedente, a consideração desses critérios tem o condão de atrair a aplicação dos direitos fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório quando do exercício do Poder Disciplinar Trabalhista. Essa circunstância possibilita o reconhecimento de modo efetivo de um lugar de fala⁵⁸⁷ obreira no bojo de um procedimento, cuja existência decorre implicitamente do ordenamento jurídico, pois só assim é possível conferir legitimidade à própria aplicação da sanção.

Se os direitos fundamentais estabelecem limites ao poder de punição do Estado, fixando limites nas garantias aos acusados em geral, a mesma restrição deve atuar no aparato punitivo particular, o que é avalizado, inclusive, pela jurisprudência do e. STF.⁵⁸⁸ Nessa perspectiva garantista, para que qualquer penalidade seja imposta de maneira justa, deve-se levar em conta um

⁵⁸⁷No mesmo sentido proposto por Djamila Ribeiro, que possibilita àqueles em situação de opressão a participação na construção de uma narrativa que lhes afeta diretamente, a partir de uma perspectiva própria e do reconhecimento de uma legítima autoridade, a fim de criar uma comunidade mais justa e representativa (*In: Pequeno manual antirracista*. São Paulo: Companhia da Letras, 2019).

⁵⁸⁸STF, 2ª Turma, RE 201.819, Relatora Min. Ellen Gracie, julgamento em 11 de outubro de 2005; STF, 1ª Turma, AR-AI 34.650.1, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 16 de dezembro de 2004.

procedimento legítimo e aparelhado pelo devido processo legal,⁵⁸⁹ o contraditório e a ampla defesa para que o caráter humanista de um Estado Democrático de Direito seja observado e, por consequência, seja viabilizada a aplicação de uma sanção legítima e justa, afastando o acusado de medidas desproporcionais ou desumanas.

Não se pode olvidar que o devido processo legal é princípio aplicável a qualquer seara que implique em efeitos jurídicos sancionatórios, pois constitui a maior garantia de observância de justiça e adequação a toda espécie de procedimento (art. 5º, LIV, da CRFB/88). O assento constitucional de tal direito no Estado Democrático, aliás, caracteriza-o como pilar sobre o qual os demais princípios e regras procedimentais se sustentam, porquanto é uma cláusula indispensável para a realização de direitos fundamentais de natureza nitidamente procedimental e não apenas processual,⁵⁹⁰ o que também inclui o âmbito administrativo interno das empresas, ainda mais por ostentarem poder punitivo privado.

Por sua vez, o princípio do contraditório e da ampla defesa decorrentes do preceito anterior,⁵⁹¹ completam o complexo garantidor contra o abuso de poder privado, permitindo que a qualquer acusado, em geral, seja garantido o direito de participar do procedimento e nele influir democraticamente,⁵⁹² tutelando concretamente a lide, por imposição constitucional de conferir meios de defesa ao trabalhador, em respeito a sua dignidade.⁵⁹³ E a observância do mandamento constitucional de modo substantivo somente é possível a partir da obediência a um procedimento cooperativo e democrático, que possibilite ao acusado a manifestação livre antes de uma decisão, de ser ouvido e atuar nele de forma ativa e colaborativa, de modo que possa persuadir o tomador da decisão que, por questão de justiça e equidade, não pode ser o mesmo que acusa.

Registra-se que apesar do avanço no direito privado, em que prevalece relações simétricas, acerca da aplicação do contraditório e da ampla defesa, o Direito do Trabalho, que lida com relações assimétricas, ainda convive com uma inconveniente e estarrecedora realidade de não observância de referidas garantias fundamentais, mormente quando da aplicação de sanções disciplinares. Isso ocorre mesmo diante de uma doutrina e jurisprudência afetas à eficácia

⁵⁸⁹ FREITAS JR, Antonio Rodrigues de. Poder diretivo, alterações contratuais e eficácia horizontal dos direitos humanos no âmbito das relações de trabalho. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia [Org.]. **Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

⁵⁹⁰ O *due process clause* possui uma dimensão dupla, sendo uma de ordem processual (*procedural due process*), como meio garantidor da regularidade do processo e outra de ordem material (*substantive due process*), referente ao controle meritório das normas jurídicas (CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010).

⁵⁹¹ SCHMITT, João Carlos. **O poder disciplinar e o devido processo legal**. Porto Alegre: Imprensa livre, 2004.

⁵⁹² DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 107.

⁵⁹³ FREIRE, Ricardo Maurício. **Devido processo legal: uma visão pós-moderna**. Salvador: Juspodivm, 2008.

horizontal direta e imediata dos direitos fundamentais, o que prescindiria de uma previsão infraconstitucional a respeito ou mesmo que os atores coletivos manejassem a negociação coletiva para tanto, pois decorreria da própria relação empregatícia estabelecida.

Não é demais lembrar que o Estado Democrático de Direito não compactua com a ideia da concentração das funções de acusar e julgar no mesmo sujeito, ante a existência do sistema acusatório vigente, tampouco com decisões inopinadas, que impeçam ou inadmitam a participação de quem a ela deva se submeter, mormente quando há consequências jurídicas de sua aplicação. Se o processo judicial se rendeu aos ditames constitucionais da substantivação do contraditório e da ampla defesa,⁵⁹⁴ nada mais impositivo do que aplicar as exigências democráticas de cooperação e colaboração participativa em qualquer seara em que haja controvérsia acerca da aplicação de uma punição.

Cumprir registrar que é predominante o entendimento de que não há incidência do sistema inquisitivo no Brasil quando envolve a aplicação efetiva de uma sanção, conquanto haja divergência na doutrina penal a respeito.⁵⁹⁵ Este sistema confere ao julgador amplos poderes, sem compromisso com a imparcialidade, confundindo-o com o acusador, produzindo a prova e julgando, sem contraditório e ampla defesa. Ressalta-se que a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que institui o juiz de garantias, acrescentou o art. 3º-A ao CPP, estabelecendo que o processo penal é acusatório, encerrando a celeuma, cabendo acrescentar que o e. STF deu interpretação conforme ao dispositivo, permitindo a iniciativa do juiz na fase de investigação de forma pontual para determinar a realização de diligências suplementares, a fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito.⁵⁹⁶

A par disso, como se pode, então, admitir a existência do sistema inquisitório no âmbito empregatício? Por óbvio que nas instituições privadas, as normas garantistas processuais são de rara observância, não compondo os regulamentos empresariais ou mesmo os instrumentos coletivos na grande maioria dos casos.⁵⁹⁷ Entretanto, é necessário reconhecer que o direito de defesa é princípio comum universal vinculado aos direitos de liberdade, em observância à equidade e boa-fé⁵⁹⁸ e que exige o respeito a regras mínimas como a aplicação da sanção por escrito e a

⁵⁹⁴SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁵⁹⁵Para parte da doutrina penalista, como Guilherme de Souza Nucci, o sistema inquisitório existe na fase do inquérito, o que torna o sistema penal um verdadeiro sistema misto, já que na fase processual vigora o sistema acusatório (*In: Manual de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2022).

⁵⁹⁶Consoante decisão plenária conjunta proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 (Relator: Min. Luiz Fux, data de julgamento: 24/08/2023, DJe 19.12.2023).

⁵⁹⁷DELGADO, Mauricio Godinho. O Poder Disciplinar do empregador: desajustes da velha ordem celetista ao novo quadro constitucional brasileiro. *In: Jornal Trabalhista*, Ano X, n. 466, Brasília, ago./1993.

⁵⁹⁸ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 207

motivação da decisão disciplinar,⁵⁹⁹ o que significa dizer que não pode ser dependente de previsão expressa em norma coletiva, tampouco ficar refém da discricionariedade do empregador em inseri-la em regulamento interno.

Adiciona-se que a jurisprudência ao enfrentar a questão da justa causa obreira, por exemplo, ainda que de forma circunstancial, procura exigir elementos outros em homenagem ao contraditório e ampla defesa, quando instaurada sindicância para apuração da conduta obreira nas empresas privadas como a convocação específica para participar do procedimento⁶⁰⁰ e possibilitar a produção de provas quando da instrução deste.⁶⁰¹ Ademais, a oportunidade de defesa prévia à aplicação da justa causa, mormente quando o direito é assegurado por norma coletiva, concedendo-se ao empregado o direito de esclarecer sobre os fatos que lhe foram imputados,⁶⁰² é decorrência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais,⁶⁰³ embora não se cogite acerca da necessidade de uma procedimentalização própria e específica que garanta ao empregado o exercício dos direitos provenientes do devido processo legal, exceto quando tal procedimento já estiver previsto nas normas internas.⁶⁰⁴

Além disso, o c. TST já se manifestou⁶⁰⁵ no sentido de adotar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais quando for instaurado procedimento privado para apuração da justa causa, pois o art. 5º, LV, da Lei Magna assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Isso quer dizer que referido dispositivo é aplicável não só aos processos judiciais, mas também aos processos administrativos, inclusive aos procedimentos instaurados fora do Poder Público.⁶⁰⁶

Outra derivação do devido processo legal é o princípio da presunção/estado de inocência ou não-culpabilidade (art. 5º, LVII, da CRFB/88), do qual emana uma regra de trato (não se pode presumir a culpa do acusado) e uma regra de prova (o ônus cabe ao acusador),⁶⁰⁷ sendo um direito de efeito irradiante, não se limitando ao direito penal e/ou processo penal, conforme jurisprudência

⁵⁹⁹MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991.

⁶⁰⁰TRT 23ª Região, Tribunal Pleno, RO 01766.2004.001.23.00-4, Relator Desembargador Osmair Couto, DJe 26/10/2005.

⁶⁰¹TRT 4ª Região, 8ª Turma, ROT 00232-20.2020.5.04.0541, Relator Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso, DJe 30.03.2023.

⁶⁰²TRT 24ª Região, 1ª Turma, ROT 0001475-77.2012.5.24.0001, Relator Juiz Convocado Júlio Cezar Bebbber, DJe 04.12.2013.

⁶⁰³TRT 12ª Região, 6ª Câmara, RO 0004377-11.2015.5.12.0040, Relatora Desembargadora Ligia Maria Teixeira Gouvêa, DJe 14.09.2016.

⁶⁰⁴TST, AIRR 20650-18.2014.5.04.0333, 3ª Turma, Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julgado em: 03/08/2016, DJe 05/08/2016.

⁶⁰⁵TST, 2ª Turma, TST-RR-267300-64.2003.5.07.0003, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DJe 15.05.2013.

⁶⁰⁶SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁶⁰⁷GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: Pacto de San José da Costa Rica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

dos tribunais superiores.⁶⁰⁸ Trata-se de garantia contra toda e qualquer sanção, não sendo possível justificar qualquer penalidade (medida restritiva de direitos) à esfera jurídica da pessoa, enquanto não se reconhecer a sua culpabilidade definitiva, em juízo não precário, impessoal e objetivo, evitando-se o abuso de poder, inclusive, na esfera privada.

Referido direito deita raízes na Magna Carta de 1215, consagrando-se na Declaração de Direitos do bom Povo da Virgínia (1776) e encontrando correspondência em inúmeras normas internacionais.⁶⁰⁹ Isso revela que a presunção de inocência, legitimada pela ideia democrática, ao longo de sua trajetória histórica, tem prevalecido, no contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência elementar de respeito à dignidade da pessoa humana.

Com isso, o empregado só pode ser considerado culpado e, portanto, sofrer penalidade, se houver anterior procedimento que afira a sua culpa, como limite à atividade repressiva do poder privado, cujo ônus probatório é do empregador, uma vez que a inocência presumida constitui um direito fundamental de efeito irradiante, que abarca a seara trabalhista. Acresça-se que deve ser agregada a tal leitura o disposto no art. 8º, III, da CRFB/88, que também constitui trincheira que impede a unilateralidade e potestatividade do Poder Disciplinar Trabalhista, na medida em que o sindicato, no caso da relação de emprego, tem a prerrogativa de defender o interesse dos trabalhadores, não havendo dúvida de que o exercício deste poder empregatício suscita a sua participação, por revelar evidente interesse obreiro.

Assim, a atual concepção unilateral e potestativa da aferição de faltas e aplicação de penalidades em âmbito trabalhista é anticonstitucional, já que tal modelo é o oposto ou contrário ao espírito da Constituição de 1988. Não se trata de uma inconstitucionalidade direta e simples, mesmo porque o Texto Maior não prevê expressamente o modo de exercício dos poderes empregatícios, mas a forma como hodiernamente se concebe o Poder Disciplinar Trabalhista é incompatível com o contexto democratizante imposto pela CRFB/88, ou seja, é anticonstitucional.

Aliás, a importância da democracia reside na sua relevância intrínseca, nas suas contribuições instrumentais e no seu papel construtivo na criação de normas e valores.⁶¹⁰ Isso

⁶⁰⁸ TST, AIRR 1271-37.2013.5.03.0445, 6ª Turma, Relator Des. convocado Américo Bedê Freire, julgado em 25/11/2015, DJe 27/11/2015; STJ, RMS 11.396-PR, 6ª Turma, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12.11.2007, DJe 03/12/2007; STF, ADPF 144/DF, Plenário, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 06/08/2008, DJe 26/02/2010.

⁶⁰⁹ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na DUDH da ONU de 1948, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, Convenção Europeia para a salvaguarda dos direitos do Homem e Liberdades Fundamentais de 1950, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 (Convenção de Nova Iorque), Pacto de São José da Costa Rica de 1969, Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981 (Carta de Banjul), Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos de 1990 e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, entre tantos outros.

⁶¹⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

significa que dos preceitos humanistas tratados até aqui e que sustentam toda ordem jurídica pátria torna latente (potencial) o exsurgir de um direito do trabalhador de que seja observado um mínimo procedimental na verificação das faltas cometidas e decorrente aplicação da pena. Registra-se que tal direito ainda está oculto ou inativo e a condição favorável para sua manifestação ou visibilidade não deve depender da vontade política do legislador infraconstitucional ou da interpretação judiciária, mas de reconhecer a constitucionalidade da ontologia dialética do Poder Disciplinar para criar os caminhos práticos da efetiva democratização deste no contrato de trabalho.

A concatenação entre direitos fundamentais e democracia é mútua e indissociável, na medida em que aqueles encontram espaço para vicejar quando tutelados por instituições democráticas e ao mesmo tempo sustentam o funcionamento destas. Sem a garantia dos direitos fundamentais a democracia se reduz a uma formalidade manipulável a práticas autoritárias, de modo a impedir a implementação de uma sociedade justa. Assim, a consolidação democrática revigora e robustece os direitos fundamentais, da mesma forma que a cada novo direito fundamental reconhecido intensifica-se a solidez e a perenidade da democracia, bem como a importância instrumental e o papel construtivo desta.⁶¹¹

Não se pode esquecer que a Constituição está envolvida em um processo dinâmico da sociedade, de constante transformação, o que significa que ela não congrega um documento estático e de leitura fechada,⁶¹² mas uma expressão viva que se adapta de modo contínuo ao pluralismo sociocultural, devendo sua interpretação refletir as diferentes visões e valores da sociedade,⁶¹³ permitindo novas contribuições democráticas. A par do princípio democrático, a essência da fundamentalidade desse direito exige esse esforço hermenêutico para reconhecê-lo não como desdobramento de um ou outro dos que foram mencionados como vilipendiados, mas justamente como decorrência da impossibilidade de violação generalizada destes, já que, no conjunto, afrontaria o espírito da Constituição de 1988.

Cabe ressaltar que o próprio *caput* do art. 7º da CRFB reforça o caráter da progressividade ou ampliação continuada dos direitos trabalhistas fundamentais, não os restringindo, portanto, à previsão mínima dos incisos do mesmo dispositivo. Desse modo, alcança, inclusive, restrições próprias ao exercício do Poder Disciplinar ou mesmo uma releitura de seu *modus operandi* até

⁶¹¹SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁶¹²HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

⁶¹³HÄBERLE, Peter. **Teoria da constituição como ciência da cultura**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

para evitar uma interpretação retrospectiva do próprio instituto, desconsiderando as normas e valores do Diploma Cimeiro vigente.⁶¹⁴

Se a interpretação da Constituição é um processo cultural inclusivo que reflete a pluralidade existente na sociedade, é de rigor a incorporação procedimentalizada das diferentes perspectivas sociais para sua construção, de modo a ampliar o conteúdo dos direitos fundamentais para a consecução dos fins e valores constitucionais. Esse critério de reconhecimento dos direitos fundamentais, que dá voz ao espectro social da subjetividade, permite ponderar que o próprio direito a um procedimento que conceda lugar de fala igual (isegoria) aos envolvidos em uma relação exista como regra clara e transparente com caráter de norma fundamental.

Convém argumentar, ainda, que tal direito provém de um silogismo jurídico no contexto do Estado Democrático de Direito, na medida em que um poder somente pode ser atribuído a um ente se o respectivo direito existir em paralelo, ainda que implícito, como reforço de cidadania. Nesse sentido, só existe equilíbrio democrático se houver possibilidade de o poder ser contido, controlado ou atenuado por um direito implícito ou explícito, servindo a Constituição como arauto garantidor da estabilidade democrática do próprio poder, evitando-se arbitrariedades.

Assim, o Poder Disciplinar Trabalhista deixa de ser prerrogativa e passa a ser um processo que respeite o princípio democrático no mundo do trabalho, promovendo a justiça, a igualdade e a dignidade no ambiente laboral. Com efeito, o direito fundamental implícito a um procedimento para apuração de faltas e aplicação das penas no contrato de trabalho decorre implicitamente não só dos princípios fundamentais violados, como visto, mas também do regime democrático adotado pelo constituinte originário, nos moldes art. 5º, § 2º c/c art. 7º, *caput*, ambos da CRFB/88, ou melhor, por imposição jusfundamental e ontológico-material do princípio democrático.

Cogitar o contrário é desconsiderar o processo perene de reconhecimento de novos direitos fundamentais emoldurados pelas cláusulas de abertura, a multidimensionalidade da democracia (esfera política e civil da sociedade)⁶¹⁵ e o tripé conceitual que caracteriza o Estado Democrático de Direito, mormente a sociedade civil democrática e includente (Títulos VII e VIII do Diploma Magno) e que representa um contingenciamento ao exercício do Poder Disciplinar na relação de emprego. Além disso, pela regra de reconhecimento jurídico de Hart,⁶¹⁶ aludido direito

⁶¹⁴BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁶¹⁵DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

⁶¹⁶HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara, Rev. Marcelo Brandão Cipolla e Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

é válido dentro do sistema jurídico, pois necessário para a preservação da ordem e da justiça na relação social de emprego, devendo ser aceita e respeitada como regra social.

Diante da cláusula de abertura encimada, pode-se dizer que a falta de uma positivação expressa não significa que o direito fundamental deixa de ser elemento constitutivo de legitimidade constitucional, da mesma forma que a mera positivação não torna o direito uma realidade jurídica efetiva.⁶¹⁷ Cabe rememorar, ainda, que “o direito não é um presente, uma dádiva, algo de gracioso que o homem tenha recebido em determinado momento da História, mas, ao contrário, o fruto maduro de sua experiência.”⁶¹⁸

Ademais, tal direito possui aptidão assaz para ser considerado materialmente fundamental, pois se identifica com o princípio democrático e com outros princípios constitucionais, além de se referir a interesse necessário à condição digna do trabalhador e que deve ser protegido. Por fim, constitui posição jurídica concernente ao indivíduo que por seu objeto e significado pode ser equiparada a direito fundamental, agregando-se à Constituição material, independentemente do assento expresso na Constituição formal.⁶¹⁹ Mais do que a imposição pela vontade da Constituição,⁶²⁰ como consciência social para sua consecução efetiva, é a correspondência prática desse direito na realidade da relação de emprego que a torna verdadeiramente democrática.

O próximo capítulo é dedicado a abordar a formatação mínima que permitiria a operacionalização desse direito a partir da adequação dos institutos existentes no sistema jurídico e da interpretação de institutos alienígenas analogicamente aplicáveis para permitir o seu exercício imediato, independentemente da previsão infraconstitucional ou da consolidação jurisprudencial.

⁶¹⁷CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

⁶¹⁸REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁶¹⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

⁶²⁰HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1997.

4 ENSAIO SOBRE UM PROCEDIMENTO ELEMENTAR PARA O EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR TRABALHISTA

O neoliberalismo elimina qualquer possibilidade de participação do trabalhador nos domínios patronais, fazendo com que as esferas de convivência sejam regidas pelo mercado e para que isso não aconteça a ordem econômica deve se subordinar ao controle democrático e às demandas por justiça social.⁶²¹ Nesse sentido, se o poder não pode ser possuído por ninguém, mas apenas exercitado,⁶²² o Poder Disciplinar exercido pelo empregador não deve ter caráter absolutista próprio de um radicalismo ultraliberal, em que pese a inexistência de um procedimento prévio específico estatal impositivo.

Coaduna-se a isso a evolução do constitucionalismo e o seu inafastável rumo democrático no que concerne ao âmbito da sociedade civil, assim como ocorrera com o poder político a partir da estruturação dos direitos fundamentais, quando da ruína do Absolutismo, o que torna o ato punitivo unilateral inconstitucional e incompatível com a ontologia relacional mútua e compartilhada do Poder Disciplinar Trabalhista. Não se pode olvidar, ainda, da insuficiência do individualismo e do consenso liberal que orbitam o mundo de trabalho, diante dos valores humanos que se pretende realizar pelas normas trabalhistas, o que exige uma reflexão profunda sobre a estrutura teórica tradicional para associá-la a dados novos, impregnados de valores humanos.⁶²³

A democracia concretiza-se na empresa, como processo induzido por fatores externos (da sociedade sociopolítica) e por fatores internos (ação coletiva e organizada dos trabalhadores), não sendo algo contraditório à estrutura e dinâmica básica do sistema produtivo,⁶²⁴ mas sim inevitável, a ponto de ressignificar concepções assimétricas, unilaterais e individualistas do Poder Disciplinar no contexto empregatício. E isso somente é possível se o intérprete redefinir, a partir da ordem jurídica, os paradigmas consuetudinariamente empregados para aferição de faltas e aplicação de penalidades no contexto empregatício, para que o Poder Disciplinar deixe de ser dogmática e pragmaticamente mero domínio punitivo de um dos sujeitos e se torne evidentemente Trabalhista.

Além disso, a partir de uma leitura anagógica da CRFB/88 é possível traçar o seu significado transcendental de sentido democrático e sustentar a existência de um direito fundamental implícito ou implicitamente positivado do trabalhador decorrente das normas

⁶²¹PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas**: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho. Belo Horizonte: RTM, 2022.

⁶²²FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

⁶²³VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria dos contratos. In: **Revista Forense**. Forense, São Paulo, v. 261, p. 27-35, 1978, p. 34.

⁶²⁴DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

fundamentais a um procedimento democrático para aferição das faltas e aplicação de penalidades no âmbito empregatício. Nessa trilha, é inviável cogitar qualquer autorização infraconstitucional que discipline a matéria de modo contrário, por absoluta inconstitucionalidade, sendo necessário salvaguardar as condições que garantam o alcance e a amplitude do processo democrático, já que a realização da justiça social depende de práticas efetivas.⁶²⁵

Aliás, a aplicação de qualquer sanção trabalhista deve considerar o superprincípio da democracia humanista, que serve de parâmetro não só para o reconhecimento da fundamentalidade dos direitos, como também para implementação de práticas deliberativas coletivas antes da tomada de decisões que possam resultar em consequências deletérias para a própria relação de emprego, o que não deixa de tangenciar, de certo modo, os direitos fundamentais. O arbítrio do Poder Punitivo empregatício, cuja prática não é normatizada no direito pátrio, diga-se de passagem, destoa daquele valor, o que revela a incompatibilidade do exercício desse poder com a própria ordem jurídica, afinal, “a democracia não pode limitar-se ao Estado. Deve existir igualmente em todos os setores da vida social não podendo esbarrar-se às portas de nossas empresas.”⁶²⁶

E se não há interpretação possível contra um tirano, que fixa livremente o significado e verdade das coisas, suprimindo a verdadeira hermenêutica, que é necessariamente dialética,⁶²⁷ é impositiva a superação desse vazio normativo, conquanto a lei ordinária não estabeleça o meio pelo qual a conduta dos partícipes da relação empregatícia será apurada e eventualmente sancionada. Nesse sentido, deve o intérprete da norma encontrar o suporte necessário para o preenchimento da lacuna jurídica e consequente efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, valendo-se da analogia de outros procedimentos, da equidade, dos princípios gerais, bem como no Direito Comparado, nos moldes autorizados pelo art. 8º da CLT, o que será abordado neste capítulo.

Ao se reconhecer o valor epistêmico da própria democracia, o processo democrático passa a produzir resultados efetivamente legítimos e justos conforme procedimentos básicos, que devem ser independentes dos meios e métodos deliberativos adotados em cada situação empregatícia, por equidade, unidade e segurança do procedimento. Consolidado no capítulo antecedente que o direito ao procedimento exsurge implicitamente dos princípios e valores constitucionais vigentes na ordem jurídica e que deve ser observado na aferição da conduta e aplicação da pena trabalhista, diante do reconhecimento jurídico da condição ontologicamente democrática do exercício do

⁶²⁵ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁶²⁶ SILVA, Antônio Álvares da. **Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa**. São Paulo: LTr, 1991, p. 70.

⁶²⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. v. 1.

Poder Disciplinar (relacional, mútuo e compartilhado), faz-se necessário ensaiar um procedimento adequado e mínimo que possa servir para qualquer relação de emprego.

O propósito deste capítulo é criar um modelo elementar (mínimo) de procedimento decisório justificado por critérios constitucionalmente razoáveis e que não poderia ser rejeitado na realidade de emprego quando envolvesse a aplicação de penalidades, o que não impede a formação de outros protótipos no cerne da relação, desde que se observem os mesmos princípios, regras e valores estruturados na ordem constitucional. Serão traçados, ainda, alguns caminhos ou mecanismos viabilizadores para a concretização no âmbito trabalhista desse procedimento a partir de institutos já existentes, por se tratar de condição de justiça e razoabilidade, auxiliando na superação do atual e anacrônico contexto civilizatório quanto à matéria.

Além disso, enquanto se reconhecer que o empregador detém um poder potestativo na aplicação de punições, sem qualquer alteração no procedimento não modifica também o resultado, já que as atuais regras de regência são insuficientes para compreender o sentido da existência do Poder Punitivo, em sua real essência ontológico-dialética. De par com isso, serão abordadas neste capítulo as formações democráticas que podem ser manejadas para contemporizar o Poder Disciplinar, a exemplo das CIPAs, demonstrando-se que o trato laboral é eminentemente procedimental e apto à absorção de deliberações coletivas, compatível com a ontologia dialética deste poder.

Demais disso, tratar-se-á da importância do sindicato e dos representantes obreiros para a defesa de interesse do trabalhador, o que pode contribuir para tornar o exercício do Poder Sancionatório legítimo, justo e permeável de práticas democráticas. Trata-se de instrumento nevrálgico para estruturação do procedimento disciplinar, na medida em que a participação da entidade sindical da categoria profissional possibilita a distribuição de forças entre os entes coletivos trabalhistas, empoderando e fortalecendo o próprio sindicalismo.

Além disso, o equilíbrio do Poder Disciplinar, decorrente de sua recompreensão ontológico-constitucional, encontra na comissão paritária, formada de representantes de empregados e empregadores, com participação obrigatória dos sindicatos obreiros, uma poderosa ferramenta para operacionalizar o procedimento com aptidão para colocar em prática um Poder Disciplinar democratizado. Salienta-se que serão analisadas, ainda, algumas experiências normativas alienígenas compatíveis com essa estruturação, que podem colaborar para o alcance dos objetivos deste estudo, qual seja, a efetividade prática do procedimento, caso sejam aplicadas analogicamente no contexto pátrio (art. 8º da CLT).

4.1 A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA DO TRABALHADOR NO CENÁRIO DISCURSIVO-PROCEDIMENTAL DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

A democracia consiste em uma das mais importantes instituições criadas pelo homem ao fomentar o desenvolvimento de novos e importantes fenômenos no campo da sociedade e do Direito,⁶²⁸ constituindo a forma mais sofisticada, contraditória e emblemática de realização do poder.⁶²⁹ Aludida instituição pode ser definida a partir de três princípios fundantes: conjunto de normas que definem quem são os autorizados a decidir e os procedimentos a adotar; regime tendente a ampliar os partícipes dos processos decisórios; e que as decisões observem a realidade vivenciada.⁶³⁰

De modo geral, a democracia propicia a participação das pessoas e entidades em processos decisórios que suscitam efeitos na vida coletiva,⁶³¹ sendo mais consistente quanto maior for o controle dos atores sociais sobre o campo das decisões (penetração inclusiva),⁶³² não se limitando, portanto, a um regime político. E esse caráter multidimensional e dinâmico que extravasa o sentido formal e institucional da democracia permite que exceda a esfera da sociedade sociopolítica para alcançar os setores da sociedade civil,⁶³³ de modo a incorporar processos democráticos em suas instituições e empreendimentos.

Ademais, a participação como elemento de valorização da condição humana⁶³⁴ é mais do que um signo filosófico, de visão unitária, pois possui um sentido orgânico e social, haja vista que o indivíduo não pode ser pensado concretamente de forma independente do complexo social em que está inserido.⁶³⁵ A participação é instrumento de inclusão e de divisão do poder,⁶³⁶ pressupõe uma sociedade livre e pluralista, na qual seja possível o diálogo, e em que as práticas democráticas, de conquistas inesgotáveis,⁶³⁷ precisam ser sempre defendidas e melhoradas.

⁶²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

⁶²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

⁶³⁰ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

⁶³¹ DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2001.

⁶³² TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

⁶³³ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

⁶³⁴ CONTRERAS, Guido Macchiavello. **Colaboración y cogestión en las empresas**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1968.

⁶³⁵ BAGOLINI, Luigi. **O trabalho na democracia**: filosofia do trabalho. São Paulo: LTr, 1982.

⁶³⁶ PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

⁶³⁷ MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Trad. Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

Acrescenta-se que a própria concepção da democracia transmutou-se com a evolução civilizatória,⁶³⁸ seja na forma direta (sem mediação no exercício) ou representativa (exercida por intermediários) da democracia política (relação entre indivíduo e sociedade política),⁶³⁹ tendo percorrido um tempo em que apenas parte da sociedade decidia o que era melhor para todo o coletivo (democracia restrita),⁶⁴⁰ para um interregno em que apenas a igualdade formal garantida pelo Estado era satisfatória (democracia liberal)⁶⁴¹ até se chegar a um período de anseio coletivo por oportunidades iguais, dignidade e cidadania na sociedade civil (democracia social).⁶⁴² A par das divergências entre os estudiosos da teoria política acerca das adjetivações ou dimensões democráticas,⁶⁴³ certo é que a democracia não é um conceito acabado, mas sim um processo dinâmico e em constante transformação para o fim de equilibrar as tensões existentes na pluralidade e diversidade do corpo social, mas cuja estabilidade exige negociações, ajustes e embates das dissonantes visões de mundo, vida e sociedade.

Frise-se que a democracia encontra na fórmula de Lincoln (do povo, pelo povo e para o povo) seu princípio justificador, positivado na CRFB/88 pelo parágrafo único do art. 1º, no Título I (dos princípios fundamentais), de modo que “do povo” significa a legitimidade da origem do poder, enquanto que “pelo povo” quer dizer que a comunidade decide os caminhos da vida comunitária (democracia formal) e ao passo que “para o povo” quer significar que as decisões são voltadas aos interesses daqueles que são a fonte do poder (democracia substancial).⁶⁴⁴ É uma premissa antropológica que transforma o homem em homem bergsoniano, que transcende a mera lógica racional⁶⁴⁵ por meio da autodeterminação e da participação política,⁶⁴⁶ ou seja, uma fórmula conceitual mista integradora da representação e da participação.

⁶³⁸HERMET, Guy. **A democracia**. Trad. Mónica Pinto. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

⁶³⁹BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

⁶⁴⁰FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁶⁴¹RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia**. 3 ed. São Paulo: Publifolha, 2008.

⁶⁴²BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. **Democracia constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶⁴³A exemplo da poliarquia de Robert Alan Dahl (*In: Poliarquia: participação e oposição*. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: EDUSP, 1997), a democracia capitalista ou competitiva de Joseph Alois Schumpeter (*In: Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Trad. Sérgio Góes de Paula. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1984), a democracia deliberativa ideal de Joshua Cohen (*In: Philosophy, Politics, Democracy: selected essays*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009), democracia econômica de J.W. Smith (*In: Economic Democracy: The Political Struggle of the Twenty-First Century*. Radford, VA: Institute for Economic Democracy Press, 2005), democracia industrial de Sidney e Martha Beatrice Webb (*In: Industrial Democracy*. Hungerford: Legare Street Press, 2023), entre tantas outras.

⁶⁴⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

⁶⁴⁵SILVA, Antônio Álvares da. **Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

⁶⁴⁶BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

Esse fundamento tocquevilliano da soberania popular – o mais alto poder dentro da coletividade organizada pelo Estado⁶⁴⁷ – que tende ao associativismo (união de comum interesses),⁶⁴⁸ remonta ao ideário rousseauiano de vontade geral (método democrático) como forma de legitimação do poder do Estado não personificado.⁶⁴⁹ Mas além disso, há uma justificativa negativa do princípio democrático, representada pela fórmula de Popper, de base procedimental, que pretende demonstrar que a essência da democracia é a estruturação de mecanismos de limitação prática do poder,⁶⁵⁰ de forma a proteger os indivíduos contra abusos de autoridades públicas e privadas.⁶⁵¹

Em consonância, a democracia como valor torna-se essencial para a vida humana em comunidade, tratando-se de uma vontade inata e universal, não emanando apenas do propósito de um povo ou da intenção constitucionalmente estabelecida de um determinado regime. Não sem razão, a democracia é considerada como direito fundamental inalienável e primordial na busca de uma sociedade justa e plural, consagrada na CRFB/88 e em tratados internacionais, a exemplo da Carta Democrática Interamericana, adotada pela OEA, em 2001.

Essa dinâmica solidifica esse regime de garantia de promoção, proteção, preservação, expansão e realização dos próprios direitos fundamentais,⁶⁵² de forma que a privação de democracia no ambiente de trabalho compromete o seu exercício fora dele, não se podendo supor que aquela existiria apenas no tempo livre do trabalhador,⁶⁵³ como se existissem duas cidadanias.⁶⁵⁴ E do mesmo modo que não mais se admite uma democracia meramente formal no campo político (instrumento de aferição da vontade da maioria),⁶⁵⁵ a fim de se evitar a ditadura da maioria ou o menosprezo às minorias,⁶⁵⁶ a oportunidade da participação efetiva do trabalhador na construção do conteúdo da deliberação (democracia substancial)⁶⁵⁷ em âmbito sociolaboral é uma necessidade procedimental impositiva para que haja legitimidade do que é decidido para a vida comunitária da empresa.⁶⁵⁸

⁶⁴⁷ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 36 ed. São Paulo: Globo, 1997.

⁶⁴⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 2. ed. São Paulo: Itatiaia, 1987.

⁶⁴⁹ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

⁶⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

⁶⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁶⁵² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

⁶⁵³ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho**. Belo Horizonte: RTM, 2022.

⁶⁵⁴ BAYLOS, Antonio. **Derecho del trabajo: modelo de armar**. Madrid: Trotta, 1991.

⁶⁵⁵ SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico – vinte anos e construção do projeto democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

⁶⁵⁶ KELSEN, Hans. **A democracia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁶⁵⁷ TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

⁶⁵⁸ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

Não se desconhece o posicionamento dominante de que a democracia como procedimento (democracia formal) é insuficiente para haja a garantia da justiça deliberativa,⁶⁵⁹ mas a concreção do valor democrático (democracia substancial) só é viabilizada por meio do procedimento, sendo necessário embuti-lo de materialidade, ou seja, voltado ao interesse de todos os que dele participam, e não o alijar da finalidade democrática. Ademais, a democracia, como fenômeno histórico contemporâneo, apenas é compreensível a partir da reciprocidade simbiótica dessas duas dimensões, sendo a esfera formal o pressuposto lógico de implementação e consolidação da esfera substancial, enquanto esta última é elemento de preservação daquela, garantindo-se estabilidade à experiência democrática.⁶⁶⁰

Desse modo, a dialética real prevalece sobre a vontade formal, valorizando-se o diálogo livre e igualitário, bem como o consenso possível na contraposição dos interesses envolvidos, edificando, em conjunto, uma espécie qualificada de democracia deliberativa,⁶⁶¹ que contribua para a racionalidade das decisões e inclusão dos indivíduos na comunidade, alinhando os procedimentos formais à realização da justiça social. Registra-se que não se pode confundir essa conjunção democrática com a democracia material ou com a substantiva, ainda que contenham preceitos norteadores acerca da igualdade de tratamento entre os indivíduos,⁶⁶² tampouco com a democracia social, a despeito desta enfatizar a relação do ser humano com a sociedade civil.

Nesse sentido, só se pode falar em democracia humanista (inclusiva e efetiva), como resultado da conjugação das democracias formal e substancial, se houver mecanismos que formalizem a participação dos menos afortunados no âmbito dos poderes institucionalizados na sociedade, o que, na prática, eleva a todos os indivíduos a uma situação de igual cidadania, possibilitando o exercício de idêntica prerrogativa social, garantindo-se legitimidade, inclusão e equidade. E essa democracia, que também serve para identificar a materialidade dos direitos fundamentais, deve prever espaços que absorvam posicionamentos conflitantes da identidade dos indivíduos enquanto cidadãos imbuídos de dignidade, dissociando-se o político do econômico, estabelecendo-se uma nova racionalidade para o individualismo, sem negar o antagonismo existente nas relações sociais, radicalizando-se o pluralismo e promovendo novas articulações para a liberdade e a igualdade.⁶⁶³

⁶⁵⁹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Constitucionalismo democrático e governo das razões**: estudos de direito constitucional contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁶⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

⁶⁶¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1 e 2.

⁶⁶² BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

⁶⁶³ MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Trad. Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

Por sinal, a democracia e cidadania são mais do que uma forma de racionalização do poder, são impulsos dirigentes da sociedade, que geram impacto na vida das pessoas, não cabendo falar em direito, mas em prerrogativa de participação nas instituições sociais de poder, dentre elas a empresa. E considerando que esta pressupõe uma ordem, uma organização e um método, qualquer participação dos atores envolvidos na relação empregatícia é necessariamente procedimentalizada, procedimentalizante e procedimentalizável.

Essa estreita vinculação entre democracia e cidadania já era perceptível, em certa medida, na antiguidade, com a participação de alguns indivíduos na condução política da sociedade; mas que se enfraqueceu na Idade Média, com a relação de suserania e vassalagem nos feudos; e recrudescer na Idade Moderna com a intensificação do processo de urbanização,⁶⁶⁴ como forma de justificar a participação individual nas decisões que afetavam a comunidade. Na Contemporaneidade, desde a ascensão da burguesia e com a crescente evolução da concepção democrática, não há dúvidas de que a cidadania é meio de concretização da democracia na sociedade, devendo ser asseguradas, pelo Estado e pela sociedade civil, as formas de participação do indivíduo em tudo o que lhe disser respeito ou for de seu interesse nas instituições coletivas, públicas ou privadas, amplificando o conteúdo do conceito político de cidadania.⁶⁶⁵

Como se não bastasse, a cidadania titulariza o indivíduo de importante e diversificado rol de direitos políticos, sociais, econômicos e culturais no contexto do Estado e da sociedade civil.⁶⁶⁶ E se o empregado contribui com a existência da atividade produtiva,⁶⁶⁷ deve também influenciar nas decisões disciplinares que lhe afetam, já que tais deliberações podem impactar na engrenagem eficiente da ordem coletiva. É uma categoria de cidadania conhecida como *status activae civitatis*,⁶⁶⁸ uma vez que possibilita ao indivíduo a prerrogativa de participar das decisões que interfiram na vida da comunidade em que está inserido.⁶⁶⁹

Com isso, denota-se que apesar de a participação ser a prática mais integral da democracia,⁶⁷⁰ não é um direito natural, institucional ou associativista,⁶⁷¹ mas um fenômeno social

⁶⁶⁴RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

⁶⁶⁵MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Trad. Luiz de Aguiar Costa Pinto. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

⁶⁶⁶DELGADO, Mauricio Godinho Delgado; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

⁶⁶⁷OJEDA AVILÉS, Antonio. **La deconstrucción del derecho del trabajo**. Madri: La ley, 2010.

⁶⁶⁸JELLINEK, Georg. **Sistema dei diritti pubblici subbietivi**. Milano: Società Editrici Libreria, 1912.

⁶⁶⁹TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia?** Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

⁶⁷⁰SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁶⁷¹GOTTSCHALK, Elson. **A participação do empregado na gestão da empresa**. São Paulo: LTr, 1996.

e histórico do vínculo empregatício,⁶⁷² de politização do espaço de produção e da relação capital-trabalho, que permite a codeterminação das decisões patronais.⁶⁷³ Assim, a participação possibilita a transcendência da condição subordinada e alienada, deixando o trabalhador de ser mero objeto do sistema e passando a ser agente modificador da estrutura empresarial,⁶⁷⁴ de modo a substituir o sistema autoritário por um que destaque a capacidade do empregado de intervir na resolução de situações que lhe dizem respeito.⁶⁷⁵

No entanto, a ideologia neoliberal, na pós-modernidade, inoculou o dogma de que o capitalismo, em essência, é antidemocrático,⁶⁷⁶ por perseverar no economicismo (blindagem da esfera econômica de qualquer intervenção da política ou mesmo da sociedade civil)⁶⁷⁷ e por entender que a igualdade institucionalizada pela democracia é apenas formal e que a individualidade liberal deve sempre prevalecer. Além disso, promove a ideia de que o Direito deve se limitar interpretativamente a uma análise econômica que favoreça a manutenção da exploração dos expropriados (despossuídos) e o controle de parte da deliberação estatal por agentes não eleitos (v.g. agências de avaliação de risco, mercado financeiro, Banco Central, etc.), negando qualquer forma de responsabilidade social, detendo o capitalista o controle absoluto da atividade produtiva e dos poderes que dela advém.

Aliás, os exemplos históricos no cenário pátrio de participação dos trabalhadores na empresa remontam aos órgãos de representação nas montadoras de automóveis do ABC paulista após as famigeradas greves do final da década de 1970, introduzindo práticas que aparentemente romperiam com o estigma da unilateralidade e potestatividade, ao menos formalmente.⁶⁷⁸ Entretanto, as empresas incorporaram, a pretexto de participação, ferramentas de manipulação e controle dos trabalhadores, relegando a intervenção obreira a questões marginais e engajando o trabalhador na consecução da eficiência empresarial, com o fim de neutralizar conflitos.⁶⁷⁹

Não obstante, a concepção de democracia deve ser mais do que instrumento político-ideológico ou regime político eficaz, pois deve representar uma forma de vida social, um valor para além do formalismo jurídico, em que os conflitos ineludivelmente existentes no seio social

⁶⁷² COUTINHO, Carlos Nelson. **Contra a corrente**: ensaios sobre democracia e socialismo. São Paulo: Cortez, 2000.

⁶⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

⁶⁷⁴ PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

⁶⁷⁵ SILVA, Antônio Álvares da. **Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

⁶⁷⁶ BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: a ascensão da política antidemocrática no Ocidente. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019.

⁶⁷⁷ WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra capitalismo**: a renovação do materialismo histórico. São Paulo: Boitempo, 2011.

⁶⁷⁸ DONADONE, Júlio César; GRÜN, Roberto. Participar é preciso! Mas de que maneira? In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 16, n. 47, p. 111-126, out./2001.

⁶⁷⁹ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

devem ser resolvidos pela própria comunidade.⁶⁸⁰ E considerando que em uma sociedade democrática as instituições devem refletir esse valor, os procedimentos disciplinares adotados pelo patronato para a resolução dos antagonismos internos devem ser horizontalizados, com a participação dos interessados em atrito, considerando que envolve um poder relacional mútuo e compartilhado.

Todo poder autoritário, fechado, monocrático não admite a divergência⁶⁸¹ e a participação nos moldes liberais (de vocação autoritária) apenas enfatiza o individualismo e o consenso formal nas relações sociais, o que obstaculiza a democracia, por negarem a pluralidade e destruírem politicamente a relação.⁶⁸² Lado outro, a real participação democrática é colaborativa, afasta a autoridade exclusiva do empregador e garante o direito de manifestação da vontade obreira independente da vontade patronal,⁶⁸³ incluindo-se não só a empresa, mas todo o sistema econômico na esfera do político.⁶⁸⁴

Ressalta-se que as práticas administrativas e as circunstâncias da relação de emprego, que são adotadas e/ou valorizadas pelo empregador em razão da gestão da atividade que exerce e das finalidades por ele propostas, são adequadas, sujeitas ou aptas ao procedimento. Seja na contratação ou na promoção, seja na organização ou planejamento da atividade produtiva, ou ainda, na distribuição e divisão das tarefas, o empregador se arvora de atos metódicos sistematizados e sequenciais na intenção de atingir o êxito do empreendimento econômico, gerar lucros e manter-se vivo no mercado.

Além disso, existem estruturas procedimentais que orbitam a relação empregatícia que permitem a participação efetiva dos trabalhadores na atividade produtiva, como a CIPA, as Comissões de Conciliação Prévia (CCP) e as Comissões Paritárias de fixação da participação nos lucros e resultados. Essa institucionalização de procedimentos de integração obreira em temas que são de interesse dos trabalhadores permite a transladação dessa mesma prática quando da avaliação de infração e aplicação de uma penalidade, desde que eivada de garantias ao suposto infrator, em vista da pronunciada potencialidade de implicar em consequências que são nefastas à própria relação de emprego, desde o registro de uma advertência até a ruptura do liame empregatício.

Nesse trilha, o fato de o empregador deter o controle dos instrumentos de sanção em razão de assumir os riscos e direção da atividade e assegurar os direitos sociais dos empregados

⁶⁸⁰ CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 7. ed. São Paulo: Ática, 1996.

⁶⁸¹ BAGOLINI, Luigi. **O trabalho na democracia**: filosofia do trabalho. São Paulo: LTr, 1982.

⁶⁸² MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Trad. Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

⁶⁸³ SILVA, Antônio Álvares da. **Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

⁶⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

independentemente do resultado obtido, não significa dizer que é dono do procedimento, ou seja, do modo de realização dos atos tendentes à obtenção do resultado⁶⁸⁵ adequado no âmbito disciplinar. A propósito, o próprio dever de colaboração do empregador para com a atividade produtiva, a fim de contribuir para a melhoria da produtividade dos empregados, permite a democratização procedimental sem ferir a liberdade empresarial.

E para concretizar a democracia no exercício do Poder Punitivo é necessário conferir controle plural ao procedimento disciplinar, por meio de uma comissão paritária independente, previamente formada por representantes de empregados e empregadores, que terá a função de operacionalizar o procedimento disciplinar, realizando as diligências probatórias requeridas pelos envolvidos acerca da conduta praticada e proferindo de modo fundamentado a decisão sobre a aplicação ou não de uma sanção.⁶⁸⁶ Com isso, evita-se a miríade de controvérsias que hoje aplacam o ambiente de trabalho quando da aferição das faltas e aplicação das penas trabalhistas e que radicalizam o antagonismo no relacionamento entre empregado e empregador, resolvendo a controvérsia no próprio interior da relação de emprego por meio de uma decisão democrática, abalizada pela vontade conjunta e multilateral, sem a presença do Estado.

A ideia em si não é nova, na medida em que há pouco mais de um século pululavam na Europa os conselhos de empresa ou de confiança, de iniciativa do industrial francês Leon Harmel, que consistiam em órgãos deliberativos, quando de constituição mista, ou consultivos, quando formados por empregados, tendo por mister participar tanto da elaboração de regras disciplinares como do exame das medidas aplicáveis.⁶⁸⁷ A regra da paridade na composição dos conselhos disciplinares, entretanto, detém um viés democrático notável, já que impede a unilateralidade do exercício do Poder Disciplinar, bem como a parcialidade e subjetividade na aferição das faltas e aplicação das sanções disciplinares, perfazendo papel de verdadeira jurisdição privada,⁶⁸⁸ em que o bem comum prevalece sobre os interesses de quaisquer das partes a partir de um mecanismo de justiça.

Em verdade, o fundamento para a instituição desse órgão disciplinar reside na previsão constitucional acerca da existência de um órgão específico para acusar separado do órgão que julga

⁶⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁶⁸⁶ Claudimir Supioni Junior (*In: A dispensa por justa causa e as garantias do contraditório e da ampla defesa*. São Paulo: LTr, 2014) sugere a criação de um órgão intersindical para procedimentalizar a justa causa, mas sem poderes decisórios, já que o empregador seria o titular do Poder Disciplinar, concentrando a atribuição de aplicar a sanção, o que implica em ausência de efetividade democrática plena diante da exigência constitucional para segregar o órgão acusatório do decisório, não bastando a mera concessão formal do contraditório e ampla defesa para assegurar o devido processo legal, apesar do esforço argumentativo do jurista de demonstrar a concretude de sua tese, alicerçando-a na potencial boa-fé do empregador ou na pretensa limitação do manejo, em Juízo, das mesmas alegações do contraditório privado.

⁶⁸⁷ MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991.

⁶⁸⁸ BOTIJA, Eugenio Perez. **Curso de derecho del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1950.

(art. 5º, LIII, da CRFB/88), conhecido como princípio do juiz natural ou da autoridade competente, não se admitindo, portanto, a designação de uma comissão *ad hoc* para tanto, de modo a evitar o arbítrio e a parcialidade, em violação ao disposto no art. 5º, XXXVII, da CRFB/88, de aplicação analógica. Salienta-se que a partir do momento que se engendra um órgão com tal atribuição a prerrogativa de punir deixa de ser do empregador de modo concreto,⁶⁸⁹ passando a pertencer democraticamente a todos os membros da comunidade de trabalho, materializando de forma plena a teoria ontológica do Poder Disciplinar como poder relacional, mútuo e compartilhado.

O princípio aludido tem por conteúdo jurídico a incontornável necessidade de predefinição de uma autoridade competente, quer para processar, quer para decidir, sendo desdobramento da igualdade material, pois impede a designação discriminatória de órgãos ou entidades para casos determinados.⁶⁹⁰ É uma potencial garantia de imparcialidade na aferição da infração e aplicação da penalidade na seara laboral, já que uma autoridade independente do empregador não teria qualquer inclinação ou conflito de interesse com o contencioso patológico que envolve o exercício do Poder Disciplinar.⁶⁹¹

Por óbvio que tal estruturação pode restar incompatível com a dimensão empresarial, podendo sua implementação ser inviável em empresas pequenas, com poucos empregados, ou mesmo em caso de empregador doméstico ou rural, sugerindo-se analogamente o mesmo patamar utilizado para a constituição da CIPA no ambiente de trabalho, qual seja, a partir de 20 empregados (NR-5 da Portaria n. 3.214/78), por questões meramente pragmáticas. Em razão dessa limitação de alcance, não se pode falar que o princípio do juiz natural é norma fundamental condicionante do Poder Disciplinar Trabalhista, já que referida estrutura independente, que serviria para garantir imparcialidade e lisura ao procedimento disciplinar, pode inexistir em alguns contextos empregatícios.

Entende-se, inclusive, que a CIPA é um canal democrático apropriado para veicular os interesses dos trabalhadores em relação às condições de trabalho a partir de um mecanismo participativo paritário, com a vantagem de ter uma intersecção com a entidade sindical obreira – devendo esta, por exemplo, ser comunicada do processo eleitoral (item 5.38.1 da NR-5). Além disso, as reivindicações formalizadas por seu intermédio para melhorias laborambientais podem servir de base para uma negociação coletiva, como vaticina a Convenção n. 135/OIT, o que evidencia o seu potencial como instrumento de democratização do Poder Disciplinar.

⁶⁸⁹CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. Cidade do México: Porrúa, 1949. v. 2.

⁶⁹⁰LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁶⁹¹RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

Não por acaso, referido órgão pode exercer este papel de comissão paritária, uma vez que já detém atribuições investigativas, como se observa do estruturado procedimento para tratamento e averiguação de denúncias de assédio, com possibilidade de aplicação de sanções (art. 23 da Lei n. 14.457/2022), cabendo apenas uma adaptação legislativa para sua aplicação ao procedimento de aferição das faltas e aplicação das penas trabalhistas. Ressalva-se que essa opção não exclui outras que possam ser manejadas, como as CCP (art. 625-A ao art. 625-H da CLT), os comitês de fábrica, grupos de cogestão ou mesmo outros órgãos criados para este mister, recordando-se que a constituição da própria CIPA apenas é exigida em empresas de risco acentuado ou de risco moderado, desde que nesta última hipótese se trate de empresa de grande dimensão, o que pode ser suprimido por norma estatal que amplie a sua abrangência ou mesmo constitua outro instituto.

Salienta-se que a CIPA foi inserida na ordem jurídica pátria em 1944, com o Decreto-lei n. 7.036, determinando a sua implementação quando o número de empregados na empresa fosse superior a 100, sendo os representantes dos empregados indicados inicialmente pelo sindicato, restado a matéria incorporada à CLT apenas em 1977.⁶⁹² Entretanto, apenas quando o Brasil se tornou o país de maior incidência de acidentes de trabalho no final da década de 1970 houve ampliação da obrigatoriedade de instalação do órgão da forma como hoje é concebida, com dimensionamento que leva em consideração a quantidade de empregados e o grau de risco.⁶⁹³

O objetivo da referida comissão é participar das discussões promovidas pelo empregador, para avaliar os impactos de mudanças no ambiente e processos de trabalho atinentes à segurança e saúde dos trabalhadores.⁶⁹⁴ A formação e funcionamento da CIPA são regulados pela NR-5 da Portaria 3.214/78, e este reconhecido segundo canal de comunicação dos trabalhadores tem sua maleabilidade e capilaridade social tão notórias que os estudantes podem eleger nas escolas, dentre os pares, um cipeiro escolar no Dia Nacional de Segurança e de Saúde, conforme Lei n. 12.645/2012.⁶⁹⁵

Ademais, a CIPA é impositiva para todo tipo de empregador, seja de natureza pública ou privada, exercendo ou não atividade econômica, o que inclui entidades caritativas, clubes recreativos, serviços domésticos (quando haja mais de 50 empregados) e organismos internacionais (quando dispõem de mais de 100 empregados), sendo igualmente obrigatória para as atividades rurais.⁶⁹⁶ Demais disso, o escopo da CIPA pode ser ampliado como ocorreu em razão

⁶⁹² SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado**: Saúde do trabalho e profissões regulamentadas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 3.

⁶⁹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

⁶⁹⁴ SILVA, *op. cit.*

⁶⁹⁵ *Ibidem.*

⁶⁹⁶ *Ibidem.*

da Lei n. 14.457/2022, como dito, que ensejou a elaboração da Portaria MTP nº 4.219 que, por sua vez, modificou a NR-5 da Portaria n. 3.214/78, passando a ser comissão interna de prevenção de acidente e assédio, podendo se expandir para comissão interna para prevenção de acidente, assédio e penalidades, com o óbice de exigir, repise-se, uma regulamentação pelo Poder Legislativo e atualização de sua regulamentação pelo Poder Executivo.

E a composição da referida comissão paritária observaria o disposto no art. 164 da CLT e na NR-5 da Portaria n. 3.214/78, mesclando representantes de empregados e empregadores em contingente variável de acordo com o número de empregados, por meio de escrutínio secreto e periódico, tendo estes garantia provisória de emprego, sejam titulares ou suplentes (art. 10, II, a, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – da CRFB/88), não podendo ter suas atividades alteradas ou ser transferido sem sua anuência. Essa consistente estruturação deliberativa democrática já previamente existente no ordenamento jurídico facilitaria a institucionalização das comissões paritárias a partir dessa estrutura, bastando uma adaptação jurídica para ampliação do escopo.

Some-se a isso o fato de que a Norma Regulamentadora n. 1 (NR-1) foi atualizada para se alinhar à Lei n. 14.831/2024, estabelecendo que as empresas, a partir de 26/05/2025, devem incluir no seu PGR parâmetros de riscos psicossociais relacionados ao trabalho (item 1.5.3.1.4 da NR-1), de modo a estabelecer ações concretas para prevenir o adoecimento mental e criar ambientes de trabalho saudáveis e livres de assédio. Não há como negar que a aplicação de uma penalidade de modo unilateral e potestativo sem a participação coletiva e democrática dos envolvidos é um fator de risco psíquico e social que deve ser evitado ou eliminado, por constituir uma obrigação relacionada à segurança e medicina do trabalho.

Este compromisso com o bem-estar de seus empregados deve fazer parte, portanto, do programa de gerenciamento de risco do empreendimento econômico, sendo possível interpretar que a previsão de comitês de fábricas, grupo de trabalho ou conselhos equitativos para apuração das faltas e aplicação de penalidades, a fim de evitar danos ao equilíbrio psíquico do empregado, que naturalmente exsurtem da avaliação autoritária da conduta faltosa e decorrente aplicação da pena correspondente, é uma exigência que se impõe no âmbito empregatício. Por esta ótica, elucubra-se que seria desnecessária qualquer adaptação legislativa referente à normatização da CIPA para implementação da comissão disciplinar paritária em comento, já que o órgão estaria previsto no PGR de todas as empresas, sendo de observância obrigatória.

Ainda que assim não fosse, a ausência de implantação de qualquer comissão paritária não compromete a existência do procedimento disciplinar para apuração da falta obreira, já que se trata de um direito fundamental subjetivo e sua inobservância invalida a aplicação da sanção pelo

empregador, tornando o ato nulo, nos moldes do art. 104 do CC. A instauração do referido órgão teria o condão de tornar o procedimento mais democrático, mas isso não derrui, em absoluto, o caráter relacional, mútuo e compartilhado do Poder Disciplinar Trabalhista, já que sua ontologia dialética se efetiva com a realização do procedimento, servindo a comissão paritária e democrática apenas para o seu aprimoramento ou concreção plena.

Por arremate, as consequências jurídicas do descumprimento procedimental disciplinar podem variar conforme a corrente jurídica adotada, havendo quem defenda que o ato pode convaler se houver requisito de outro, por aplicação analógica do art. 170 do CC, tornando, por exemplo, a suspensão em uma advertência ou a rescisão motivada em dispensa imotivada;⁶⁹⁷ ao passo que há corrente argumentando que nenhum efeito do ato nulo pode subsistir, por força do art. 169 do CC, de modo que as sanções aplicadas seriam insubsistentes, permitindo-se, por exemplo, a reintegração do empregado demitido por justa causa, caso o procedimento não seja observado.⁶⁹⁸

4.2 O PAPEL DEMOCRATIZANTE DO SINDICATO NO ESPAÇO EMPREGATÍCIO E O SEU EMPODERAMENTO PELA PARTICIPAÇÃO NO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

O marco normativo trabalhista, ao ser constitucionalizado, evidenciou, a um só tempo, a reconhecimento de direitos fundamentais individuais e sociais, constituindo a partir de então o principal instrumento revelador dos princípios e regras vinculados à dignidade da pessoa e à concreção da justiça social. Neste cenário, tem o Estado Humanista e Social o dever de garantir que os direitos do homem trabalhador sejam respeitados na sociedade, o que justifica a intervenção da entidade estatal como reguladora do conflito entre capital e trabalho, mas não o faz isoladamente, na medida em que a organização dos trabalhadores, outrossim configura como ferramenta interventiva, representando um relevante elemento para a própria compreensão da democracia.⁶⁹⁹

A evidente assimetria socioeconômica entre trabalhador e tomador de serviço presume a necessidade de ingerência do Estado em matéria trabalhista,⁷⁰⁰ visando a promover o equilíbrio jurídico entre eles, sem descuidar da necessária intervenção da organização coletiva dos trabalhadores para que a gestão da força de trabalho dentro da dinâmica da estrutura capitalista

⁶⁹⁷SUPIONI JUNIOR, Claudimir. **A dispensa por justa causa e as garantias do contraditório e da ampla defesa**. São Paulo: LTr, 2014.

⁶⁹⁸VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Devido processo legal na relação de emprego: contraditório no Poder disciplinar e motivação na cessação contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁶⁹⁹DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

⁷⁰⁰SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado: Direito individual do trabalho**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 2.

não represente mera dominação, exploração, injustiça e desigualdade. E referidos seres coletivos, sob o prisma da classe que vive do trabalho, são entidades associativas perenes, que representam indivíduos vinculados por laços laborativos comuns, no intuito de debelar os problemas coletivos das bases representadas, defendendo interesses trabalhistas e correlatos para o fim de alcançar melhores condições de labor e vida.⁷⁰¹

Aliás, o próprio reconhecimento da incidência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho exponencia a construção de uma consciência coletiva qualificada por parte dos trabalhadores, de modo a exigir respeito dos referidos direitos no local de trabalho.⁷⁰² Essa mentalidade de grupo permite o surgimento de uma voz associativista capaz de debater a vida coletiva na comunidade da empresa, fazendo dessa coletivização um verdadeiro processo de articulação democrática de interesses.

O sindicalismo, como identidade coletiva operária, funda-se no princípio da solidariedade (art. 3º, I, da CRFB/88) e defesa de direitos, bem como na resistência contra o modo exploratório capitalista, com o intuito de redefinir a posição dos trabalhadores na estrutura social, resultando em um mecanismo de democratização da sociedade civil.⁷⁰³ A solidariedade, de fato, é uma forma de reconhecimento humano⁷⁰⁴ que, neste caso, permite o desenvolvimento da identificação e autoestima coletivas dos trabalhadores, por meio das interações sociais e cooperação intersubjetiva, bem como o alcance de fórmulas mais participativas e justas no mundo do trabalho.

Convém salientar que o sindicalismo se dirige ao diálogo, à resistência e à influência coletivas perante a sociedade civil, o que inclui o empresariado,⁷⁰⁵ para ampliar as posições normativas mínimas insculpidas nas normas heterônomas. As entidades sindicais constituem um veículo eficiente para solidificar os interesses dos trabalhadores em favor de melhores condições,⁷⁰⁶ de modo a evitar que a empresa seja um instrumento de dominação e exclusão, mas se transforme em ferramenta civilizatória, permitindo-se práticas mais democráticas em seu meio.

Cabe registrar que o fenômeno social de agregação dos trabalhadores decorreu de uma luta histórica e coletiva a partir do século XVIII contra a exploração dos detentores do capital e do

⁷⁰¹DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

⁷⁰²PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas**: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho. Belo Horizonte: RTM, 2022.

⁷⁰³DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

⁷⁰⁴HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento**: A Gramática Moral dos Conflitos Sociais. Trad. Luíz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

⁷⁰⁵DELGADO, Mauricio Godinho. O sindicalismo no sistema capitalista e na democracia: papel estruturante. In: DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Orgs.). **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social**: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI. São Paulo: Juspodivm, 2022.

⁷⁰⁶DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

liberalismo vigente à época, expressada nos escritos de Marx, Saint Simon e Babeuf,⁷⁰⁷ o que permitiu a conscientização de classe suficiente para traçar mecanismos de enfrentamento contra o sistema capitalista. Esses conflitos sociais que ocorreram na Europa Ocidental promoveram mudanças que afetaram o sistema jurídico na tentativa de humanizar a contratação dos trabalhadores, até então massacrados pelos instrumentos de dominação privados, dando ensejo à criação de associações trabalhistas coletivas, a exemplo das *trade unions* britânicas,⁷⁰⁸ como forma de atuação no âmbito político (perante o Estado) e profissional (perante o empregador).⁷⁰⁹

Mais do que isso! A força grupal dos trabalhadores, com a profusão das associações de obreiros e sindicatos, foi o motor que possibilitou a aglutinação de direitos sociais aos contratos de trabalho a partir dos movimentos coletivos do século XIX.⁷¹⁰ A partir de então, o sindicalismo e suas entidades passaram a ostentar uma função estrutural na própria construção da democracia não só no âmbito estatal e da sociedade sociopolítica, mas da própria sociedade civil, como mecanismo de organização, representação e reivindicação.⁷¹¹

E não foi diferente no cenário brasileiro, já que os movimentos trabalhistas coletivos, influenciados pelos imigrantes europeus com notória consciência de classe,⁷¹² como a greve ferroviária paulista de 1906, a greve pelas oito horas de trabalho em 1907, as greves nacionais de 1917 e intensos movimentos até 1920,⁷¹³ aliado a outros fatores, estimularam debates em torno do amadurecimento da questão trabalhista no país e a institucionalização do Direito do Trabalho.⁷¹⁴ Entretanto, o movimento operário ainda não tinha a capacidade de organização e pressão coletivos a ponto de estruturar um conjunto próprio de práticas e resultados normativos, representando uma

⁷⁰⁷COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 234.

⁷⁰⁸ ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024.

⁷⁰⁹Segundo Mozart Victor Russomano, o primeiro sindicato foi constituído em 1720, na Inglaterra: a associação dos mestres e alfaiates (*In: Princípios Gerais do Direito Sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000). Cabe notar, porém, que o sindicalismo não foi tolerado inicialmente, tendo perpassado por uma fase de proibição no século XVIII, vide lei francesa *Le Chapelier*, de 1791, e das britânicas *Combination Act*, de 1799, e *Sedition Metting Act*, de 1817, só tendo sido descriminalizado no século XIX, mais propriamente em 1825/1826, na Inglaterra, com as *Tolerations Acts* até ser reconhecido na segunda metade do século XIX em diversos países ocidentais, como na Alemanha (1869), Dinamarca (1874), França (1884), Espanha, Portugal (1887), Itália (1889) e Bélgica (1898) (*In: DELGADO, Mauricio Godinho. Direito Coletivo do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017).

⁷¹⁰A exemplo do movimento cartista na Inglaterra, da Revolução de 1848 na França, da publicação no Manifesto Comunista de Marx e Engels em 1848 (MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado Elementar de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1).

⁷¹¹DELGADO, Mauricio Godinho. O sindicalismo no sistema capitalista e na democracia: papel estruturante. *In: DELGADO, Mauricio Godinho et al (Orgs.). Democracia, Sindicalismo e Justiça Social: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

⁷¹²LOPREATO, Christina da Silva Roquette. **O espírito da revolta: a greve geral anarquista de 1917**. São Paulo: Annablume, FAPESP, 2000.

⁷¹³FAUSTO, Bóris. **Trabalho urbano e conflito social (1890-1920)**. São Paulo: Difel, 1976.

⁷¹⁴DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento – Colônia, Império e República**. São Paulo: Juspodivm, 2023.

atuação coletiva de trabalhadores ainda incipiente, em que os sindicatos eram reprimidos pelas estruturas do aparelho estatal.⁷¹⁵

Acrescenta-se que no período posterior à Segunda Guerra prevaleceu um sindicalismo social-democrata, ciente da função de agente ativo nas relações de trabalho e da diversidade dos interesses dos envolvidos, o que poderia levar a diferentes formas de expressão do conflito entre capital e trabalho e produzir consensos e compromissos positivos como resultados, promovendo a paz relacional.⁷¹⁶ Referido modelo perdurou até 1970, quando se aprofundou a desregulação dos direitos trabalhistas por meio de um processo de evasão estatal do campo normativo que favoreceu o capital (redução de interferência nas relações de trabalho), permitindo-se a este estruturar a forma de relação com os sindicatos obreiros unilateralmente, tornando a parceria incapaz de entregar resultados positivos.⁷¹⁷

Em consonância, o ultraliberalismo hodierno insiste em pontuar que a defesa da liberdade de escolha individual não alcança a ordem coletiva, negando aos movimentos sociais a possibilidade de constituição de instituições de representação como os sindicatos e defendendo a desnecessidade da existência dessas entidades em um mundo globalizado. E valendo-se da constante influência de interesses neoliberais no aparelhamento estatal e nos seus instrumentos utilizam da repressão do Estado para suprimir uma liberdade sob a justificativa de defender outra,⁷¹⁸ como se não houvesse intersecção entre os direitos individuais e os direitos coletivos.

Aliás, a superação da unilateralidade do Poder Disciplinar com sua decorrente democratização plena, com a instituição de comissões paritárias e com a participação sindical, desloca o seu conteúdo e exercício do âmbito do Direito Individual do Trabalho para o território do Direito Coletivo do Trabalho, observando sua compatibilidade com as características desse ramo.⁷¹⁹ Nessa toada, esclarece-se que o Direito Coletivo do Trabalho regula as relações inerentes à autonomia privada coletiva, envolvendo as organizações de trabalhadores, por meio de sindicatos ou representantes, e empregadores ou daquelas diretamente com as empresas.⁷²⁰

Ademais, o gerenciamento autocompositivo de conflitos pelos entes coletivos trabalhistas representa instrumento adicional para o aprimoramento democrático dos direitos trabalhistas⁷²¹ e

⁷¹⁵BATALHA, Henrique de Moraes. **O Movimento Operário na Primeira República**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

⁷¹⁶HYMAN, Richard. **Understanding European trade unionism: between market, class and society**. London: Sage, 2001.

⁷¹⁷HYMAN, Richard. **Industrial relations: a marxist introduction**. London: The Macmillan Press, 1975, p. 132.

⁷¹⁸HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 2011.

⁷¹⁹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 791.

⁷²⁰ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024.

⁷²¹DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

fortalece o compromisso do Estado de pacificação social, o que justifica a concessão do poder normativo a esses entes, desde que compatibilizado com o padrão heterônomo normativo estatal.⁷²² Demais disso, tal possibilidade também encontra amparo na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981, ambas da OIT, às quais o Brasil aderiu, demonstrando a natureza global e plural da dinâmica destes conflitos, cuja resolução não pode aguardar apenas a iniciativa estatal, exigindo também atuação e colaboração dos atores coletivos envolvidos.

Além disso, a negociação coletiva, como negócio jurídico social firmado por entes privados apto a produzir regras jurídicas autônomas e que pacificam o conflito coletivo por meio de consenso, proporcionalidade, boa-fé, equilíbrio e razoabilidade,⁷²³ pode ser manejada para a pormenorização do procedimento disciplinar no âmbito empregatício,⁷²⁴ na medida em que pressupõe a participação dos trabalhadores.⁷²⁵ Insculpida no art. 2º da Convenção 154/OIT, a despeito de inexistir qualquer outra fonte normativa interna definidora, a negociação em referência representa “importante veículo institucionalizado para busca da maior democratização e inclusão socioeconômica das pessoas humanas na sociedade civil.”⁷²⁶

Esse alinhamento pluralizado de normas jurídicas tendente à restrição da liberdade individual dos atores trabalhistas serve, em verdade, como garantia desta mesma liberdade, mas em seu aspecto social, de que o trabalhador não renuncie a sua dignidade em troca do próprio sustento. Ressalta-se que apenas pela organização coletiva democrática dos trabalhadores é possível falar em equiparação, em termos de liberdade e vontade, ao ente coletivo patronal,⁷²⁷ devendo o sindicato deter liberdade ampla, a fim de não sofrer ingerência ou pressão do poder econômico em sua dinâmica de tutela do trabalhador.

Salienta-se que desde a CRFB/88 o Direito Coletivo do Trabalho consagrou-se como a via mais relevante de resolução dos conflitos trabalhistas na sociedade pátria, tendo a norma constitucional, em seu art. 7º, XXVI, reconhecido a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho entabulados pelas entidades coletivas, como direito fundamental trabalhista, com o fim

⁷²²A negociação coletiva é instituto de manejo relativamente recente no cenário pátrio, notabilizando-se a partir de 1978, com as famigeradas greves do ABC paulista, o que resultou no surgimento do novo sindicalismo, quando a perspectiva do confronto foi substituída pela negocial e o padrão de organização e atuação sindicais, com forte presença dos sindicatos e sólidas práticas democráticas com representação dos trabalhadores, eclodiram no país em contraposição regime político autoritário vigente à época e que reprimia o movimento grevista, como forma de resistência a ele (DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento** – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023).

⁷²³SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos Humanos na Negociação Coletiva**. São Paulo: LTr, 2004, p. 151.

⁷²⁴SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao poder disciplinar do empregador: a tese do poder disciplinar compartilhado. In: **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo: LTr, v. 72, n. 5, p. 545-556, maio/2008.

⁷²⁵ROMITA, Arion Sayão. **Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos**. São Paulo: LTr, 1991, p. 207.

⁷²⁶DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Negociação Coletiva Trabalhista. In: **Rev. TST**, Brasília v. 82, n. 4, p. 214-245, out/dez 2016, p. 224.

⁷²⁷DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

de harmonizar os interesses empresariais e os anseios dos trabalhadores.⁷²⁸ Não por outro motivo, foi a primeira vez na ordem pátria que: se previu como direitos fundamentais os princípios da liberdade (art. 8º, V) e da autonomia (art. 8º, I) sindicais, impedindo qualquer intervenção na entidade e ampliando o direito à sindicalização, malgrado permaneça vigente o controvertido critério da unicidade, neutralizador da liberdade referida;⁷²⁹ bem como se projetou a greve como direito fundamental (art. 9º da CRFB/88),⁷³⁰ edificando os alicerces do Direito Coletivo do Trabalho e, com isso, contribuindo para a democratização e fortalecimento do sistema sindical como elementos de civilização democrática.⁷³¹

Entretantes, a ordem pátria ainda não completou a transição democrática, pois convive com institutos sindicais de viés autocrático como o enquadramento sindical à base da categoria,⁷³² o que dificulta a representatividade e restringe o seu fortalecimento, malgrado não se extraia do Texto Maior qualquer previsão neste sentido. A par disso, a estrutura sindical restou ainda mais fragilizada com a extinção da contribuição sindical obrigatória pela Lei n. 13.467/2017, que era a sua principal fonte de custeio, sem a regulação de outra alternativa, a exemplo da contribuição parafiscal negocial (art. 7º da Lei nº 11.648/2008 c/c art. 8º, IV e 149 da CRFB/88),⁷³³ ou mesmo estabelecendo um interregno para mudança, debilitando a já combatida representação adequada dos trabalhadores pela entidade coletiva, com a redução de suas estruturas, capacidades e alcances.⁷³⁴

⁷²⁸DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Negociação Coletiva Trabalhista. In: **Rev. TST**, Brasília, v. 82, n. 4, p. 214-245, out/dez 2016.

⁷²⁹O Brasil ainda não ratificou a Convenção n. 87 da OIT, que prevê o pluralismo sindical (liberdade sindical plena) e o decorrente direito de escolha pelo trabalhador da organização que melhor defenda os seus interesses (art. 2º), que poderia franquear o fortalecimento da representatividade sindical no país caso fosse adotado, já que a unicidade é criticada de forma unânime pela doutrina juslaboral, pois tende a pulverizar e fragmentar as entidades sindicais, o que enfraquece a própria capacidade de representação dessas entidades. Em que pese referida convenção integrar as convenções fundamentais da OIT, conforme Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho da mesma organização e que justificaria a aplicação independentemente de ratificação específica, o argumento de incompatibilidade com a CRFB/88 ainda predomina (supremacia da Constituição), conforme Amauri Cesar Alves (In: **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024).

⁷³⁰MELO, Raimundo Simão de. Alguns aspectos sobre a greve no Brasil. In: **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**. Brasília: UDF, v. 2, n. 1, p. 94-116, jun./2016.

⁷³¹BAYLOS, Antonio. **¿Para qué sirve un sindicato?** Madrid: Catarata, 2012.

⁷³²Mauricio Godinho Delgado defende que a representatividade poderia ser fortalecida com o incremento de um terceiro critério categórico, além dos já existentes (categoria padrão e categoria diferenciada), qual seja, categoria por agregação, resultante da livre escolha dos trabalhadores inorganizados em sindicatos ou componentes de uma categoria mais frágil. Acrescenta que o modelo da unicidade sindical fixado no art. 8º, II, da CRFB/88 não compõe o núcleo inexpugnável da Constituição de 1988 (art. 60, § 4º), mas não haveria qualquer necessidade de reforma do Texto Magno, já que a inserção normativa da categoria por agregação pode advir de mera alteração do art. 511 da CLT (In: **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017).

⁷³³DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

⁷³⁴A restrição de financiamento sindical deflagrou-se, em verdade, com a superação do PN 74/TST pelo PN 119/TST e OJ 17 da SDC/TST na jurisprudência da Corte Máxima Trabalhista nos anos de 1990, seguida pela Súmula 666 do STF, da década de 2000, que foi convertida na Súmula Vinculante 40 cerca de 10 anos depois. Ademais, o legislador criou regra expressa nesse sentido no art. 611-B, XXVI, da CLT, com a Lei da Reforma Trabalhista.

Esse cerceio à frágil atividade sindical apto a provocar a falência do diálogo social e, por consequência, da realização da democracia no ambiente de trabalho⁷³⁵ foi amenizado, de certa forma, pelo e. STF ao fixar tese de repercussão geral no Tema 935 (ARE 1018459) de viés democrático, no seguinte sentido: “É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição.”

Aludida contribuição é verdadeira cota de solidariedade, pois fixada em instrumento coletivo e que beneficia a todos os representados, traduzindo veículo jurídico de reconhecimento da própria representação sindical, imprescindível para a manutenção das conquistas alcançadas e para obtenção de novas vantagens. Com esse tratamento, há um estímulo à entidade sindical de perseverar na persecução dos interesses dos representados, o que contribui para dirimir desconfiças e conscientizar a categoria, bem como fomenta a existência de sindicatos mais consistentes, mais estruturados e com maior condição de pressão e representação.

Ainda que se trate de um sistema tradicionalmente corporativista e ligado ao Estado, fundado no parâmetro rígido da categoria que compromete a legitimidade, representatividade, amadurecimento e força das entidades sindicais, não se pode olvidar a sua contribuição para o aprofundamento democrático de inclusão social, econômica, institucional e cultural da pessoa que vive do trabalho desde a década de 1930/1940, com a representação universalizante de toda a categoria.⁷³⁶ Essa é a principal função do sindicato, insculpida no art. 8º, III, da CRFB/88, organizando-se para falar e agir em nome dos trabalhadores, defendendo seus interesses tanto no plano da relação de trabalho como no plano social, constituindo-se como mensageiro baluarte do interesse obreiro.

Como função representativa abrange uma dimensão privada ou negocial, em que se coloca em diálogo ou enfrentamento com o empregador, devendo os entes coletivos ostentar solidez e consistência na representatividade da categoria profissional. Desse modo, não há razão heurística para vislumbrar uma função negocial como independente da função representativa, embora a doutrina majoritária caminhe em sentido contrário.⁷³⁷ Exemplo dessa assertiva é a negociação coletiva, que é fruto da representação sindical e dela não se dissocia, pressupondo o

⁷³⁵PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas**: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho. Belo Horizonte: RTM, 2022.

⁷³⁶DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁷³⁷Nesse sentido, por exemplo, Mauricio Godinho Delgado (*In: Direito Coletivo do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017), Otávio Bueno Magano (*In: Manual de direito do trabalho*: direito individual do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 1993), Amauri Mascaro Nascimento (*In: Curso de direito do trabalho*: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011).

assentimento dos trabalhadores que compõem a categoria para a legitimidade do diálogo coletivo (função representativa), de modo a promover um entendimento propedêutico sobre a contenda entre capital e trabalho com a criação de regras que ressignificarão o conflito (função negocial).

A função representativa, que congrega a dimensão representativa propriamente dita e a negocial, como visto, abrange também: a dimensão administrativa, quando o sindicato se relaciona com o Estado, em busca da resolução de problemas trabalhistas; a pública, quando dialoga com a sociedade civil visando a encontrar suportes para suas ações; e a judicial, quando atua na defesa dos interesses individuais ou coletivos da categoria.⁷³⁸ Há, ainda, a função assistencial, que consiste na prestação de serviços a seus associados e eventual homologação de rescisões contratuais, bem como as funções políticas e econômicas para melhor prover as suas funções sindicais, não sendo recepcionados os dispositivos da CLT em sentido contrário (arts. 511, 521, “d” e 564) pela norma ordem constitucional, que prestigiou a liberdade de atuação sindical, como pessoa jurídica de direito privado.⁷³⁹

Na ideologia sindical de Hyman essas funções são traduzidas como vértices do “eterno triângulo de geometria variável”, já que as entidades sindicais atuam entre o mercado, a classe trabalhadora e a sociedade concomitantemente, como atores econômicos, veículos de mobilização anticapitalista e de luta de classes, bem como agentes dialéticos de integração com a sociedade.⁷⁴⁰ Todavia, com a flexibilidade aliada à complexificação dos mercados oriunda da globalização, especialização e revolução tecnológica a partir do último quartil do século passado, bem como com a consequente desterritorialização da produção e do trabalho, houve desorganização e enfraquecimento dos sindicatos enquanto agentes catalisadores da força coletiva obreira afetada operacional e morfologicamente pela nova ordem econômica mundial.⁷⁴¹ Diante dessa dificuldade, conhecida como crise do economicismo político, os sindicatos se voltam à sociedade civil, na tentativa de influenciá-la e recuperar o seu papel enquanto agente do movimento social, em busca de mudanças.⁷⁴²

E atualmente a dificuldade de organização dos trabalhadores em sindicatos ainda persiste com a explosão do trabalho *on demand* e a relação etérea e fluida de labor que vincula o prestador e o tomador de serviços, provocado pela nova fase de transformação do capitalismo (Revolução

⁷³⁸DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

⁷³⁹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁷⁴⁰HYMAN, Richard. **Understanding European trade unionism: between market, class and society**. London: Sage, 2001.

⁷⁴¹LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. Sindicatos no Brasil no Século XXI. In: **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, Brasília: UDF, v. 12, n. 2, p. 45-67, 2022.

⁷⁴²HYMAN, *op. cit.*

4.0),⁷⁴³ em que é possível produzir sem reunir e sem perder o controle.⁷⁴⁴ Esse contingenciamento de identificação dos trabalhadores em sua dimensão coletiva evidencia não uma mera crise do movimento sindical, mas um declínio da conscientização coletiva dos trabalhadores e a perda de poder social das entidades sindicais, o que exige uma reorientação da capacidade representativa dos sindicatos nessas relações de trabalho para compensar o déficit democrático.

De todo modo, os contemporâneos desafios do sindicalismo podem ser divisados por fatores internos e externos, sendo estes oriundos de políticas públicas estatais e condutas adotadas por agentes detentores ou influenciados pelo poder econômico, enquanto àqueles são medidas ou situações engendradas no cerne do movimento sindical.⁷⁴⁵ Dentre os elementos suscitantes da crise sindical que inviabilizam ou dificultam/enfraquecem a atuação e organização sindicais podem ser mencionadas: as políticas (Estado) e comportamentos (poder econômico) antissindicais, mormente visualizadas em refluxos autocráticos (ditaduras) ou mesmo antidemocráticos (influências neoliberais);⁷⁴⁶ as reestruturações sistêmicas e as crises econômicas cíclicas do capitalismo provocadas, em grande medida, por suas reformulações e contradições internas, respectivamente, bem como o decorrente desemprego massivo e a informalidade utilizados pelo ultraliberalismo como estratégia político-ideológica;⁷⁴⁷ dificuldade estratégica de instituir e/ou preservar meios de arregimentação e união dos trabalhadores em razão não só da regra atomista da unicidade que pulveriza e desagrega,⁷⁴⁸ em vez de aglutinar a classe trabalhadora, bem como pela ineficiente capacidade de representação, seja pela incredulidade dos representados, seja pela fragilidade de medidas inclusivas em sua gestão, direção e operatividade.⁷⁴⁹

A natureza dialética dos sindicatos em razão da interação com o capital e com a sociedade capitalista pressupõe que constituem, concomitantemente, parte do capitalismo e oposição a ele,

⁷⁴³ LOPES, Adriano Marcos Soriano; SANTOS, Solainy Beltrão; SANTANA, Paulo Campanha. O Direito dos trabalhadores em plataformas digitais ao meio ambiente de trabalho saudável e seguro: uma perspectiva para além da controvertida relação jurídica. In: CAMPOS, Ênio Borges Araújo *et al* (orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho e desafios contemporâneos à sua proteção**. Londrina: Thoth, 2024.

⁷⁴⁴ VIANA, Márcio Túlio. **Poderes, saberes e contrapoderes**: novas análises sobre o trabalho e a resistência. Belo Horizonte: RTM, 2024.

⁷⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Sindicatos: Desafios no Século XXI. In: DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Orgs.). **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social**: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI. São Paulo: Juspodivm, 2022.

⁷⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho Delgado; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei n. 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

⁷⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. O desemprego como estratégia no capitalismo de finanças. In: **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**. Brasília: UDF, v. 3, n. 1, p. 125-137, jun./2017.

⁷⁴⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado**: Teoria geral de direito do trabalho e direito sindical. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 1.

⁷⁴⁹ MENEZES, Alline Bessa de. **Sistema Sindical Brasileiro**: desafios e perspectivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

um modo de ser do sistema,⁷⁵⁰ desafiando o poder do capital, colocando em cheque o poder e o controle (fontes do conflito), modificando a sua função conforme a conjuntura político-econômica e o perfil ideológico da organização social.⁷⁵¹ Isso exige que a entidade sindical ostente uma representação democrática material⁷⁵² perante a categoria, ou seja, que sua atuação se dirija ao interesse concreto dos representados, que seja capaz de perceber os desejos e necessidades destes e que haja um processo discursivo de atualização dos interesses, desejos e demandas.

Não por acaso surgiram no cenário moderno novas formas de organização coletiva ou movimentos sociais baseados não na categoria, mas na identidade de indivíduos que compartilham os mesmos problemas dentro e fora do trabalho em razão de gênero, raça, etnia, idade, deficiência, origem e orientação sexual para mudar a sua realidade social, surtindo impacto na gestão das empresas.⁷⁵³ Adiciona-se que a limitação do sindicalismo a estratégias reformistas, afastado do ideal combativo,⁷⁵⁴ inconsciente dos deveres e de sua capacidade política e humana,⁷⁵⁵ tem aprofundado a ineficiência de defesa dos interesses dos trabalhadores, a redução do número de sindicalizados, a incapacidade de mobilização da categoria e o questionamento de sua legitimidade.⁷⁵⁶

Aliado a isso, a importância maior dada legislativamente ao sistema de criação dos sindicatos e da relação destes com os trabalhadores preteriu a função e atuação sindicais na defesa dos interesses obreiros e, por consequência, impactou na representação sindical.⁷⁵⁷ Para debelar essa crise é necessário que o sindicalismo possa reunir os desgarrados em torno de um objetivo comum (mesma pauta reivindicatória),⁷⁵⁸ estendendo as lutas para além do chão de fábrica e do empregado, envolvendo o trabalhador (gênero), o desempregado, as minorias e os excluídos, constituindo como arena não o lugar da produção, mas o do consumo, contribuindo para a imersão

⁷⁵⁰ VIANA, Márcio Túlio. **Poderes, saberes e contrapoderes: novas análises sobre o trabalho e a resistência**. Belo Horizonte: RTM, 2024.

⁷⁵¹ HYMAN, Richard. **Industrial relations: a marxist introduction**. London: The Macmillan Press, 1975.

⁷⁵² Expressão cunhada por José Joaquim Gomes Canotilho aplicável à democracia constitucional, mas que pode ser transportada para qualquer seara em que se exija uma qualidade representativa substantiva referencial, como no caso da relação entre sindicato e trabalhadores (*In: Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003).

⁷⁵³ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho**. Belo Horizonte: RTM, 2022.

⁷⁵⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado: Teoria geral de direito do trabalho e direito sindical**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 1.

⁷⁵⁵ COUTINHO, Carlos Nelson. **Contra a corrente: ensaios sobre democracia e socialismo**. São Paulo: Cortez, 2000.

⁷⁵⁶ BIHR, Alain. **Da alternativa à grande noite: o movimento operário europeu em crise**. São Paulo: Boitempo, 1998.

⁷⁵⁷ PEREIRA, *op. cit.*

⁷⁵⁸ ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024.

em um mundo diferente, em que as relações de trabalho sejam realmente democráticas e o poder seja, deveras, de todos.⁷⁵⁹

Por óbvio que é preciso que os sindicatos enfrentem e superem as suas próprias agruras institucionais e as adversidades provocadas pela conjuntura socioeconômica e político-jurídica na contemporaneidade, marcadas pelas tentativas de desestruturação, precarização e desestabilização do sistema sindical (v.g. Lei n. 13.467/2017),⁷⁶⁰ para que seu papel promotor da democracia na sociedade seja respeitado e exercido. Conquanto o movimento sindical passe por um momento destacado de crise de representatividade, de custeio e grande fragmentação, em razão das mutações do capitalismo (v.g. *gig economy*)⁷⁶¹ e a inoculação político-jurídica da ideologia neoliberal de desfiguração do trabalho, que interferem na identificação do trabalhador com a sua organização coletiva, não se pode falar em democracia inclusiva sem a existência de um sistema sindical livre, sólido e representativo.

Acrescenta-se que a histórica parca sindicalização dos trabalhadores brasileiros nutrida pelo medo de perseguições e pela preconcebida aversão ao sindicalismo – heranças do período da ditadura –, afeta não só o movimento sindical, mas a democracia, por resultar no enfraquecimento da representatividade em sentido amplo.⁷⁶² Em verdade, isso se deve à lógica neoliberal de acumulação descontrolada do capital, que é avessa à solidariedade social promovida pelo sindicalismo e que propaga o individualismo absoluto, bem como a descoletivização das relações laborais.

É cediço que a desigualdade material existente na sociedade está entrelaçada com a desigualdade não material, sobretudo com o desequilíbrio das capacidades representativas para organizar interesses e participar dos processos de tomada de decisões.⁷⁶³ Ademais, a função representativa é prerrogativa das entidades sindicais por exigência constitucional e supletivamente das federações e confederações (art. 617, § 1º, da CLT), o que aliando-se à função política

⁷⁵⁹ VIANA, Márcio Túlio. **Poderes, saberes e contrapoderes: novas análises sobre o trabalho e a resistência**. Belo Horizonte: RTM, 2024.

⁷⁶⁰ Para citar algumas delas a título exemplificativo: art. 59 e 59-A da CLT, que promove o deslocamento da matéria do campo coletivo para o individual; art. 444, parágrafo único, da CLT, que prevê a possibilidade de negociação sem a representação sindical; revogação do §1º do art. 477 da CLT, que extinguiu a obrigatoriedade de participação sindical na homologação rescisória; art. 578 da CLT, que tornou facultativa a contribuição sindical abruptamente, sem conferir alternativa de custeio ou mesmo uma implementação gradual em prazo razoável.

⁷⁶¹ CARDOSO, Adalberto Moreira. Dimensões da crise do sindicalismo brasileiro. In: **Caderno CRH**. Salvador, v. 28, n. 75, p. 493-510, dez./2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/n7T4KCgy6HtkPpWDddGSSfH/?lang=pt>. Acesso em: 21 out. 2024.

⁷⁶² LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. Sindicatos no Brasil no Século XXI. In: **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, Brasília: UDF, v. 12, n. 2, p. 45-67, 2022.

⁷⁶³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

potencializa-se o poder de influência sindical apto a amenizar o unilateralismo do exercício do Poder Disciplinar no mundo do trabalho.

Ademais, não há como pensar na formatação de um procedimento democrático e coletivo de aferição de faltas e aplicação de penas sem o envolvimento dos sindicatos, do mesmo modo que não há falar em democracia sem a atenuação do processo de dominância da perspectiva econômica no âmbito da sociedade sociopolítica.⁷⁶⁴ Nesse sentido, a função representativa atribuída pela CRFB/88 (art. 8º) às entidades sindicais deve vir acompanhada do reconhecimento tácito de todos os instrumentos necessários para a consecução dessa atribuição, por decorrência da teoria dos poderes implícitos⁷⁶⁵ extensível à esfera privada, o que, por sinal, inclui a possibilidade de participação no procedimento disciplinar empregatício.

Mesmo que se trate de categorias profissionais relacionadas a atividades não econômicas, como os domésticos, por exemplo, não há impedimento à atuação sindical obreira neste caso, servindo a entidade para fiscalizar a idoneidade do procedimento disciplinar adotado por todo e qualquer empregador, já que a liberdade sindical, pelo prisma da organização, alcança todos os trabalhadores.⁷⁶⁶ Da mesma forma que o direito à sindicalização alcança os avulsos, os autônomos, os profissionais liberais e os trabalhadores aposentados,⁷⁶⁷ pois o sindicalismo abrange profissões e atividades, não se restringindo a questões empregatícias,⁷⁶⁸ não cabe falar em sua restrição de alcance, função e atividade, salvo as expressamente previstas (art. 142, § 3º, IV, da CRFB/88).

Além disso, o ambiente ideal para articular os interesses dos trabalhadores pressupõe a cidadania não só fora da empresa, mas também em seu interior, ressaltando que apenas o diálogo real com a adoção de técnicas democráticas contribui para a solução equilibrada da relação social de poder empregatícia.⁷⁶⁹ Nesse quadrante, como se trata de diálogo privado entre os entes coletivos para o mútuo entendimento em um processo deliberativo, grande parte dos princípios que envolvem a negociação coletiva podem ser aplicados ao procedimento disciplinar de

⁷⁶⁴DELGADO, Mauricio Godinho. O sindicalismo no sistema capitalista e na democracia: papel estruturante. In: DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Orgs.). **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social**: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI. São Paulo: Juspodivm, 2022.

⁷⁶⁵Essa teoria foi desenvolvida pela Suprema Corte Norte-Americana em 1819, no caso *McCulloch x Maryland*, quando se discutiu a existência de poderes dos Estados que não estavam expressos na Constituição, entendendo aquela Corte que quando se confere a um determinado órgão do Estado certas competências/poderes/atribuições, implicitamente estar-se-á delegando a eles os meios para executá-las (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984).

⁷⁶⁶SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado**: Teoria geral de direito do trabalho e direito sindical. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 1.

⁷⁶⁷SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁷⁶⁸SILVA, *op. cit.*

⁷⁶⁹PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas**: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho. Belo Horizonte: RTM, 2022.

coparticipação sindical, como o da lealdade, transparência e da equivalência recíproca, a fim de conferirem validade ao procedimento, visto que se trata de um espaço de deliberação.

É relevante observar, ainda, que tal principiologia já existente é congruente com os princípios discursivos habermasianos (transparência e reciprocidade) que deveriam ser utilizados em qualquer procedimentalização democrática, como forma de justificar racionalmente as decisões provindas dessa dialética.⁷⁷⁰ Essa sincronia principiológica permite inferir o que só na prática não era executável, pois a teoria que envolve o procedimento disciplinar privado já orbitava há muito o cenário observável da relação de emprego, bastando apenas um reconhecimento ortodoxo e dogmático de sua existência e funcionalidade.

Nesse arranjo, os princípios da lealdade e transparência exigem que as informações acerca da suposta transgressão obreira sejam prestadas de forma colaborativa e clara ao sindicato.⁷⁷¹ Por sua vez, o equilíbrio da juscoletividade trabalhista considera que a mera interação democrática entre a categoria econômica (representante do capital) e a profissional (representante dos desprovidos dos meios de produção) dotaria, teoricamente, ambas entidades de paridade de condições de atuação perante o procedimento.⁷⁷²

Ad argumentandum, o presumido equilíbrio entre os entes juscoletivos e o caráter privado desse procedimento seria capaz de afastar o dirigismo estatal quanto à matéria, o que não quer significar a inexistência de assimetria ínsita dos seres coletivos, mormente em se considerando que a pressão provocada pelo capital torna a atuação sindical mais desvantajosa, em razão da invariável influência da ideologia dominante e o apoio do Estado em caso de ameaça ao capital.⁷⁷³ Isso revela que não há equivalência prática e real entre as entidades coletivas, mas apenas formal, o que aliado aos já combalidos, pequenos e modestos sindicatos, forçados da fragmentação enredada pelo critério da especialidade⁷⁷⁴ torna mais desafiadora a missão dos sindicatos de representar a categoria no plano juscoletivo, o que inclui o procedimento disciplinar, e neutralizar a disparidade que separa o trabalhador do empregador.⁷⁷⁵

⁷⁷⁰HABERMAS, Jürgen. **Teoria da Ação Comunicativa**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Unesp, 2022. v. I e II.

⁷⁷¹MERÍSIO, Patrick Maia. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

⁷⁷²PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga e AMARAL, Felipe Marinho. Anulação de cláusulas normativas e a atuação do poder judiciário na autonomia privada coletiva. *In: Revista dos Tribunais*, p. 139-160, jan./2020, p. 150.

⁷⁷³HYMAN, Richard. **Industrial relations: a marxist introduction**. London: The Macmillan Press, 1975.

⁷⁷⁴DELGADO, Mauricio José Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 1502.

⁷⁷⁵A título de nota acrescenta-se que Mauricio Godinho Delgado aponta que o abandono do atual critério jurisprudencial da especialidade, que domina as Cortes Superiores (TST e STF), como parâmetro para identificar a entidade sindical mais representativa pelo critério da agregação nos processos envolvendo embates intersindicais auxiliaria no fortalecimento das entidades sindicais por desestimular o fracionamento e a dispersão sindical e, por decorrência, reforçaria a capacidade de representação dos entes coletivos (*In: Direito Coletivo do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017).

Pondera-se que a autonomia da vontade coletiva constitui relevante valor democrático ao possibilitar a criação de um conjunto normativo próprio de direitos, cabendo ressaltar que quanto maior for o respeito pelos valores democráticos em uma democracia maior é o grau de sua priorização pelo Estado.⁷⁷⁶ A partir da criatividade coletiva, que possibilita a produção de norma jurídica, e da adequação setorial negociada, a qual baliza a resolução de conflitos entre normas autônomas e estatais,⁷⁷⁷ viabiliza-se o próprio aprimoramento do procedimento disciplinar em comento, harmonizando os interesses na negociação coletiva com o sistema normativo estatal.

Esse exercício democrático, que permite que as normas autônomas prevaleçam sobre o padrão geral heterônomo estatal, desde que observem critérios objetivos e limitadores aquilutados no princípio da adequação setorial negociada, é o oxigênio jurídico que torna o procedimento disciplinar um organismo vivo. Isso porque as normas autônomas juscoletivas devem ter o condão de implementar um padrão de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma estatal e transacionar apenas parcelas justrabalhistas de indisponibilidade relativa,⁷⁷⁸ significando dizer que o procedimento disciplinar elementar constitui um núcleo essencial de regras que podem ser aperfeiçoadas pelas mãos visíveis (com transparência e lealdade) dos entes coletivos, afastando-se a sua supressão ou a sua desfiguração.

Isso ressignifica as funções da negociação coletiva, que não devem se limitar à criação de norma jurídica e à pacificação coletiva dos conflitos trabalhistas, mas também constituir finalidade sociopolítica e econômica, suprimindo a insuficiência dos contratos de trabalho e a incompletude da norma jurídica adequada para cada categoria. De toda forma, a liberdade coletiva plena só será alcançada quando houver observância do real equilíbrio entre as partes convenientes, da igualdade de forças socioeconômicas e político-jurídicas por meio de medidas que favoreçam o fortalecimento e democratização do sistema sindical, desiderato ainda não concretizado na realidade brasileira, apesar do esforço hermenêutico de se considerar a negociação coletiva como resultado dessa liberdade plena.

Sem a participação das entidades sindicais, com liberdade e autonomia efetiva, não há democratização real e substantiva do poder na relação de emprego, persistindo apenas a visão particular e unilateral do poder econômico, inviabilizando, por consequência, a cidadania inclusiva no âmbito da empresa. O caráter democrático e inclusivo da sociedade civil, constituída pelas instituições e dinâmicas da vida social e privada, somente pode ser conquistado caso haja, na

⁷⁷⁶NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷⁷⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

⁷⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 163.

realidade que a envolve, um sindicalismo eficiente, estruturado e representativo, como canal para fazer ouvir as perspectivas e reivindicações ao largo segmento da classe que vive do trabalho.⁷⁷⁹

Por óbvio que se deve considerar a participação decisiva dos sindicatos na compreensão do fenômeno democrático contemporâneo, que é complexo e necessariamente inclusivo, de modo a compreender que a atenuação da desigualdade do exercício do Poder Disciplinar e a tutela efetiva do trabalhador também exige sua contribuição e envolvimento, afastando-se a pecha de uma “maioria silenciosa”.⁷⁸⁰ Afinal, os sindicatos não são apenas associações de representação, são também agentes de transformação social em uma democracia, em busca de equilíbrio e igualdade na relação de emprego, o que é traduzido, inclusive, pela norma infraconstitucional quando define como dever do sindicato colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social (art. 514, “a”, da CLT), o que justifica o próprio fundamento do sindicalismo no princípio solidário (art. 3º, I, da CRFB/88).

Em consonância, a comissão de empregados existente nas empresas com mais de 200 trabalhadores, com fulcro no direito de liberdade de associação coletiva e expressada pelos arts. 510-A a 510-D, acrescidos à CLT pela Lei n. 13.467/2017, além de racionalizar a sistemática constitucional (art. 11 da CRFB/88), tem a finalidade de promover o entendimento direto com o empregador. Reconhece-se que a Lei da Reforma Trabalhista representou, em geral, um refreamento na necessária distribuição democrática de poder nas relações de trabalho, contingenciando avanços e permitindo retrocessos de toda ordem, mas a ideia e o escopo da referida comissão são diametralmente opostos a isso.

A sua concepção fundamental é a mesma da contida na Convenção n. 135 da OIT, ratificada pelo Decreto Legislativo n. 86/1989 e promulgada pelo Decreto do Presidente da República n. 131/1991, qual seja, de criar um reforço democrático complementar no ambiente de trabalho, de modo a ampliar a representação coletiva dos trabalhadores,⁷⁸¹ pluralizando os agentes coletivos para além dos sindicatos. Nesses moldes, por meio de representantes eleitos por seus pares, com mandato unitário e estabilidade provisória, sem interferência do empregador, a Comissão de Representação de Empregados é mecanismo que consagra a autonomia associativa/sindical e exponencia a democracia no ambiente de trabalho.

⁷⁷⁹DELGADO, Mauricio Godinho. O sindicalismo no sistema capitalista e na democracia: papel estruturante. In: DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Orgs.). **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

⁷⁸⁰GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 283.

⁷⁸¹DELGADO, Mauricio Godinho Delgado; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

De todo evidente que isso apenas consolida o reforço institucional que a Viga Mestra do ordenamento jurídico criou para questionar, no plano normativo, inúmeros dogmas e tradições, dentre eles, por exemplo, a unilateralidade do Poder Punitivo, na medida em que incentiva a atuação participativa dos trabalhadores. Apesar de a Lei n. 13.467/2017 preencher a lacuna institucional da representação obreira no ambiente empregatício, o fez de modo desvinculado das entidades sindicais (art. 510-C, § 1º, da CLT), o revela a sua fragilidade institucional, já que potencialmente sujeita à ingerência das vontades do empregador.

Aliás, a previsão de afastar o sindicato da participação do pleito para a composição da comissão de representantes dos empregados é manifestamente antissindical, já que fere a norma constitucional (art. 8º, III) e as Convenções 98 e 135 da OIT.⁷⁸² A despeito dessa ressalva, o representante dos empregados constitui um reforço de representação no que tange ao procedimento disciplinar, devendo colaborar com o sindicato tanto na fiscalização de sua integridade quanto na qualidade de representação do interesse do trabalhador em caso de investigação de eventual infração obreira que possa cominar na aplicação de uma sanção.

Por fim, quanto mais estruturas existirem para a defesa dos trabalhadores no ambiente de trabalho maiores são as chances de êxito de suas reivindicações e, por consequência, da melhoria de suas condições de vida e trato empregatício. Nesse sentido, o empoderamento dessas entidades contribui não só para o seu fortalecimento institucional, como também para o aprimoramento da própria democracia, permitindo-se a redistribuição de forças na relação de emprego, o que abrange o Poder Disciplinar Trabalhista, de modo a tornar a própria relação menos assimétrica.

4.3 O DIREITO COMPARADO E O EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR: O EMPRÉSTIMO DE ALGUMAS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS DEMOCRÁTICAS

A coexistência de ordenamentos superiores constitucional, internacional ou mesmo comunitário exige, atualmente, uma integração hermenêutica mais complexa do que a requerida por uma estrutura de ordem jurídica centrada apenas no direito interno.⁷⁸³ Demais disso, há no direito estrangeiro formulações jurídicas que revelam estágio civilizatório mais avançado no que diz respeito à democratização do Poder Disciplinar no âmbito trabalhista, cabendo analisar

⁷⁸²DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁷⁸³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

algumas dessas realidades até mesmo como parâmetro ou inspiração do que poderia ser posto em prática em solo pátrio.

Registra-se que o Direito Comparado não é a norma estrangeira, mas sim o estudo, por confrontação, de ordens e institutos jurídicos de diferentes países, com o fim de aproximá-los e harmonizá-los, o que remonta ao trabalho de Aristóteles em “A Política”.⁷⁸⁴ A toda evidência que o estudo comparado dos sistemas jurídicos, para além de possibilitar o cotejo histórico-filosófico sobre o direito e o entrelaçamento de culturas para compreender as relações internacionais, assume particular importância no que tange ao aperfeiçoamento do próprio direito interno.⁷⁸⁵ E em matéria trabalhista tal assertiva é mais contundente, diante da possibilidade desse diálogo entre sistemas constituir mecanismo formal de heterointegração (utilização de fonte de colmatação externa)⁷⁸⁶ das lacunas normativas existentes no sistema juslaboral interno, nos moldes do art. 8º da CLT.

E a carência normativa pátria acerca do Poder Disciplinar Trabalhista que fomenta o uso desse ferramental integrador como uma das formas de solução da omissão revela a incompletude do sistema e o caráter mutável do Direito. Entretanto, o uso do Direito Comparado para integração da lacuna normativa em tela deve considerar um mínimo de homogeneidade jurídica (traço comum), que justifique a comparação e inspiração em fontes exógenas para a resolução de questões endógenas, uma vez que cada sociedade possui suas próprias vicissitudes aptas a valorar de modo distinto assuntos semelhantes, devendo ser identificada uma base ideológica comum,⁷⁸⁷ qual seja, o Estado Democrático de Direito como paradigma adotado pelo países analisados.

Além disso, as experiências escolhidas outrossim decorrem do avançado processo civilizatório do sistema jurídico abstratamente considerado dessas nações, mas também, e de modo específico, do êxito empírico quanto ao exercício democrático do Poder Disciplinar no ambiente de trabalho nessas sociedades. Aliás, esse diálogo transnacional permite a harmonização de normas jurídicas em torno de um núcleo de valores comuns,⁷⁸⁸ a democracia, na perspectiva de resolver situações similares que excedem a fronteira topográfica de um só país, o que possibilita a ampliação dos horizontes do ordenamento jurídico pátrio, modernizando-o.

Na França, por exemplo, a Lei de 4 de agosto de 1982, n. 82.629, limita o caráter discricionário do Poder Disciplinar, não tendo o legislador estabelecido um rol de faltas

⁷⁸⁴DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3. ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁷⁸⁵LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

⁷⁸⁶BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3 ed. rev. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2005.

⁷⁸⁷BARAK, Aharon. **Response to The Judge as Comparatist**: comparison in Public Law. In: Tulane Law Review, New Orleans, v. 80, p. 195-202, 2005.

⁷⁸⁸OVÍDIO, Francisco. Aspectos do Direito Comparado. In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 79, p. 161-180, jan./ 1984.

disciplinares possíveis, mas as sanções estão dispostas no Código do Trabalho, sendo elas: a advertência, a repreensão, a suspensão do empregado, a mutação disciplinar, o rebaixamento e a dispensa.⁷⁸⁹ O referido código também dispõe acerca do procedimento disciplinar, sendo diferente de acordo com a gravidade e a espécie de sanção pronunciada pelo empregador, determinando, por exemplo, a existência de procedimento simplificado (informação oral ou escrita, de acordo com a gravidade dos fatos imputados) quando se tratar de sanção moral (advertência ou repreensão), que não tenha incidência, imediata ou não, sobre a presença na empresa, a função, a carreira ou a remuneração do assalariado.⁷⁹⁰

Já o procedimento base ou normal francês impõe ao empregador várias regras, dentre elas: a entrevista prévia e contraditória com o trabalhador; a assistência de um terceiro pertencente à empresa; a existência de notificação, que não pode ocorrer antes de um dia útil nem mais de um mês após o dia fixado para a entrevista.⁷⁹¹ Há também um processo diferente para a suspensão preventiva do trabalhador; outro para todas as sanções aplicadas aos trabalhadores estáveis, que se beneficiam de um estatuto protetivo; e outro na hipótese de licenciamento, possibilitando sempre a consulta dos comitês de representação.⁷⁹²

O não respeito pelo empregador ao procedimento disciplinar autoriza o trabalhador a procurar o *Conseil des Prud'hommes* para pedir a anulação de uma sanção irregular na forma, ou injustificada, em razão da ausência de uma causa real e séria estabelecida pelo empregador ou desproporcional quanto aos motivos.⁷⁹³ Em suma, o Direito do Trabalho francês reconhece o direito de defesa do empregado diante do Poder Disciplinar exercido pelo empregador, prevendo a observância de um procedimento que notifique o empregado por escrito, formalize uma oitiva prévia para coletar as razões obreiras, que poderá contar, ainda, com a assistência de colega de trabalho ou de representante do sindicato.⁷⁹⁴

No caso do Direito Italiano a matéria é regulada pelo Estatuto dos Trabalhadores de 1970 (Lei n. 300/1970) que adotou vários temperamentos da autonomia do empregador,⁷⁹⁵ inicialmente disciplinando a matéria por contrato coletivo, de forma objetiva, indicando as sanções aplicáveis, seguida da necessária comunicação ao trabalhador acerca da falta, possibilitando-lhe o direito de se defender, bem como regulando a possível intervenção das Comissões Internas ou das

⁷⁸⁹ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 264.

⁷⁹⁰ RESENDE, Leonardo Toledo de. O controle dos poderes do empregador no direito do trabalho francês. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, v. 60, n. 30, p. 171-175, jul./dez. 1999

⁷⁹¹ JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1988.

⁷⁹² RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. **Droit du Travail**. 9 ed. Presses Universitaires de France: Paris, 1984.

⁷⁹³ RESENDE, *op. cit.*

⁷⁹⁴ SUPIONI JUNIOR, Claudimir. **A dispensa por justa causa e as garantias do contraditório e da ampla defesa**. São Paulo: LTr, 2014.

⁷⁹⁵ ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

representações sindicais.⁷⁹⁶ Somando-se à possibilidade de a norma interna da empresa estabelecer outras infrações, o estatuto prevê como sanções a advertência, a multa, a suspensão e a despedida por justa causa, devendo o empregador declarar por escrito os motivos determinantes do desligamento, podendo o empregado recorrer da sanção ao *collegio di conciliazione ed arbitrato*, integrado por um representante dos empregados e outro do empregador, bem como outro membro escolhido de comum acordo ou nomeado pela autoridade administrativa.⁷⁹⁷

Ademais, o tempo de investigação das condutas infracionais obreiras deve observar as normas de boa conduta e imparcialidade, bem como cumprir todas as garantias e proteções aplicáveis ao procedimento administrativo (Lei n. 241/90).⁷⁹⁸ Referido normativo estabelece que deve existir um instrutor conselheiro para gerenciar o procedimento disciplinar, comunicando o trabalhador sobre a conduta praticada e as disposições violadas, concluir o inquérito preliminar em 6 meses a contar da data do conhecimento da infração, tendo o trabalhador acesso ao processo a fim de solicitar a produção de provas e devendo a sanção ser aplicada em 30 dias.⁷⁹⁹

Em Portugal, por sua vez, o Poder Disciplinar é processualizado, havendo uma procedimentalização prévia, comum ou especial, exigível em caso de aplicação de sanção disciplinar, que não pode ser aplicada sem a audiência prévia do trabalhador, assegurando-lhe o direito de reclamar perante o escalão hierarquicamente superior ao que aplicou a penalidade para evitar abusos.⁸⁰⁰ A matéria é regulada pelo Código de Trabalho de Portugal (Lei n. 7/2009), que exige a motivação de todo ato punitivo, e considera abusiva a aplicação de sanções disciplinares motivadas por reclamações do trabalhador contra as condições de trabalho ou em caso de recusa a cumprir ordem a que não devia obedecer, bem como quando exerce ou se candidata ao exercício de funções em estrutura de representação coletiva de trabalhadores.⁸⁰¹

As sanções disciplinares portuguesas incluem a repreensão oral, a repreensão registrada, a multa, a suspensão com perda de retribuição e o despedimento por justa causa, restando autorizada, ainda, a previsão de penalidades em norma coletiva, mas não em normas internas das empresas.⁸⁰² O procedimento disciplinar é dividido em fases (acusação, defesa, instrução e decisão), devendo-se iniciar em 60 (sessenta) dias a contar do conhecimento da infração pelo

⁷⁹⁶ SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. Trad. Elson Guimarães Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

⁷⁹⁷ ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

⁷⁹⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

⁷⁹⁹ VALE, Sílvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Devido processo legal na relação de emprego: contraditório no Poder disciplinar e motivação na cessação contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁸⁰⁰ RAMALHO, *op. cit.*

⁸⁰¹ VALE, *op. cit.*

⁸⁰² SOUSA, Pedro Ferreira. **O procedimento disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 2016.

empregador ou superior hierárquico, o qual deverá entregar ao obreiro a nota de culpa prevendo a descrição da infração e comunicar a intenção de aplicar a penalidade à comissão de trabalhadores e ao sindicato se for representante sindical, podendo o empregado ser afastado com pagamento de salários.⁸⁰³

O empregado tem 10 (dez) dias úteis para consultar o processo e responder à nota por escrito, podendo juntar documentos e solicitar diligências probatórias.⁸⁰⁴ Após a fase de defesa segue-se a instrução, inclusive com oitiva de testemunhas, podendo as diligências requeridas ser rejeitadas por escrito e fundamentadamente.⁸⁰⁵ Encerrada a averiguação das diligências probatórias, o processo é encaminhado à comissão de trabalhadores para emissão de parecer, que não vincula o empregador, devendo este proferir decisão escrita e motivada, no prazo de 30 dias, observando que a aplicação da sanção deve ocorrer dentro de três meses subsequentes à decisão, sob pena de caducidade.⁸⁰⁶

Da mesma forma, o Estatuto dos Trabalhadores da Espanha prevê um contencioso contraditório, em que o empregador dá ciência, por escrito, ao empregado, indicando-lhe a falta praticada e a sanção a ser aplicada e, como faculdade, a comunicação ao representante dos trabalhadores, se houver, ou sindicato representativo da categoria profissional, sob pena de nulidade.⁸⁰⁷ Em verdade, qualquer decisão empresarial que intente aplicar uma sanção ao trabalhador requer um certo procedimento, mas a comunicação escrita ao trabalhador com os fatos que a motivam, bem como a informação aos representantes legais dos trabalhadores apenas é exigível se a falta imputada é grave ou muito grave.⁸⁰⁸

Salienta-se que quando se tratar de delito muito grave (cessação do contrato) exige-se que o empregador informe também o conselho de empresa ou os delegados do pessoal, mas não garante o contraditório e a ampla defesa, exceto para os representantes dos trabalhadores e dirigentes sindicais.⁸⁰⁹ A legislação espanhola não exige formalidade para a aplicação de sanção de infrações menores, mas estabelece que a gradação das infrações (menores, graves e muito graves) deve ser feita por lei própria ou norma coletiva (tipicidade), impedindo que o trabalhador seja punido por conduta não prevista legalmente. As penas previstas no estatuto mencionado são de advertência

⁸⁰³ FERNANDES, António Monteiro. **Escritos de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2018.

⁸⁰⁴ SUPIONI JUNIOR, Claudimir. **A dispensa por justa causa e as garantias do contraditório e da ampla defesa**. São Paulo: LTr, 2014.

⁸⁰⁵ VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Devido processo legal na relação de emprego: contraditório no Poder disciplinar e motivação na cessação contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁸⁰⁶ FERNANDES, *op. cit.*

⁸⁰⁷ OJEDA AVILÉS, Antonio. **La deconstrucción del derecho del trabajo**. Madri: La ley, 2010.

⁸⁰⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

⁸⁰⁹ VALE, *op. cit.*

(falta menor), suspensão (todas as graduações), transferência (falta muito grave) e demissão (falta muito grave), cabendo ao empregador a escolha da sanção, desde que a conduta seja tipificada.⁸¹⁰

Já na Inglaterra, não há obrigação de se adotar um procedimento disciplinar, mas caso o empregador o faça, deve observar a forma escrita, oportunizando ao trabalhador expor o seu caso antes da tomada de decisão, assegurando-lhe o direito de ser acompanhado por representante do sindicato ou companheiro de sua escolha, bem como investigando cuidadosamente o caso antes da aplicação da medida disciplinar, como a advertência, suspensão com privação do salário e dispensa.⁸¹¹ Caso haja infração, o empregador deve remeter uma carta ao trabalhador com a descrição da conduta e a informação de uma data para ouvi-lo, acompanhado de colega de trabalho ou representante sindical, oportunizando-lhe a defesa e comunicando-lhe posteriormente da decisão e da sanção a ser aplicada (advertência, despromoção, despedimento), podendo, ainda, ser suspenso no decorrer do procedimento mediante paga.⁸¹²

Na Alemanha, o direito de participação dos trabalhadores na gestão da empresa por meio dos conselhos impede a unilateralidade de aplicação de punições,⁸¹³ mesmo porque o direito alemão pressupõe a igualdade de posições jurídicas entre empregado e empregador, de modo a exigir uma codecisão nos assuntos relativos aos comportamentos obreiros.⁸¹⁴ Aponta-se que semelhante procedimento rigoroso também existe no Canadá (*procédure des griefs*)⁸¹⁵ e que o México passou a adotar sistema idêntico ao alemão⁸¹⁶ após a superação da crise do Poder Disciplinar com o deslocamento do poder do empregador para a vontade bilateral das categorias profissional e econômica representadas em uma comissão mista,⁸¹⁷ tendo o trabalhador o direito de ser ouvido antes da aplicação de qualquer medida.⁸¹⁸

Nos Estados Unidos, por sua vez, há o *grievance procedure*, que é um sistema privado de resolução interna de disputas previsto em cláusulas de acordos coletivos celebrados em ambientes sindicalizados,⁸¹⁹ que submetem os litígios às comissões arbitrais. É necessário ressaltar que não há um Direito do Trabalho em solo ianque robusto, profundo e autonomamente estudado como no

⁸¹⁰ OJEDA AVILÉS, Antonio. **La deconstrucción del derecho del trabajo**. Madri: La ley, 2010.

⁸¹¹ ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

⁸¹² VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Devido processo legal na relação de emprego**: contraditório no Poder disciplinar e motivação na cessação contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁸¹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

⁸¹⁴ ROMITA, *op. cit.*

⁸¹⁵ JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1988.

⁸¹⁶ ROMITA, *op. cit.*

⁸¹⁷ AZUELA, Héctor Santos. **Estudios de derecho sindical y del trabajo**. Cidade do México: Unam, 1987, p. 225.

⁸¹⁸ ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

⁸¹⁹ FERNANDES, João Renda Leal. **O “Mito EUA”**: Um País sem Direitos Trabalhistas. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

Brasil e a expressão *Labor Law* refere-se não propriamente a este ramo do direito, mas à organização e à atividade sindical, abrangendo as negociações coletivas (solução conjunta entre empregados e empregadores) e os conflitos coletivos.⁸²⁰

Nesse quadrante, a autonomia patronal para aplicação de uma penalidade deve se sujeitar ao atendimento de um conjunto de atos sequenciais e necessários antes da aplicação de sanções, em diversas democracias, com cientificação do trabalhador, concessão de prazo para apresentação de defesa e produção de prova,⁸²¹ que tomam a forma de procedimento, normalmente conduzido ou participado por inúmeros modelos de órgãos colegiados, como os de representação tripartite (empregado, empregador e sindicato).⁸²² Nada impede a integração de referidos normativos ao cenário jurídico nacional, na forma do art. 8º da CLT, diante da inexistência de disposições legais pertinentes à matéria, mas se adequando à realidade pátria, de modo a colmatar as lacunas que o exercício de um direito fundamental implícito pode suscitar.

Além disso, a estruturação de sistemas de solução de conflitos trabalhistas na ordem internacional com participação de empregadores e empregados é diretriz central da OIT, conforme Tratado de Versalhes de 1919, que a criou. Esclareça-se que não há convenção editada pela referida entidade que trate do Poder Disciplinar, mas as Convenções nº 135, 148 e 155 ratificadas pelo Brasil preveem a gestão compartilhada da empresa entre empregados e empregadores, sendo normas vigentes no ordenamento pátrio, com eficácia supralegal, por serem normas de direitos humanos não internalizadas com quórum de emenda constitucional, podendo servir de argumento para a criação das comissões paritárias no âmbito pátrio aptas a conduzir o procedimento disciplinar.

Ilustrativamente, menciona-se que o art. 7º da Convenção n. 158 da OIT prevê a necessidade de observância do contraditório quando da resolução contratual motivada por conduta ou desempenho obreiro, o que poderia reforçar o estabelecimento de mecanismos adequados ao devido processo legal disciplinar nas relações empregatícias pátria. Entrementes, referida norma, ratificada pelo Decreto Legislativo n. 68/1992 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 1.855/1996, é considerada *lex non grata*, em razão da denúncia formalizada pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso (Decreto n. 2.100/96). Ressalta-se que o e. STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1625, em 22/08/2024, validou referida denúncia, dando efeitos prospectivos à exigência de aprovação pelo Congresso Nacional das denúncias feitas (art. 49, I, da

⁸²⁰ ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

⁸²¹ SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. Trad. Elson Guimarães Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

⁸²² SILVA, Antônio Álvares da. **Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

CRFB/88), pelo presidente da República (art. 84, VIII, da CRFB/88), de tratados internacionais aprovados para a produção de efeitos no ordenamento jurídico interno, considerando que a internalização de normas internacionais no cenário pátrio se trata de ato jurídico complexo (teoria dualista),⁸²³ devendo o mesmo procedimento ser observado para a sua exclusão, mas a decisão preservou a eficácia das denúncias em período anterior a tal data.

4.5 A ANATOMIA DO PROCEDIMENTO ESPECIAL COLETIVO E COPARTICIPATIVO DISCIPLINAR TRABALHISTA

Todo o caminho pervagado até aqui induz à ilação de que não se poderia criar ou interpretar a norma jurídica de forma a inviabilizar a ampliação da democratização do Poder Punitivo no ambiente de trabalho, sob pena de se desnaturar não só o núcleo essencial dos direitos fundamentais, mas também a teoria ontológica deste poder, que o infere como relacional, mútuo e compartilhado. Nesse quadrante, é preciso balizar anatomicamente o mandamento ontológico-constitucional do Poder Disciplinar, incorporando-o ao patrimônio jurídico da cidadania para torná-lo hígido e impassível de ser absolutamente suprimido.⁸²⁴

Elucida-se que a formatação de um procedimento próprio para aferição de faltas e aplicação das penas trabalhistas não implica em reconhecer a existência de um Direito Penal Privado ou Sistema Punitivo da empresa, mesmo porque se esta instituir em regulamento próprio um *iter* procedimental para aplicação da penalidade ela deve observá-lo, sob pena de nulidade,⁸²⁵ o que não transmuda a natureza e a identidade do Poder Disciplinar Trabalhista. Mais adequado seria empregar a Teoria da Pressuposição a esse procedimento especial, como normalmente se faz no Direito Administrativo, por analogia,⁸²⁶ em razão da compatibilidade da sistemática de aplicação da penalidade no exercício do Poder Punitivo administrativo público e privado.

Não há respaldo na ordem jurídica para que a norma infraconstitucional seja lida sem o filtro dos valores e princípios constitucionais, a exemplo, dentre tantos outros, da ampla defesa, que abrange, indistintamente, repise-se, todos os “acusados em geral”, independentemente de processo administrativo ou judicial, alcançando qualquer âmbito particular que resulte em decisão

⁸²³SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

⁸²⁴BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 158.

⁸²⁵Conforme Súmula 77 do TST: PUNIÇÃO - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar.

⁸²⁶COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 196.

que interfira na esfera jurídica de outrem,⁸²⁷ já que o constituinte não estabeleceu distinção. Rememore-se que desde a promulgação da CRFB/88 a doutrina juslaboral progressista defende a necessidade da existência de contornos mais democráticos para resguardar o empregado do arbítrio disciplinar do empregador, mas sem aprofundar as medidas práticas em direção ao centro do poder, isto é, de como isso poderia se efetivar concretamente, transmutando o paradigma existente.

Ademais, a oposição à existência de qualquer tipo de procedimento por motivações político-econômicas, no sentido de ser reconhecido ao empregador um poder discricionário e ilimitado de aplicação das medidas sancionatórias que atende aos interesses da dinâmica do mercado e da organização produtiva também não se justificam. Isso porque a ordem jurídica garante a rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador por denúncia vazia, com o pagamento dos direitos correlatos, o que, por si só, preservaria deontologicamente o atendimento dos motivos mencionados.

Exigências óbvias de defesa da paz social e da justiça excluem, ademais, a licitude da justiça privada, pois o titular de um direito violado não pode amealhar reparação pelas vias de fato, devendo constituir princípio fundamental de organização de uma sociedade civilizada a contenção da autotutela.⁸²⁸ Não se trata de negar a possibilidade jurídica da autodefesa ou acolher a posição negativista da existência do Poder Disciplinar, mas tão somente de considerar que a construção de parâmetros democratizantes para o exercício deste poder o torna menos conflituoso, situando a autotutela como verdadeira exceção e não regra aplicável ao Poder Punitivo.

A unilateralidade do exercício do Poder Disciplinar se alicerça na coação, manejando-se por meio da força e da subjugação do empregado, impossibilitando a criação de um verdadeiro espaço de poder, fundado no agir em conjunto para a obtenção de um consenso⁸²⁹ possível, de modo a se distanciar de uma relação de domínio. Quando a atuação conjunta desaparece o poder é derruído, remanescendo apenas o domínio coercitivo, frustrando-se, assim, o mecanismo de Luhmann, que visa à presunção do consenso em toda ação de cunho relacional ou social por meio das expectativas comportamentais institucionalizadas.⁸³⁰

Cabe salientar que não se está defendendo a existência de um consenso absoluto no exercício do Poder Punitivo, mas tão somente a possibilidade potencial de participação dos trabalhadores na tomada de decisão disciplinar, com a fiscalização por seus representantes

⁸²⁷MARANHÃO, Ney. Eficácia horizontal do *due process* laboral: reflexões sobre o direito fundamental e um procedimento trabalhista justo como fator de controle do poder privado empregatício. In: **Rev. TST**, Brasília, v. 79, n. 7, p. 153-172, out./dez. 2023.

⁸²⁸PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 187.

⁸²⁹FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

⁸³⁰LUHMANN, Niklas. **Poder**. Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

legítimos, a ponto de afastar a mera condição de submissão ao veredito patronal. Nessa ótica, o Poder Sancionatório se apresenta como meio argumentativo equilibrado de comunicação e influência e não controlador ou eliminador da vontade obreira, viabilizando aos envolvidos o exercício do máximo controle sobre suas próprias vidas e sobre o ambiente em que vivem.⁸³¹

Demais disso, se a manutenção da estrutura de poder e da ordem interna da organização empresarial é obtida por meio da força/coerção, pressupondo um estado de conflito racionalizado por meio da aplicação de sanções⁸³² legitimadas pela ordem jurídica, há apenas um consenso liberal virtualizado (vontade ficta e presumida), eis que alicerçado no temor dos subordinados (subjugação). Entretanto, a manifestação do Poder Punitivo não precisa estar estigmatizada pela exteriorização da força/coerção, já que é possível a construção de modelos calcados na persuasão do discurso, com base no consenso aceitável (mútuo) de atuação conjunta relacional.⁸³³

Em consonância, a crítica weberiana ao contrato puramente hobbesiano de prestação de serviço revela a emancipação do trabalhador pela perda do medo de ser punido durante o contrato,⁸³⁴ como forma de superação desse consenso distorcido. E o reconhecimento da liberdade do empregado nesta relação jurídica significa dizer que o trabalho é realizado por sua vontade assertiva de se submeter à direção alheia, sem perder o domínio de si mesmo,⁸³⁵ preservando-se a sua dignidade diante das premências socioeconômicas.

Haja vista que a potestatividade da punição na seara empregatícia não se sustenta diante dos direitos fundamentais trabalhistas (específicos e inespecíficos), a constituição de um procedimento especial disciplinar, ainda que de bases e noções mínimas (elementar) é instrumental jurídico necessário para impedir o manejo abusivo da força repressiva do capital. Além disso, a legitimação da punição com fulcro no direito de propriedade, no contrato de trabalho e na autoridade forjada na autonomia da vontade do agente econômico (livre iniciativa), não considera a transição do instituto (Poder Disciplinar) de uma concepção individualista para uma compreensão coletiva, democrática e socializante em um Estado Humanista e Social.

Mesmo que se intente desprezar a existência de um direito constitucional implícito do trabalhador ao procedimento disciplinar, o fato de a CLT não o prever não significa que a apuração das condutas obreiras indigitadas como faltosas tenha que ser unilateral e potestativa, diante das próprias previsões normativas acerca do desvio e do abuso de poder/direito. Ainda que

⁸³¹ PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

⁸³² WEBER, Max. **Conceitos sociológicos fundamentais**. Trad. Arthur Morão. Lisboa: Edições 70, 2009.

⁸³³ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2014.

⁸³⁴ WEBER, *op. cit.*

⁸³⁵ BOTIJA, Eugenio Perez. **Curso de derecho del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1950.

comungando com a ideia de um poder centralizado e não democrático, tais preceitos liberais têm o condão de restringir o exercício da liberdade do exercente no seu modo e tempo, vinculando-a ao atendimento de uma finalidade regular ou interesse legítimo,⁸³⁶ sempre de ordem coletiva e nunca individual. Em último caso, ensejará abuso de direito (art. 187 do CC), já que ao exercer o Poder Disciplinar estaria excedendo manifestamente aos limites impostos pelos fins socioeconômicos (bem comum) e jurídicos (boa-fé) da própria atividade.

Demais disso, a própria ideia de sinalagma comutativo que imanta o contrato de trabalho exige a reciprocidade equivalente de toda a conjuntura contratual e não só do cumprimento dos deveres obrigacionais, abarcando lealdade, boa-fé, diligência, fidelidade e convivência no trato de um com o outro, pois respaldam a fidúcia existente entre empregado e empregador e servem de aporte para humanizar a relação de emprego. Aplicando-se esse contexto aos direitos e obrigações trabalhistas, que são livremente aceitos por ambas as partes desde o início do pacto e se perpetuam até para além de seu encerramento sem uma formalidade especial, é forçoso compreender que o equilíbrio contratual trabalhista excede aos ditames da vontade liberal (consenso ficto e presumido), atrelando-se ao ideal de uma relação justa e democrática.

Diante disso, resta ao neoliberalismo promover um embate contra os valores democráticos, mas não necessariamente para romper com esse regime político,⁸³⁷ mas para engendrar um adestramento estatal necessário e suficiente para a manutenção do poder e de seus modelos tradicionais, monopolizando toda a hermenêutica que os envolve em rígidos critérios,⁸³⁸ o que inclui o Poder Disciplinar. Esse estratagema é manejado correntemente pela ideologia ultraliberal quando há necessidade de manipular as ações, interpretações e atuações do Estado, sob a justificativa de suprimir a suposta ameaça aos direitos individuais e as liberdades constitucionais,⁸³⁹ resguardando-se, com isso, o mercado, o trabalho, o dinheiro e o poder real que domina a esfera política nas mãos de quem realmente os controla.

De par com todos os fundamentos já expostos, não se pode admitir a complacência com esse impulso antidemocrático do neoliberalismo e seu matiz autoritário⁸⁴⁰ para explicar os modos de exercício de poder no piso do sistema de mercado (a empresa), sendo possível cogitar na coordenação do Poder Disciplinar no âmbito empregatício, enquanto realidade social. Assim sendo, afasta-se o transtorno obsessivo compulsivo de um poder unilateral centrado apenas no

⁸³⁶WARAT, Luís Alberto. **Abuso del derecho y lagunas de la ley**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1969.

⁸³⁷SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁸³⁸GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. v. 1.

⁸³⁹HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 2011.

⁸⁴⁰*Ibidem*.

empregador, imune a identificar que a relação também inclui a organização dos trabalhadores, por conselhos, comissões e representações,⁸⁴¹ adotando-se a democracia efetiva na relação de emprego, em que o conjunto de poderes intraempresariais sejam mero reflexo desta.⁸⁴²

Atende-se com isso a finalidade originária do Direito do Trabalho, que é limitar os desígnios desmedidos do capital por meio do intervencionismo estatal e sindical, resultando necessariamente na minoração dos danos aos trabalhadores por meio da contenção de uma das perversidades do capital, que é o exercício unilateral e potestativo do Poder Disciplinar. E a forma mais adequada de fazê-lo é por meio de um procedimento não tipificado na ordem jurídica, por isso especial, que possibilite a participação efetiva dos trabalhadores (coletivo) e de seus representantes (coparticipativo), pois todos os envolvidos na comunidade laboral são interessados no resultado.

Ademais, se a jurisprudência e a doutrina compreendem pela necessidade de instauração de um procedimento antecedente que observe o contraditório, a ampla defesa e o devido processo nas relações particulares simétricas,⁸⁴³ não há razão heurística para entender pela inaplicabilidade em uma relação privada assimétrica. Embora o fundamento tenha sido apresentado de modo periférico ou em *obiter dictum*, o c. TST já reconheceu a necessidade da existência de um procedimento prévio para a aplicação de penalidade nos contratos empregatícios.⁸⁴⁴

Nessa toada, atrai-se gravitacionalmente a Teoria da Pressuposição, engendrada por Windscheid no século XIX, que vocaciona a pressuposição como condição não desenvolvida, mas limitadora da manifestação volitiva, pois atrelada a um determinado estado de coisas, adotada no Direito Administrativo Disciplinar.⁸⁴⁵ Aplicando-se ao contrato de trabalho, importaria que o empregado fosse cientificado da falta imputada, ouvido antes da aplicação da sanção e resguardado a ele os meios de impugná-la, evitando-se o árbitro da autoridade ou simplesmente uma configuração kafkiana do processo.

Por sinal, o Direito Administrativo Disciplinar é fonte lógico-empírica que contribui para se chegar à conclusão de que é possível um procedimento disciplinar em âmbito privado, já que se o Estado, que é detentor natural do direito de punir, possui limitações quanto ao seu exercício, com muito mais razão deve o particular não ser imbuído do poder absoluto de aplicar penalidades. Aliás,

⁸⁴¹KAHN-FREUND, Otto. **Trabajo y derecho**. 3. ed. Madrid: Ministério de trabajo y seguridad social, 1987, p. 59.

⁸⁴²DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 711.

⁸⁴³BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do devido processo legal nas relações privadas**. Salvador: Juspodivm, 2008.

⁸⁴⁴TST, RR 471-73.2011.5.01.0035, 2ª Turma, Relator: Claudio Armando Couce de Menezes, julgado em 17/12/2014, DJe 13/03/2015.

⁸⁴⁵WINDSCHEID, Bernhard. **Diritto delle pandette**. Traduzione dei Carlo Fadda, Paolo Emilio Bensa e Pietro Bonfante. Torino: Torinese, 1930. v. 5.

na seara pública a exigência procedimental é mais abrangente e percuciente ao condicionar a validade, até mesmo, das dispensas imotivadas à existência de certos formalismos, observando o princípio do informalismo moderado⁸⁴⁶ e diante do que dispõe a OJ 247 da SBDI-I/TST e a tese fixada no Tema 1022 do e. STF.

Além disso, é cediço que o artigo 41 da CRFB/88 estabelece que o servidor estável somente poderá perder o cargo por meio de sentença judicial transitada em julgado, procedimento de avaliação periódica de desempenho ou processo administrativo disciplinar, o qual é o conjunto de atos coordenados para obtenção de uma decisão final disciplinar no âmbito administrativo,⁸⁴⁷ em que lhe assegurada ampla defesa. A par da cizânia doutrinária no âmbito do Direito Administrativo acerca da escoreita terminologia a ser utilizada (procedimento ou processo administrativo),⁸⁴⁸ certo é que no âmbito Federal o instituto é tratado na Lei 8.112/1990, aplicável ao servidor público estável ou em estágio probatório em cargo efetivo, bem como ocupantes de cargo em comissão e de função comissionada,⁸⁴⁹ cabendo mencionar que a Lei 9.784/1999 trata das normas gerais sobre processo administrativo no âmbito da administração pública federal e será aplicável de modo subsidiário em caso de omissão daquela,⁸⁵⁰ a exemplo da principiologia, dos direitos e deveres do administrado partícipe do processo, das regras de competência, instrução e decisão administrativa, bem como acerca das hipóteses de impedimentos e suspeições, dentre outros.

Demais disso, a Lei n. 8.112/1990 prevê as hipóteses de infração disciplinar (advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão ou de função comissionada) e estabelece o rito procedimental para sua apuração, seja por sindicância ou processo disciplinar, a depender da gravidade da falta cometida, em respeito ao princípio do devido processo legal.⁸⁵¹ De todo modo, qualquer que seja o caminho adotado, a promoção da apuração do ilícito administrativo (juízo de admissibilidade) é determinada pela autoridade competente a que está vinculada o servidor (especificada em normativo próprio ou

⁸⁴⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁸⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁸⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁸⁴⁹ A Lei do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, portanto, não se aplica aos agentes políticos, militares, particulares em colaboração com o poder público, temporários (Lei n. 8.745/93), terceirizados, celetistas, empregados da administração direta regidos pela Lei n. 9.962/2000, estagiários e consultores de programas internacionais (MADEIRA, Vinícius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium, 2008).

⁸⁵⁰ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

⁸⁵¹ MADEIRA, Vinícius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium, 2008.

conforme art. 17 da Lei n. 9.784/99),⁸⁵² que tiver ciência de uma irregularidade cabal e insuspeita,⁸⁵³ salientando que a sindicância pode resultar na instauração de processo disciplinar (sindicância investigativa) quando a conduta apurada ensejar a imposição de penalidade diversa da advertência ou suspensão limitada a 30 dias (sindicância acusatória/punitiva), não se tratando de peça essencial, mas apenas preliminar ou informativa do processo administrativo.⁸⁵⁴

Em conformidade com a legislação aludida, o processo administrativo disciplinar é composto das fases de instauração, inquérito (instrução, defesa, relatório) e julgamento, iniciando-se por meio de publicação de portaria, que constará o prazo de conclusão e o objeto de apuração, sob a condução de uma comissão constituída para este fim.⁸⁵⁵ A comissão é composta por três servidores estáveis e de categoria hierárquica, no mínimo, igual à do indiciado, nomeados pela autoridade que determinou sua constituição, não sendo cabível a recusa (dever-função) exceto quando tenham grau de parentesco consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau com o denunciado (hipóteses de inadmissão).⁸⁵⁶

Esta comissão processante especial tem autonomia para praticar todos os atos e promover todas as medidas que para tanto se fizerem necessárias, a fim de apurar os fatos na etapa de instrução e caso venha a entender pela indicição (formalização da acusação),⁸⁵⁷ deverá citar o servidor para apresentar defesa.⁸⁵⁸ Na produção de provas que levou ao termo de indicição e expedição de mandado de citação, pode a comissão utilizar de assessores técnicos e peritos, fazer vistorias e ouvir testemunhas, tudo com o fim de buscar, na medida do possível, o que deveras aconteceu, não se contentando apenas com a versão dos fatos levada ao processo pelos envolvidos, mas prestigiando a verdade real/material.⁸⁵⁹

⁸⁵² STJ, MS 21.991/DF, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, Redator para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/11/2016, DJe 3/3/2017 Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201501957844%27.REG>. Acesso em: 29 dez. 2024.

⁸⁵³ A autoridade deve utilizar critérios detalhados do contexto fático com as provas que instruem a denúncia, evitando-se a instauração de processos sem objeto, flagrantemente improcedentes ou inoportunos e em caso de mera suspeita deverá aprofundar o desvendamento dos vestígios que indiquem o cometimento da irregularidade por meio de investigações preliminares à instauração do procedimento administrativo ou da sindicância (MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010).

⁸⁵⁴ OCTAVIANO, Ernomar; GONZALEZ, Átila J. **Sindicância e Processo Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2012.

⁸⁵⁵ RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis**. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸⁵⁶ LINS, Adriane de Almeida; DENYS, Debora Vasti S. Bomfim. **Processo Administrativo Disciplinar: manual**, Belo Horizonte: Fórum, 2007.

⁸⁵⁷ Os termos acusado e indiciado devem ser empregados conforme a Lei nº 8.112/90, tratando o servidor na fase inicial da instrução do processo disciplinar, quando presentes apenas indícios e sem indicição formal, como acusado. Por sua vez, na fase final da instrução, caso a comissão formalize a indicição, o servidor será tratado como indiciado (MADEIRA, Vinícius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium, 2008).

⁸⁵⁸ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010

⁸⁵⁹ MADEIRA, Vinícius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium, 2008.

Ademais, o indiciado é previamente notificado para apresentar documentos e indicar testemunhas, bem como participar de todo ato probatório produzido pela comissão no intuito de contrapor-se a eles, apresentando a sua versão ou interpretação jurídica diversa daquela, em observância aos princípios da ampla defesa e contraditório substancial.⁸⁶⁰ O momento da apresentação da defesa é posterior à instrução, mas o indiciado pode requerer, excepcionalmente, novas diligências complementares, novos exames e vistorias, bem como oitiva de novas testemunhas, com o objetivo de assegurar sua inocência ou minimizar a penalidade.⁸⁶¹ Com o encerramento desta etapa, a comissão procederá ao relatório, opinando pela absolvição ou punição do servidor, apresentando as razões para o enquadramento, ou não, no ilícito administrativo e sugerindo a penalidade correspondente.⁸⁶² Ressalta-se que as conclusões da comissão não vinculam a decisão administrativa, que é proferida na fase de julgamento, pela autoridade competente coincidente ou não com a autoridade instauradora do procedimento,⁸⁶³ que poderá arquivar o processo, agravar ou abrandar a penalização proposta, sempre de forma motivada.⁸⁶⁴

Não há como negar a unidade teleológica do interesse disciplinar público e privado, sendo dois aspectos de uma mesma realidade jurídica, com a mesma identidade de fins, e meios,⁸⁶⁵ justificando, de certo modo, a instituição de uma procedimentalização para apuração das infrações e aplicação das penas na relação privada de trabalho. Necessário pontuar, porém, que a comissão processante do processo disciplinar administrativo além de não ser paritária é apenas opinativa e constituída *ad hoc*, não observando, portanto, os parâmetros do Estado Democrático de Direito, por não haver uma autoridade previamente constituída para conferir a imprescindível imparcialidade ao feito, ressaltando-se a limitação de sua aplicação aos empregados estáveis (art. 41 da CRFB/88).

Salienta-se que o empregado público de estatal que comete infração funcional enquanto cedido à União, suas autarquias ou fundações, para ocupar cargo em comissão, se submete ao processo administrativo disciplinar previsto na Lei nº 8.112/90, já que investido em cargo público, devendo a instauração e julgamento ser feita pela autoridade competente do local do fato, haja vista que o empregado ocupa cargo público atrelado àquela unidade e, em razão disso, sujeita-se àquela estrutura hierárquica.⁸⁶⁶ Cumpre apontar, ainda, que há possibilidade de o empregado

⁸⁶⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁸⁶¹ REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. **Processo Disciplinar**. Brasília: Consulex, 1999.

⁸⁶² RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁸⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁸⁶⁵ ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

⁸⁶⁶ BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: CGU, 2022. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/atividade-disciplinar>. Acesso em: 13 jan. 2025.

público ser cedido a outras entidades de Direito Público sem a ocupação de cargo em comissão, fundado em previsão legal ou convênio entre a estatal e o ente público, competindo a autoridade do local dos fatos apurar a infração mediante processo administrativo e remeter a conclusão do apurado à empresa pública à qual se vincula o empregado público para julgamento e/ou adoção das providências cabíveis, nos moldes do regulamento interno e da CLT, já que sua relação de emprego é mantida com a estatal da qual se origina.⁸⁶⁷

Pouco mencionada é a situação do empregado público prevista na Lei n. 9.962/2000, que trata do não estável da administração federal direta, de suas autarquias e fundações, que é regido pela CLT, mas que observa o processo disciplinar para apuração e aplicação de penalidades com obediência ao contraditório e à ampla defesa, sob a condução de uma comissão.⁸⁶⁸ Acrescenta-se que em se tratando de empregado público não estável vinculado às empresas públicas e sociedades de economia mista, a Lei n. 13.303/2016 (Lei das Estatais), estabelece que as normas internas dessas entidades prevejam regras práticas de controle interno (art. 5º), o que inclui penalidades aplicáveis por processo administrativo sancionador⁸⁶⁹ em caso de violação às regras do código de conduta, canal de denúncias que possibilite o recebimento de informações relativas ao descumprimento das normas internas, bem como instâncias endógenas responsáveis pela aplicação do Código de Conduta e Integridade (art. 9º).

Nesse trilha, a Petrobrás, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), a Caixa Econômica Federal (CEF), o Banco do Brasil (BB), o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e a Eletrobrás possuem código de conduta, além de procedimentos específicos para apuração de irregularidades e aplicação de sanções disciplinares previstos em normativos internos.⁸⁷⁰ Registra-se que, malgrado tenha sido desestatizada em 2022, passando a ser uma empresa de capital exclusivamente privado, a Eletrobras segue normas de governança e *compliance*, incluindo mecanismos de investigação e punição de condutas inadequadas de seus empregados.⁸⁷¹ Da mesma forma, a empresa Vale SA, que segue um processo estruturado em fases para apuração de infrações cometidas pelos empregados, desde a instauração, com a formação de uma comissão e identificação da falta, passando pela investigação, quando são coletadas provas

⁸⁶⁷ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância**: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

⁸⁶⁸ BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: CGU, 2022. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/atividade-disciplinar>. Acesso em: 13 jan. 2025.

⁸⁶⁹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

⁸⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁸⁷¹ BRASIL. Eletrobrás. **Política de Consequências das Empresas Eletrobrás**. Brasília: Eletrobrás, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/aceso-a-informacao/entidades/eletrobras-holding/institucional/PoliticaConsequenciasdasEmpresasEletrobras.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

do caso, prosseguindo para a fase de defesa, quando o acusado pode apresentar suas provas e esclarecimentos, até culminar no relatório, elaborado pela comissão com a conclusão do caso e recomendação e posterior julgamento, em que são aplicadas as sanções.⁸⁷²

Repise-se que o princípio da não discriminação impede que um empregado seja tratado de forma diversa de outro quando diz respeito a questões básicas do contrato de trabalho, como aferição de faltas e aplicação de penas, não fazendo sentido o empregado de uma empresa ter direito a um procedimento próprio para apuração e outro de outra entidade de mesma natureza (art. 173, § 1º, III, da CRFB/88) não o ter. Ademais, tratando-se de um direito fundamental decorrente dos princípios constitucionais e do regime político adotado, o empregador não está fazendo uma concessão, uma dádiva ou favor quando observa o devido processo, a ampla defesa, o contraditório, enfim, todos os direitos e princípios fundamentais vinculados à democracia humanista.

De par com tudo isso, a anatomia do procedimento disciplinar elementar (mínimo) privado no cenário pátrio exige que qualquer ato faltoso do empregado deveria primeiro ser comunicado ao trabalhador,⁸⁷³ ao sindicato e a uma comissão paritária de disciplina, caso existente, composta de representantes dos trabalhadores e empregadores, como decorrência dos deveres conexos de notificação e informação transparentes, fundados na boa-fé objetiva e na lealdade, existentes em qualquer relação contratual/obrigacional,⁸⁷⁴ ou mesmo com base no uso das boas e similares práticas do Direito Comparado, como a nota de culpa do direito português, por exemplo, que poderia ser aplicado sem maiores dificuldades nas relações empregatícias nacionais.⁸⁷⁵

A partir desse momento, a comissão paritária concentrará todos os atos do procedimento disciplinar, a exemplo do que ocorre no Direito Alemão (art. 8º da CLT) e como exigência do princípio do “juiz” natural, devendo conceder ao trabalhador o exercício do direito de apresentação de defesa, com a necessária assistência sindical, facultando-lhe a contratação de advogado particular. Em caso de inexistência da referida entidade, o empregador conduzirá o procedimento, mas será fiscalizado pelo sindicato da categoria profissional, como forma de compensar a ausência desse estribo democrático de distribuição do poder e conferir equilíbrio paritário à multilateralidade no exercício do Poder Disciplinar.

Ademais, é oportuno que o sindicato intervenha mesmo quando o empregado não seja filiado para garantir o contraditório substancial do acusado, possibilitando a apresentação pelo

⁸⁷² VALE. **Código de conduta ética**. Disponível em: <https://www.vale.com>. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁸⁷³ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

⁸⁷⁴ SUPIOT, Allan. **Homo Juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁸⁷⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado**: Direito individual do trabalho. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 2

trabalhador de sua versão dos fatos, devidamente assistido.⁸⁷⁶ Essa oportunidade do contraditório impede, por exemplo, a aplicação de sanções sem motivo, em que a causa sequer é apontada pelo empregador, já que a lei trabalhista não exige a comunicação dos fundamentos da decisão, tendo o empregado acesso a ela, muitas vezes, apenas em eventual demanda judicial.⁸⁷⁷

Acrescenta-se que essa coparticipação sindical se faz necessária em todas as etapas do procedimento especial,⁸⁷⁸ não só em razão da função precípua da entidade de defender o interesse de todo aquele que integra a categoria profissional, como direito fundamental subjetivo do trabalhador, mas também porque permite a fiscalização externa apta a tornar o procedimento mais democrático e racionalmente justificável. Ressalta-se que a produção probatória, que deve ocorrer na fase instrutória desse procedimento, está umbilicalmente ligada ao direito fundamental ao contraditório substancial, ou seja, ao direito de participar e de influir na decisão, sendo pertinente para tanto o envolvimento da entidade sindical, conferindo-lhe legitimidade.

Nesse momento é possível, eventualmente, suspender preventivamente o trabalhador,⁸⁷⁹ nos moldes dos arts. 131, V, e 494 da CLT, aplicados analogicamente, desde que haja fundado receio de que ele possa interferir na lisura do procedimento, como, por exemplo, na coleta de provas que só ele tem acesso em razão do cargo, mas lhe possibilitando acesso ao local de trabalho para os mesmos fins (produção probatória), por observância da ampla defesa. Esse afastamento cautelar deve ocorrer sem prejuízo da remuneração para apuração dos fatos, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 147 da Lei n. 8.112/90, preservando-se o princípio da presunção de inocência e da irredutibilidade salarial (diferentemente do que ocorre no inquérito para apuração da falta grave), para que não implique em antecipação de penalidade ou violação de sua dignidade mínima (subsistência), não sendo cabível a analogia *in malam partem*.

De todo modo, deve-se garantir ao empregado a apresentação de provas hábeis ao convencimento acerca da inexistência do fato que motivou a punição,⁸⁸⁰ uma vez que é nessa fase

⁸⁷⁶Cláudio Armando Couce de Menezes *et al.* (In: Direitos fundamentais e poderes do empregador: o poder disciplinar e a presunção de inocência do Trabalhador. In: **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 78, n. 12, p. 1433-1442, dez./ 2014) indica como adequado procedimento na seara trabalhista aquele que observa a presunção de inocência, que haja acusação formal com sigilo e transparência (dever de comunicação) para acompanhar os fatos sem lesionar a imagem/honra obreira; bem como que garanta a apresentação de defesa, concedendo tempo da própria jornada para este mister e eventual colheita de provas, considerando-se como interrupção do contrato de trabalho eventual suspensão preventiva; e, ainda, que haja comunicação do resultado da apuração e motivação da punição. Entrementes, não considera a atuação do sindicato como imprescindível, mas opcional, além de centralizar no empregador as figuras de “acusador” e “juiz”.

⁸⁷⁷SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado**: Direito individual do trabalho. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 2.

⁸⁷⁸SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao poder disciplinar do empregador: a tese do poder disciplinar compartilhado. In: **Revista LTr**: legislação do trabalho. São Paulo: LTr, v. 72, n. 5, p. 545-556, maio/2008.

⁸⁷⁹VALE, Sílvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Devido processo legal na relação de emprego**: contraditório no Poder disciplinar e motivação na cessação contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁸⁸⁰MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

instrutória que a conduta do trabalhador será investigada, com a participação deste e do empregador, de modo formal e documentado para culminar na deliberação pela comissão paritária ou pelo empregador, sempre com fiscalização do sindicato, acerca de eventual punição. Essa materialização do procedimento de forma transparente e clara serve, inclusive, para que possa ser revisitado em eventual demanda trabalhista proposta por quaisquer dos envolvidos, em prestígio à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB/88).

A par dessas exigências, será benéfico para a entidade patronal a apuração da conduta em um procedimento específico, já que isso interfere na mensuração do critério da imediatividade da aplicação da pena, insistindo-se que a ausência da regulamentação de seus atos sequenciais na ordem jurídica não torna o procedimento atípico ou irregular, mas apenas especial. Além disso, se a doutrina e a jurisprudência juslaboral têm entendido que a contagem do prazo se inicia com a ciência pelo empregador da conduta faltosa, que pode ser ampliada pela existência de um procedimento de apuração,⁸⁸¹ por óbvio, que a adoção do procedimento resultará na vantagem de alargar o prazo para consumação da penalidade, que apenas ocorrerá com a sua finalização.

Ato contínuo, incumbiria à comissão paritária, após a fase de instrução, a prolação de uma decisão fundamentada e caso entenda pela aplicação de uma penalidade, a deliberação seria feita por consenso (item 5.6.8 da NR-5 da Portaria n. 3.214/78) ou pela maioria absoluta dos membros⁸⁸² e em caso de eventual empate de votos, prevaleceria a decisão mais favorável ao trabalhador, nos moldes do art. 615, § 1º do CPP, aplicado analogicamente. Em caso de decisão por insubsistência da pena pela comissão paritária, da mesma forma que ocorre atualmente quando o empregador decide por não aplicar a penalidade por mera conveniência (perdão tácito), não haveria a possibilidade de sua discussão em Juízo. Lado outro, quando o empregado é penalizado, poderá se valer da jurisdição estatal para demonstrar sua irresignação, pelo princípio do acesso à justiça.

Além disso, a anatomia da forma procedimental não se limita ao corpo do procedimento, necessitando incluir um espírito, uma alma de cidadania fraterna, para que haja uma mudança de hábito ensejadora de uma nova cultura solidária e democratizante na comunidade empregatícia e, por consequência, dirigir-se para a concretização de uma justiça social equitativa sobre o exercício do Poder Disciplinar Trabalhista. Se os hábitos coletivos são fundamentais para a transformação das culturas,⁸⁸³ a incorporação de novas práticas democratizantes em dada comunidade a partir da pluralidade passível de alcançar estabilidade e união social por reconhecimento mútuo e coletivo

⁸⁸¹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁸⁸²MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991.

⁸⁸³BOURDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. Trad. de Daniela Kern e Guilherme J. F. Teixeira. 2. ed. São Paulo: Edusp, 2007.

deve ser capaz de moldar as estruturas das instituições de poder e influenciar novos comportamentos em seu meio, com o fim de concretizar a concepção política razoável de justiça.⁸⁸⁴

A propósito, a justiça social na comunidade formada pelo contexto empregatício a que visa esse procedimento não pode se desvencilhar dessa ideia dworkiniana de igualdade, em que os envolvidos tenham acesso aos mesmos recursos e igual possibilidade de se garantir contra desvantagens,⁸⁸⁵ aqui traduzido como direito de participar igualmente do resultado de um procedimento que influi na vida social deles. Essa compreensão de justiça tem o fito de reduzir fatores arbitrários, sob o ponto de vista moral, assegurando a liberdade individual apropriada à relação empregatícia pela teoria liberal, mas dentro de um quadro que promova a igualdade e o bem-estar, afastando-se, portanto, da teoria neoliberal (libertária), dominante no ocidente, que interioriza nas pessoas a lógica da competição destrutiva.⁸⁸⁶

Tratando-se de um direito fundamental implícito, o seu habitual respeito pela comunidade, aplicando o procedimento para apuração das faltas e aplicação das penas trabalhistas propicia que o próprio texto constitucional deixe de ser nominal e passe a ser evidentemente normativo,⁸⁸⁷ já que haveria correspondência entre a norma e a realidade da prática social, contribuindo sobremaneira para a evolução das virtudes civilizatórias.⁸⁸⁸ Não se quer retratar uma condescendência ética ou apelar a uma escolha moral watsujiana do empregador de “autossacrifício” em benefício da comunidade laboral,⁸⁸⁹ mesmo porque em uma sociedade plural e democrática os desacordos morais são comuns, mas não se pode negar a interdependência entre eles (antagonismo ínsito) no ambiente cultural e natural da relação de emprego.

Além disso, as instituições baseadas em ajustes interpessoais e compreensões compartilhadas coletivamente operam com base em padrões de comportamento comuns e confiança mútua.⁸⁹⁰ Isso porque a racionalidade de uma pessoa não é concebida fora da companhia de outras, já que suas ações e avaliações invocam a presença do todo, assentindo-se ao pertencimento a uma comunidade e não se dissociando o indivíduo do público.⁸⁹¹ E em

⁸⁸⁴RAWLS, Jonh. The idea of overlapping consensus. In: **Oxford Journal of Legal Studies**, n. 7, p. 1, 1987.

⁸⁸⁵DWORKIN, Ronald. **Virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁸⁸⁶DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

⁸⁸⁷LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria da Constituição**. Trad. Gorotea Assam Schwartz. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

⁸⁸⁸ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Martin Claret, 2005.

⁸⁸⁹WATSUJI, Tetsurō. **Watsuji Tetsurō's Rinrigaku**: Ethics in Japan. Trad. Seisaku Yamamoto e Robert Carter. Albany: State University of New York Press, 1996.

⁸⁹⁰SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁸⁹¹SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. Trad. Lya Luft. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

comunidade todos possuem idênticos “poderes morais” ou a mesma capacidade de senso de justiça e de noção de bem comum, o que é essencial para a tradição do pensamento democrático.⁸⁹²

Aliás, a percepção de comunidade laboral não se baseia apenas no comportamento moral, mas também na identificação e enfrentamento das diferenças, na medida em que o homem interage no cenário de conflito, ouve e responde, valoriza a vivência e a relação.⁸⁹³ Isso pode suscitar efeitos práticos concretos, inclusive éticos, porquanto a ética é fenômeno relacional e a moralidade não se limita ao mero individualismo.⁸⁹⁴ Com isso, redefine-se a democracia como política do sujeito dialético, resgatando-se o homem como ser ontologicamente direcionado aos valores e que represente a força viva necessária para a construção de um mundo passível de absorver as diferenças em processos de tomada de decisão, criando espaços verdadeiramente democráticos.⁸⁹⁵

Se o trabalho é um dos elementos da vida que nos prende à realidade concreta e que concede ao indivíduo um lugar no mundo e na comunidade em que se insere,⁸⁹⁶ não pode o procedimento que tende não só a democratizar o exercício do Poder Disciplinar, mas também a elevar o próprio valor trabalho, ser uma mera ficção, impassível de efetividade prática. Isso faz parte da conjuntura democrática desde o século XIX, quando setores sociais desprovidos de poder e riqueza encetaram a participação nas diversas esferas de poder da sociedade civil.⁸⁹⁷

Nesta circunstância, o ideal neoliberal que sujeita o político ao econômico,⁸⁹⁸ voltado a interesses utilitaristas desagrega socialmente o homem e o torna individualista como se isso representasse a razão humana, e como resultado o homem subordina a sua visão social a algo que lhe é externo.⁸⁹⁹ Essa mentalidade econômica distorcida faz da empresa um ambiente heterogêneo que dificulta o ideal comunitário, já que ausente a unidade e a integração entre seus membros,⁹⁰⁰ cuja superação só é possível unindo liberalismo e democracia, pela qual empregado e empregador somam suas vontades.⁹⁰¹

⁸⁹² RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

⁸⁹³ SENNET, Richard. **A corrosão do carácter**: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Lisboa: Terramar, 2001.

⁸⁹⁴ WATSUJI, Tetsurō. **Watsuji Tetsurō's Rinrigaku**: Ethics in Japan. Trad. Seisaku Yamamoto e Robert Carter. Albany: State University of New York Press, 1996.

⁸⁹⁵ TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

⁸⁹⁶ FREUD, Sigmund. Mal-estar na civilização. In: **Obras completas** – Vol. XXI (1927-1931). Rio de Janeiro: Imago, 1969.

⁸⁹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. O sindicalismo no sistema capitalista e na democracia: papel estruturante. In: DELGADO, Mauricio Godinho et al (Orgs.). **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social**: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI. São Paulo: Juspodivm, 2022.

⁸⁹⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 2. ed. São Paulo: Itatiaia, 1987.

⁸⁹⁹ TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

⁹⁰⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

⁹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

Não se ignora que o individualismo caracteriza a sociedade contemporânea, mas é necessário enquadrá-lo em uma nova moldura plural, como alternativa de propósito democrático.⁹⁰² A empresa deve ser vista como cenário que possibilite a recepção e o balanceamento de interesses e valores divergentes, de modo a superar a individualidade e subjetividade dos agentes envolvidos rumo a um aprimoramento social, abandonando a mera retórica em defesa do domínio e dos objetivos puramente econômicos,⁹⁰³ recordando-se que as regras sobre o trabalho humano nunca se esgotarão, pois as formatações nunca se tornam definitivas e evoluem em novas conformações.⁹⁰⁴

A democracia é criadora de oportunidades⁹⁰⁵ e tende a ser vista como realidade concreta segundo a natureza do processo de solução de problemas ali adotado e não segundo a natureza dos problemas envolvidos ou as soluções encontradas em seu enfrentamento,⁹⁰⁶ o que permite racionalizar o Poder Disciplinar Trabalhista em perspectivas mais consentâneas com a atualidade. E isso aliado à ideia de que a hermenêutica dos institutos que envolvem o contrato de trabalho exige a abertura livre do diálogo entre os envolvidos, como uma prática ética que envolve o respeito mútuo e uma disposição para a transformação da realidade em que vivem,⁹⁰⁷ bem como possibilita o surgimento de todo um cabedal apropriado para a superação do paradigma potestativo e unilateral que imantou referido poder por tanto tempo.

⁹⁰² MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Trad. Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

⁹⁰³ MORAES FILHO, Evaristo. **Tratado Elementar de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1.

⁹⁰⁴ OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Trad. Carlos Alberto Barata da Silva. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1969.

⁹⁰⁵ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁹⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

⁹⁰⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. v. 1.

CONCLUSÃO

O Poder Disciplinar possui mutidimensionalidades que se mesclam para conferir-lhe legitimidade ético-cultural, socioeconômica, político-jurídica, etc., a partir dos fundamentos do contrato de trabalho, da propriedade privada e suas prerrogativas funcionais, da organização patronal e seu escopo produtivo, entre outros. Ademais, suas implicações na caracterização e trato da relação empregatícia, observando a natureza jurídica adotada ou abordada deste poder, demonstram a insuficiência de se divisar o contratualismo e o institucionalismo, bem como a impropriedade de se buscar sua compreensão ao largo de sua ontologia dialética, que transcende qualquer demarcação apriorística de seus fins.

Todo poder deve corresponder a um contrapoder ou direito de contenção equivalente, e caso não existam tais mecanismos não há falar em poder, mas sim em domínio. Cogitar o Poder Disciplinar Trabalhista sem diálogo é se afastar de qualquer centelha democrática quanto ao seu exercício no âmbito empregatício, em vilipêndio à ordem constitucional e à sua ontologia dialética (relacional, mútua e compartilhada). É por meio da necessária ação em conjunto, comunicativa e relacional que se supera a tradição potestativa e unilateral do Poder Disciplinar, evidenciando a sua essência, o que contribui para a elaboração de outros parâmetros de manejo que se adéquam melhor à realidade democrática hodierna, por exigência de um imprescindível avanço civilizatório de distribuição do poder no âmbito empregatício.

E como resultado de sua essência relacional, mútua e compartilhada, o exercício do Poder Disciplinar Trabalhista independe da aceitação, da liberdade ou vontade das partes, da garantia da ordem e da obediência, já que essas circunstâncias apenas reproduzem a realidade socioeconômica e político-jurídica que se aculturaram. Não configuram, portanto, um substrato, mas apenas reflexo construído pelos (des)acertos da teoria jusfilosófica tradicional, que não se orientou pelo conjunto de nuances políticas, econômicas, psíquicas, filosóficas, sociais, morais e de tantas outras ciências que devem ser envolvidas para identificar a sua escorreita ontologia, garantindo-se os direitos de todos os partícipes e promovendo a melhoria democrática do espaço de poder empregatício.

Prova disso é que referido poder vem sendo exercido pelo empregador, desde os primórdios do Direito do Trabalho no país, de modo unilateral e potestativo, independentemente da formatação do regime sociopolítico adotado e apesar de toda uma evolução teórico-empírica dos paradigmas constitucionais, sem qualquer resistência ou questionamento efetivos, impondo medidas disciplinadoras aos empregados, desde uma advertência verbal até a justa causa. Em que pesem os esforços da doutrina, urge recompreender ontológica e constitucionalmente o Poder disciplinar para que a prática centralizadora e antidemocrática deste poder, traduzida na ausência

de regência normativa específica que atravessou o tempo e se mantém intacto em pleno Estado Democrático de Direito, seja superada.

Cabe à comunidade jurídica, nessa medida, não só identificar essa necessidade, mas construir mecanismos sistematizáveis que venham a alterar a ordem estrutural e estruturante desse poder no mundo laborativo, de modo a consagrar a experiência jurídica como forma de vivência cultural, um instrumento de civilização. Para mais, a concretização do Poder Disciplinar Trabalhista deve se harmonizar com a estrutura e dinâmica de uma sociedade democrática, de forma que se a própria sociedade é composta de variados centros de poder é necessário conceber a participação do indivíduo em todos eles, como medida democrática e estando o trabalhador inserido em uma relação de poder, é de rigor entender que também deve influir nos resultados que redundam do vínculo.

A vulnerabilidade absoluta de qualquer empregado no aspecto, em razão da subjugação obreira à unilateralidade e potestatividade disciplinar exige uma compensação interpretativa mais equacionada da norma jurídica e de todos os institutos que se compreendem nela ou dela derivem. A natureza privada da sanção trabalhista não importa em inobservância das garantias, regras, princípios e valores fundamentais, nada justificando a inexistência de um procedimento para sua aplicação ou mesmo a manutenção de um poder absolutista do empregador de prescrever a falta, determinar a sanção e aplicá-la diretamente, valorando a conduta obreira sem qualquer obstáculo, mormente em total desconformidade constitucional.

Os direitos fundamentais são parte nevrálgica da cultura humana, que não pode mais ser explicada sem sua consideração, de forma que qualquer estrutura de poder edificada na sociedade deve ser sopesada por este filtro, ressaltando que a história daqueles é de certa forma a história da limitação do poder. Nessa linha de intelecção os direitos fundamentais são mecanismos remodeladores do Poder Disciplinar Trabalhista, de modo a limitar o manejo patronal indiscriminado, observando a dignidade da pessoa humana, os direitos de personalidade, a livre manifestação e expressão, a não discriminação/igualdade material abrangente da igualdade formal, o direito de não ser tratado de forma desumana ou degradante, o padrão civilizatório progressivo, a função social da propriedade, a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal, bem como a presunção de inocência, todos direitos fundamentais trabalhistas inespecíficos.

Em complemento, a eficácia colateral dos direitos e garantias fundamentais na seara do contrato de trabalho, assenta-se na necessidade de tutela material da liberdade e dignidade mínimas do trabalhador a partir do dever fundamental de proteção, do filtro da equidade e do princípio da diferença, de modo a estabelecer limites eficientes ao exercício do Poder Punitivo, tornando a relação de emprego mais justa e equilibrada. É imperativo considerar que os direitos fundamentais

não estão limitados a um sistema fechado e restritivo, mas dinâmico e apto à remodelação a partir da evolução civilizatória da humanidade, guiada pelo princípio democrático e pela dignidade da pessoa humana, como epicentros conformativo e axiológico da ordem jurídica, edificando, em conjunto, a democracia humanista.

Ademais, a integração entre liberdade e poder redunda na democracia, a qual é instrumento de ação política e caminho indispensável para a consecução de todos os fins da sociedade, ressaltando-se que a essência da liberdade é entender que o homem não existe democraticamente no particular, mas no social. E este somente pode se tornar verdadeiramente livre a partir da colaboração mútua com os seus pares, servindo a democracia para a preservação dessa liberdade, devendo, para tanto, ser aberta ao tempo e às transformações, instituindo e concretizando direitos humanos fundamentais, na tentativa de solucionar os antagonismos e afastar toda forma de tirania, pública (totalitarismo) ou privada (autoritarismo social), pois o regime democrático não pode ser operado por instituições autoritárias, por absoluta incompatibilidade.

Esse progresso democrático, todavia, depende da efetivação desse conjunto normativo essencial, de seu cumprimento prático, para que não se ofenda o núcleo basilar do Constitucionalismo Humanista e Social no trato disciplinar empregatício. E isso só é possível se houver o reconhecimento de que a CRFB/88 sedimenta que o procedimento disciplinar é direito humano fundamental implícito, indissociável da relação de emprego e decorrente do regime democrático e dos princípios constitucionais, constituindo-se, assim, como uma barreira intransponível de limitação à unilateralidade e potestatividade do Poder Sancionatório.

Como corolário tem-se a derruição da autotutela patronal no exercício do Poder Punitivo, permitindo-se o engendramento de uma nova ideia de autoridade empregatícia disciplinar, cujo poder é efetivamente democratizado. Nesses moldes, qualquer penalidade aplicável em razão da prática de uma conduta faltosa submete-se ao procedimento disciplinar cooperativo, pautado na ordem constitucional, como critério de justiça apto a controlar a tirania do poder privado que extravasa o devido processo laboral, e passa a se estender ao campo do direito material individual e coletivo do trabalho, como forma de proteção efetiva dos direitos do trabalhador, tonificando a democracia na relação de emprego.

Em consonância, é viável compatibilizar a participação sindical no referido procedimento, como mecanismo de condensação do diálogo social compartilhado para, em conjunto com a comissão paritária, formada por representante de empregados e empregadores, apta a conduzir o procedimento de apuração da falta e aplicação da penalidade disciplinar, ressignificar a democracia no ambiente de trabalho. E como resultado chega-se à multilateralização do Poder Disciplinar no âmbito empregatício, com a cooperação de todos os envolvidos na divisão do Poder Punitivo,

permitindo-se, ainda, a participação dos representantes dos empregados, nos locais onde houver, aprofundando ainda mais a dialética e a multilateralidade que o reveste.

A proposta que aqui é lançada busca atender aos anseios democráticos e do próprio Direito do Trabalho de aprofundamento da civilidade no âmbito das relações laborais, traçando novas valorações e novos sentidos aos institutos trabalhistas para encontrar a solução mais justa no campo jurídico vigente na contemporaneidade pátria. Demais disso, as experiências do Direito Comparado, em países reconhecidamente democráticos, que regulam procedimentos do mesmo jaez, podem servir como alternativa para colmatação da lacuna normativa existente na ordem jurídica pátria (art. 8º da CLT), podendo ser aplicadas naquilo que for compatível, a exemplo do que ocorre na Alemanha, na Espanha, na França, em Portugal e na Itália.

A mera existência de um procedimento elementar, e portanto, mínimo, refreia qualquer espécie de abusividade do exercício do Poder Disciplinar, exigindo-se, que o infrator seja notificado da suposta falta que cometeu, com a narrativa de todos os fatos pertinentes. Além disso, que possa apresentar defesa para contrapor os argumentos acusatórios e produzir todas as provas que estejam legitimamente ao seu alcance para convencer a autoridade que decidirá a respeito da aplicação ou não da penalidade, a qual deverá fazê-lo de modo objetivo e justificado.

Em arremate, é preciso rememorar que os institutos jurídicos não têm a essência modificada com o passar do tempo, pois o que muda, realmente, é o jeito de entendê-los, a partir de uma nova compreensão humana possibilitada pela percuciência histórico-técnica sobre eles que resulta em progresso científico. Afinal, se é possível assimilar ontológica e constitucionalmente o Poder Disciplinar para fundamentar a pertinência de um procedimento especial (não tipificado) cooperativo (coletivo e coparticipativo), como visto, é porque a reflexão racional aplicada empiricamente é o “fio de Ariadne” que promove a melhoria civilizatória contínua da humanidade, na medida em que, como defendera Victor Hugo, “quem conduz e arrasta o mundo (...) são as ideias.”

REFERÊNCIAS

4ª CÂMARA condena com justa causa empregada que postou no facebook ofensas a uma colega cega. **Portal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2024. Disponível em: <https://trt15.jus.br/noticia/2024/4a-camara-condena-com-justa-causa-empregada-que-postou-no-facebook-ofensas-uma-colega>. Acesso em: 03 maio 2024.

6ª CÂMARA mantém justa causa a vigilante que postou vídeo em redes sociais no horário de trabalho. **Portal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2025. Disponível em: <https://trt15.jus.br/noticia/2025/6a-camara-mantem-justa-causa-vigilante-que-postou-video-em-redes-sociais-no-horario-de>. Acesso em: 19 jan. 2025.

ABRANTES, João José. **A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

ACKERMAN, Bruce. **We the people: foundations**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1990.

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALSTON, Philip. Conjuring up new human rights: a proposal for quality control. *In: American Journal of International Law*, v. 78, p. 607-620, 1984.

ALTHUSSER, Louis. **Por Marx**. Trad. Marcos de Moraes. Campinas: Unicamp, 2015.

ALVES, Amauri Cesar. **Curso de direito do trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2024.

ANDERSON, Elizabeth. **Private Government: how employers rule our lives (and why we don't talk about it)**. Princeton: Princeton University Press, 2017.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho: itinerários da dominação**. São Paulo: LTr, 1994.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2009.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Temas de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1998.

ARDAU, Giorgio. **Corso di diritto del lavoro**. Milano: Giuffrè, 1947.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2014.

_____. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 1973.

ARGÜELLES, Maria Antonia Castro. **El regimen disciplinado en la empresa**: infracciones y sanciones laborales. Pamplona: Aranzadi, 1993.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Martin Claret, 2005.

ARROW, Kenneth. **Individual values and social choice**. 2. ed. New York: Wiley, 1963.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Trad. Fábio Konder Comparato. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

ASSUNTOS na Justiça do Trabalho. **Portal do Tribunal Superior do Trabalho**, 2024. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>. Acesso em: 28 abr. 2024.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. revista. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 36 ed. São Paulo: Globo, 1997.

AZUELA, Héctor Santos. **Estúdios de derecho sindical y del trabajo**. Cidade do México: Unam, 1987.

BAGOLINI, Luigi. **O trabalho na democracia**: filosofia do trabalho. São Paulo: LTr, 1982.

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

BARAK, Aharon. **Human dignity**: the constitutional value and the constitutional right. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

_____. Constitutional human rights and private law. In: FRIEDMANN, Daniel; BARAK-EREZ, Daphne. **Human rights in private law**. Oxford: Hart, 2001.

_____. **Response to The Judge as Comparatist**: comparison in Public Law. In: Tulane Law Review, New Orleans, v. 80, p. 195-202, 2005.

BARASSI, Lodovico. **Il diritto del lavoro**. Milano: Giuffrè, 1949. v. 2.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BARROS, Sérgio Rezende de. **Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BATALHA, Henrique de Moraes. **O Movimento Operário na Primeira República**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BAYLOS, Antonio. **Derecho del trabajo: modelo de armar**. Madrid: Trotta, 1991.

_____. **¿Para qué sirve un sindicato?** Madrid: Catarata, 2012.

BERNARDES, Hugo Gueiros. Limites do poder disciplinar do empresário. *In: Revista LTr*, v. 46, n. 6, p. 657-664, jun./1982.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. **Democracia constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BIHR, Alain. **Da alternativa à grande noite: o movimento operário europeu em crise**. São Paulo: Boitempo, 1998.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Direito e Poder**. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

_____. **Estado, Governo e Sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **Teoria da norma jurídica**. 3 ed. rev. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2005.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOTIJA, Eugenio Perez. **Curso de derecho del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1950.

BOURDIEU, Pierre. **A distinção**: crítica social do julgamento. Trad. de Daniela Kern e Guilherme J. F. Teixeira. 2. ed. São Paulo: Edusp, 2007.

BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do devido processo legal nas relações privadas**. Salvador: Juspodivm, 2008.

BRAGA, Ruy. **A política do precariado**: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 abr. 2024.

_____. Controladoria-Geral da União (CGU). **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: CGU, 2022. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/atividade-disciplinar>. Acesso em: 13 jan. 2025.

_____. Eletrobrás. **Política de Consequências das Empresas Eletrobrás**. Brasília: Eletrobrás, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/acesso-a-informacao/entidades/eletrobras-holding/institucional/PoliticaDeConsequenciasdasEmpresasEletrobras.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

_____. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 10 abr. 2024.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 19 abr. 2024.

_____. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 13 jan. 2025.

_____. **Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995.** Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em: 07 out. 2024.

_____. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 13 jan. 2025.

_____. **Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000.** Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm. Acesso em: 13 jan. 2025.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14 mai. 2024.

_____. **Lei n. 12.645, de 16 de maio de 2012.** Institui o Dia Nacional de Segurança e de Saúde nas Escolas. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12645.htm. Acesso em: 8 jan. 2025.

_____. **Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm. Acesso em: 13 jan. 2025.

_____. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 19 nov. 2024.

_____. Ministério do Trabalho. **Portaria nº 3.214, 08 de junho de 1978.** NR-1 – Disposições Gerais e Gerenciamento de Riscos Ocupacionais. Brasília: Ministério do Trabalho. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/comissao-tripartite-partitaria-permanente/normas-regulamentadora/normas-regulamentadoras-vigentes/NR01atualizada2024II.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2024.

_____. Ministério do Trabalho. **Portaria nº 3.214, 08 de junho de 1978.** NR-5 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio. Brasília: Ministério do Trabalho. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/comissao-tripartite-partitaria-permanente/normas-regulamentadora/normas-regulamentadoras-vigentes/norma-regulamentadora-no-5-nr-5>. Acesso em: 16 mai. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Mandado de Segurança (MS) 21.991/DF**, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, Redator para acórdão Min. João Otávio de Noronha,

julgado em 16/11/2016, DJe 3/3/2017. Brasília: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201501957844%27.REG>. Acesso em: 29 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso em Mandado de Segurança (RMS) 11.396-PR**, 6ª Turma, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12.11.2007, DJe 03/12/2007. Brasília: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199901102758&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 08 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF) 101**, Plenário, Relator: Min. Celso de Mello, data de julgamento 10/04/2008, DJe 17/10/2008. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2416537>. Acesso em: 03 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF) 144**, Plenário, Relator: Min. Celso de Mello, data de julgamento 06/08/2008, DJe 26/02/2010. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2626865>. Acesso em: 08 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.397**, Plenário, Relator: Min. Dias Toffoli, data de julgamento 24/02/2016, DJe 02.02.2017. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11899949>. Acesso em: 30 out. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.406**, Plenário, Relatora: Min. Ministra Rosa Weber, data de julgamento 29/11/2017, DJe 22/02/2019. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2272225>. Acesso em: 03 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.768**, Plenário, Relator: Min. Cármen Lúcia, data de julgamento 19/09/2007, DJe 26.10.2007. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2396731>. Acesso em: 30 out. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.937**, Plenário, Relator: Min. Dias Toffoli, data de julgamento 24/08/2017, DJe 01/02/2019. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2544561>. Acesso em: 03 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.275**, Plenário, Relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento 1º/03/2018, DJe 07.03.2019. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399205/false>. Acesso em: 30 out. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277**, Plenário, Relator: Min. Ayres Britto, data de julgamento 05/05/2011, DJe 16.05.2011. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 30 out. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.717**, Plenário, Relatora: Min. Cármen Lúcia, data de julgamento 05.4.2018, DJE 15.02.2019. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4197770>. Acesso em: 03 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 939-7-DF**, Plenário, Relator: Min. Sydney Sanches, data de julgamento 15/12/1993, DJE 18/03/1994. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em: 03 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 85**, Plenário, Relator: Min. Gilmar Mendes, data de julgamento 17/02/2025. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6817677>. Acesso em: 18 fev. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**, Plenário, Relator: Min. Luiz Fux, data de julgamento 24/08/2023, DJE 19.12.2023. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363757286&ext=.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF), **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento (AR-AI) 34.650.1**, Primeira Turma, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 16/12/2004. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1925176>. Acesso em: 24 out. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Mandado de Segurança (MS) 22.164**, Plenário, Relator: Min. Celso de Mello, data de julgamento 30/10/1995, DJE 17/11/1995. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1606388>. Acesso em: 03 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF), **Recurso Extraordinário (RE) 161.243**, Segunda Turma, Relator: Min. Carlos Velloso, julgado em 29/10/1996, DJe 19.12.1997. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur106108/false>. Acesso em: 1º ago. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF), **Recurso Extraordinário (RE) 201.819**, Segunda Turma, Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 11/10/2005, DJe 27/10/2006. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1641534>. Acesso em: 24 out. 2024.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, **Recurso Ordinário Trabalhista (ROT) 1000262-45.2024.5.02.0313**, 17ª Turma, Relator Desembargadora Debora Cristina Rios Fittipaldi Federighi, DJe 14.08.2024.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **Recurso Ordinário Trabalhista (ROT) 00232-20.2020.5.04.0541**, 8ª Turma, Relator Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso, DJe 30.03.2023.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, **Recurso Ordinário (RO) 0004377-11.2015.5.12.0040**, 6ª Câmara, Relatora Desembargadora Ligia Maria Teixeira Gouvêa, DJe 14.09.2016

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, **Recurso Ordinário (RO) 01766.2004.001.23.00-4**, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Osmair Couto, DJe 26/10/2005.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, **Recurso Ordinário Trabalhista (ROT) 0001475-77.2012.5.24.0001**, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Júlio Cezar Bebber, DJe 04.12.2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 20650-18.2014.5.04.0333**, 3ª Turma, Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julgado em: 03/08/2016, DJe 05/08/2016. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/c568b671ec498622afe301e06c1f1d84>. Acesso em: 09 nov. 2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 20705-46.2015.5.04.0102**, 3ª Turma, Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em: 26/10/2022, DJe 19/12/2022. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/eb2cb29eaa450f129e02a19f85bcaea7>. Acesso em: 14 nov. 2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 1271-37.2013.5.03.0445**, 6ª Turma, Relator Des. convocado Américo Bedê Freire, julgado em 25/11/2015, DJe 27/11/2015. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/11cef655ca3d8b7a54768b6a35005e54>. Acesso em: 09 nov. 2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, **Embargos de Declaração em Embargos (E-ED) 28140-17.2004.5.03.092**, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I), Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, julgado em: 30/11/2017, DJe 15/12/2017. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/65a4324d5ac5471fb98bb3bc8101f692>. Acesso em: 14 nov. 2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista (RR) 267300-64.2003.5.07.0003**, 2ª Turma, Relator Min. José Roberto Freire Pimenta, DJe 24.5.2013. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2012&numProcInt=196425&dtaPublicacaoStr=24/05/2013%2007:00:00&nia=5869049>. Acesso em: 21.07.2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista (RR) 471-73.2011.5.01.0035**, 2ª Turma, Relator: Claudio Armando Couce de Menezes, julgado em 17/12/2014, DJe 13/03/2015. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/2b6014f0f337c8640831875246d623d3>. Acesso em: 09 nov. 2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista em Incidente de Resolução de Recursos Repetitivos (IRR-RR) 243000-58.2013.5.13.0023**, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I), Relatora: Min. Dora Maria da Costa, julgado em: 28/10/2021, DEJT 12/11/2021. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/6fa9252b004a1c12c749765849e6e834>. Acesso em: 14 nov. 2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 43**. Transferência (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html. Acesso em: 14 maio 2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 77**. Punição (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html. Acesso em: 26 abr. 2024.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 372**. Gratificação de função. Supressão ou redução. Limites (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html. Acesso em: 24 abr. 2024.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: a ascensão da política antidemocrática no Ocidente. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019.

BURNS, Edward McNall. **História da Civilização Ocidental**. Porto Alegre: Editora Globo, 1979.

CAETANO, Marcelo. **Do poder disciplinar no direito administrativo português**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932.

CAMARGOS, Regina Coeli Moreira. **Negociação Coletiva**: trajetória e desafios. Belo Horizonte: RTM, 2009.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Livraria, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância**: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v.1.

_____. O poder disciplinar do empregador e o princípio da ampla defesa. *In*: **Repertório IOB de jurisprudência**: trabalhista e previdenciário, v. 1, n. 24, p.434-6, dez./1993.

CARDOSO, Adalberto Moreira. Dimensões da crise do sindicalismo brasileiro. *In*: **Caderno CRH**. Salvador, v. 28, n. 75, p. 493-510, dez./2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/n7T4KCgy6HtkPpWDddGSSfH/?lang=pt>. Acesso em: 21 out. 2024.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 7. ed. São Paulo: Ática, 1996.

COASE, Ronald Harry. **A Firma, o Mercado e o Direito**. Trad. Rogério Cezar de Cerqueira Leite. 3. ed. São Paulo: Forense, 2022.

_____. **The Nature of the Firm**. *Economica*, New Series, v. 4, n. 16, p. 386-405, 1937.

COHEN, Joshua. **Philosophy, Politics, Democracy**: selected essays. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009.

CONTRERAS, Guido Macchiavello. **Colaboración y cogestión en las empresas**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1968.

CONTRERAS, Sérgio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. Trad. de Jorge Alberto Araújo. São Paulo: LTr, 2011.

COMPARATO, Fabio Konder. A reforma da empresa. *In*: **Revista de direito mercantil**. São Paulo: Revista dos tribunais, v. 50, n. 50, p. 57-74, jun./1983.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Contra a corrente**: ensaios sobre democracia e socialismo. São Paulo: Cortez, 2000.

CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. Cidade do México: Porrúa, 1949. v. 2.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

CRUZ, Rafael Naranjo de la. **Los Límites de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares**: La Buena Fé. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

DAHL, Robert Alan. **Poliarquia**: participação e oposição. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: EDUSP, 1997.

_____. **Sobre a democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2001.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3. ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DELGADO, Lucília de Almeida Neves. Cidadania e república no Brasil: desafios e projeções do futuro. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Orgs.). **Cidadania e inclusão social**: estudo em homenagem à professora Miracy Barbosa de Souza Gustin. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. O governo João Goulart e o golpe de 1964: memória, história e historiografia. In: **Revista Tempo**, Niterói: UFF, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In: **Revista LTr**: legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, v. 75, n. 10, p. 1159-1171, out./2011.

_____. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Negociação Coletiva Trabalhista. In: **Rev. TST**, Brasília, v. 82, n. 4, p. 214-245, out/dez 2016.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

_____. Direito do Trabalho e Justiça do Trabalho no Brasil: antigos e novos mitos. In: DELGADO, Mauricio Godinho (org.). **Coleção Estudos Enamat**: História e memória do Direito do Trabalho - mitos da formação e positivação do direito laboral no Brasil. Brasília: ENAMAT, v. 12, p. 19-38, 2024.

_____. **Direito do Trabalho no Brasil**: Formação e Desenvolvimento – Colônia, Império e República. São Paulo: Juspodivm, 2023.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

_____. O desemprego como estratégia no capitalismo de finanças. In: **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**. Brasília: UDF, v. 3, n. 1, p. 125-137, jun./2017.

_____. O Poder Disciplinar do empregador: desajustes da velha ordem celetista ao novo quadro constitucional brasileiro. In: **Jornal Trabalhista**, Ano X, n. 466, Brasília, ago./1993.

_____. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

_____. O sindicalismo no sistema capitalista e na democracia: papel estruturante. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Orgs.). **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

_____. Poder no contrato de trabalho. *In*: **Síntese trabalhista**, v.8, n. 95, p. 117-150, mai./1997.

_____. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. Sindicatos: Desafios no Século XXI. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Orgs.). **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho Delgado; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei n. 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

_____. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça gratuita e direito do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de; GUIMARÃES, Tâmara Matias. Notas sobre a arquitetura principiológica humanista e social da Constituição da República de 1988 e a concretização dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo: uma abordagem sob o prisma dos direitos individuais e sociais trabalhistas. *In*: **Revista de direitos e garantias fundamentais**, v. 20, n. 2, p. 11-42, 2019.

DELEUZE, Giles. “Post-scriptum sobre as sociedades de controle”. **Conversações: 1972-1990**. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.

DERRIDA, Jacques. **Da gramatologia**. Trad. Miriam Schnaiderman e Renato Janine Ribeiro. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 1995.

DIDIER JUNIOR, Fredie *et al*. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 9 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONADONE, Júlio César; GRÜN, Roberto. Participar é preciso! Mas de que maneira? *In*: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 16, n. 47, p. 111-126, out./2001.

DOSTOIEVSKI, Fiódor. **Crime e Castigo**. Trad. Rubens Figueiredo. São Paulo: Todavia, 2019.

DURAND, Paul; JAUSSAUD, Robert. **Traité de droit du travail**. Paris: Dalloz, 1947.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador**. Trad. Ruy Jungmann. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

ELKINGTON, John. **Canibais com garfo e faca**. São Paulo: Makron Books, 2001.

ESTRADA, Alexei Julio. **La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre particulares**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FAUSTO, Bóris. **Trabalho urbano e conflito social (1890-1920)**. São Paulo: Difel, 1976.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2014.

FERNANDES, António Monteiro. **Escritos de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2018.

_____. Inexecução da obrigação de fazer no contrato de trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**, v. 17, n. 9, p. 46-53, set./1989.

FERNANDES, João Renda Leal. **O “Mito EUA”: Um País sem Direitos Trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

FLANAGAN, Owen. **Psychologie morale et éthique**. Paris: PUF, 1996.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

_____. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

_____. **Vigiar e punir: histórica da violência nas prisões.** Petrópolis: Vozes, 1977.

FUMAGALLI, Andrea; LUCARELLI, Stefano. **A model of cognitive capitalism:** a preliminary analysis. *European Journal of Economic and Social Systems*. Lavoisier, v. 20, n.1, p. 117-133, 2007.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 1994.

FREIRE, Ricardo Maurício. **Devido processo legal:** uma visão pós-moderna. Salvador: Juspodivm, 2008.

FREITAS JR, Antonio Rodrigues de. Poder diretivo, alterações contratuais e eficácia horizontal dos direitos humanos no âmbito das relações de trabalho. *In:* THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia [Org.]. **Direito individual do trabalho:** curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FREUD, Sigmund. Mal-estar na civilização. *In:* **Obras completas** – Vol. XXI (1927-1931). Rio de Janeiro: Imago, 1969.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. v. 1.

GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder.** 2. ed., São Paulo: Pioneira, 1986.

GENRO, Tarso. **Direito individual do trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTR, 1994.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos:** Pacto de San José da Costa Rica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Fábio Rodrigues; SARMENTO, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *In:* **Rev. TST**, Brasília, v. 77, nº 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOTTSCHALK, Elson. **A participação do empregado na gestão da empresa.** São Paulo: LTr, 1996.

GOUDZWAARD, Bob. **Capitalismo e progresso:** um diagnóstico da sociedade ocidental. Trad. Leonardo Ramos. Viçosa: Ultimato, 2019.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRAMSCI, Antonio. **Maquiavel, a política e o Estado moderno**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2005.

_____. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1 e 2.

_____. **Sobre a Constituição da Europa**. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Ed. Unesp, 2012.

_____. **Teoria da Ação Comunicativa**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Unesp, 2022. v. I e II.

_____. **The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights, Metaphilosophy**, n. 41, Oxford, 2010.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. 2. ed. ampl. Petrópolis: Vozes, 2017.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara, Rev. Marcelo Brandão Cipolla e Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 2011.

HAURIOU, Maurice. **Aux sources du droit**: le pouvoir, l’ordre et la liberté. Paris: Bloud & Gay, 1933.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Trad. Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Petrópolis: Vozes, 2011.

HERMET, Guy. **A democracia**. Trad. Mónica Pinto. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1997.

_____. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HYMAN, Richard. **Industrial relations: a marxist introduction**. London: The Macmillan Press, 1975.

_____. **Understanding European trade unionism: between market, class and society**. London: Sage, 2001.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. São Paulo: Marins Fontes, 2003.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento: A Gramática Moral dos Conflitos Sociais**. Trad. Luíz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica: introdução geral à fenomenologia pura**. Aparecida: Idéias & Letras, 2006.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. vol. VI.

JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1988.

JELLINEK, Georg. **Sistema dei diritti pubblici subbiettivi**. Milano: Società Editrici Libreria, 1912.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1987.

JUSTIÇA do Trabalho mantém justa causa de empregado que importunou sexualmente colega de trabalho. **Portal Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, 2020. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/nj-justica-do-trabalho-mantem-justa-causa-de-empregado-que-importunou-sexualmente-colega-de-trabalho>. Acesso em: 15 abr. 2024.

KAHN-FREUND, Otto. **Trabajo y derecho**. 3. ed. Madrid: Ministério de trabajo y seguridad social, 1987.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Trad. Clélia Aparecida Martins [primeira parte] e Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof [segunda parte]. Petrópolis: Vozes, 2013.

KATEB, George. **Human Dignity**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Curso de legislación del trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1950.

LACAN, Jacques. O estádio do espelho como formador da função do eu. *In: Mapa da ideologia*. Slavoj Zizek (org). Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

_____. **Os complexos familiares na formação do indivíduo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAMARCA, Antonio. **Manual das justas causas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LE MOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. Sindicatos no Brasil no Século XXI. *In: Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, Brasília: UDF, v. 12, n. 2, p. 45-67, 2022.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LINS, Adriane de Almeida; DENYS, Debora Vasti S. Bomfim. **Processo Administrativo Disciplinar: manual**, Belo Horizonte: Fórum, 2007.

LOBO, Eugenio Haddock; LEITE, Júlio César do Prado. **Comentários à Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1989. v. 1.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 5. ed. São Paulo: Nova cultural, 1994.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria da Constituição**. Trad. Gorotea Assam Schwartz. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

LOPES, Adriano Marcos Soriano Lopes; DELGADO, Mauricio Godinho. A Ressignificação do Patamar Civilizatório Mínimo para a Compreensão Devida da Indisponibilidade dos Direitos Fundamentais Trabalhistas. *In: Revista da AGU*, Brasília/DF, v. 32, n. 3, p. 59-79, set./2024.

LOPES, Adriano Marcos Soriano Lopes; SANTOS, Solainy Beltrão dos. **O direito fundamental autônomo à proteção dos dados pessoais: uma análise constitucional-trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2022.

LOPES, Adriano Marcos Soriano; SANTOS, Solainy Beltrão; SANTANA, Paulo Campanha. O Direito dos trabalhadores em plataformas digitais ao meio ambiente de trabalho saudável e

seguro: uma perspectiva para além da controvertida relação jurídica. *In*: CAMPOS, Ênio Borges Araújo *et al* (orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho e desafios contemporâneos à sua proteção**. Londrina: Thoth, 2024.

LOPREATO, Christina da Silva Roquette. **O espírito da revolta**: a greve geral anarquista de 1917. São Paulo: Annablume, FAPESP, 2000

LUHMANN, Niklas. **Poder**. Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

MADEIRA, Vinícius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium, 2008.

MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

_____. **Manual de direito do trabalho**: direito individual do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 1993.

MARANDOLA JR, Eduardo. Ainda é possível falar em experiência urbana? Habitar como situação corpo-mundo. *In*: **Caderno Prudentino de Geografia**, Presidente Prudente, n. 42, v. 2, 2020.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983.

MARANHÃO, Ney. Eficácia horizontal do due process laboral: reflexões sobre o direito fundamental e um procedimento trabalhista justo como fator de controle do poder privado empregatício. *In*: **Rev. TST**, Brasília, v. 79, n. 7, p. 153-172, out./dez. 2023.

MARAVALL, José Antonio. A função do direito privado e da propriedade como limite do poder do Estado. *In*: **Poder e instituições na Europa do Antigo Regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Trad. Luiz de Aguiar Costa Pinto. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte especial: arts. 121 a 212. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MELO, Raimundo Simão de. Alguns aspectos sobre a greve no Brasil. *In: Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*. Brasília: UDF, v. 2, n. 1, p. 94-116, jun./2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. *In: DIDIER JUNIOR*. Fredie (Coord.); MINANI, Marcos Youji; TALAMINI, Eduardo (Org.). **Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENEZES, Alline Bessa de. **Sistema Sindical Brasileiro: desafios e perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de *et al.* Direitos fundamentais e poderes do empregador: o poder disciplinar e a presunção de inocência do Trabalhador. *In: Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 78, n. 12, p. 1433-1442, dez./ 2014.

MERÍSIO, Patrick Maia. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MESQUITA, Luiz José de. O princípio da proporcionalidade e o controle das sanções disciplinares pela Justiça do Trabalho. *In: Revista LTr*. São Paulo: LTr, v. 39, n. 10, p. 1125-36, out./1975.

_____. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991.

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. Trad. Paulo Cezar Castanheira e Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

MONTESQUIEU, Charles de. **Do espírito das leis**. Trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo. **A justa causa na rescisão do contrato de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1996.

_____. **Tratado Elementar de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, v. I.

MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed. Coimbra: Centelha, 1978.

MORIN, Edgar. **O espírito do tempo**. Trad. João Paz. Lisboa: Edições Piaget, 2015.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Trad. Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

MURADAS, Daniela. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio *et al* (Coord.). **O que há de novo em direito do trabalho: homenagem a Alice Monteiro de Barros e Antônio Álvares da Silva**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: LTR, 1997.

_____. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OCTAVIANO, Ernomar; GONZALEZ, Átila J. **Sindicância e Processo Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2012.

OJEDA AVILÉS, Antonio. **La deconstrucción del derecho del trabajo**. Madri: La ley, 2010.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Trad. Carlos Alberto Barata da Silva. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1969.

OLIVEIRA, Almir de. **Curso de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

OLIVEIRA, Júlio Ramos. **La empresa: enfoque laboral**. Montevideo: Fundación de cultura universitária, 1993.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 12 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Constituição da OIT**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 05 abril. 2024.

_____. **Convenção n. 87 da OIT**. Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Proteção Sindical. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/media/263261/download>. Acesso em: 21 out. 2024.

_____. **Convenção n. 111 da OIT**. Discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/c111-discriminacao-em-materia-de-emprego-e-ocupacao>. Acesso em: 18 set. 2024.

_____. **Convenção n. 135 da OIT**. Proteção de Representantes de trabalhadores. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/c135-protecao-de-representantes-de-trabalhadores>. Acesso em: 26 nov. 2024.

OST, François. **Contar a lei**: as fontes do imaginário. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

OVÍDIO, Francisco. Aspectos do Direito Comparado. In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 79, p. 161-180, jan./1984.

OWEN, David. **Sickness and in Power**: illnesses in heads of government during the Last 100 Years. New York: Praeger, 2008.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga e AMARAL, Felipe Marinho. Anulação de cláusulas normativas e a atuação do poder judiciário na autonomia privada coletiva. In: **Revista dos Tribunais**, p. 139-160, jan/2020.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PEÑA, Reynaldo Jorge Lam. Los derechos fundamentales como límite a los poderes empresariales del empleador em la relación del trabajo. Uma mirada comparativa entre Chile y Cuba. In: **Revista Chilena de Derecho del trabajo y de la seguridad social**, v. 15, n. 24, p. 13-30, jun./2024.

PEREIRA, Antonio Garcia. **O poder disciplinar da entidade patronal**: seu fundamento. Lisboa: Almedina, 1983.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. **Dignidade Humana e Direitos Sociais Trabalhistas**: caminhos e desafios para a inclusão pelo trabalho. Belo Horizonte: RTM, 2022.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto *et al.* O enfraquecimento sindical no Brasil contemporâneo e os riscos à democracia. In: DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Orgs.). **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social**: Parâmetros Estruturais e Desafios no Século XXI. São Paulo: Juspodivm, p. 467-491, 2022.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1994.

PINTO, José Augusto Rodriguez. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **Subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

POULANTZAS, Nicos. **O estado, o poder, o socialismo**. 3. ed. São Paulo: Graal, 1990.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosario Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 1993.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RAWLS, Jonh. The idea of overlapping consensus. *In: Oxford Journal of Legal Studies*, n. 7, p. 1, 1987.

_____. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. **Processo Disciplinar**. Brasília: Consulex, 1999.

RESENDE, Leonardo Toledo de. O controle dos poderes do empregador no direito do trabalho francês. *In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 60, n. 30, p. 171-175, jul./dez. 1999.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno manual antirracista**. São Paulo: Companhia da Letras, 2019.

RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia**. 3 ed. São Paulo: Publifolha, 2008.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIVAS, Daniel. **La subordinación**: critério distintivo del contrato de trabajo. Montevideo: Fundación de cultura universitária, 1996.

RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. **Droit du Travail**. 9 ed. Presses Universitaires de France: Paris, 1984.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **O poder disciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

_____. **Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos**. São Paulo: LTr, 1991.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997.

_____. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: LTr, 1978.

_____. **Princípios Gerais do Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e democracia**: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico – vinte anos e construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SANDOVAL RODRIGUEZ, Isaac; ARENAS DE SANDOVAL, Ada Rosa. **Legislación del trabajo**. La Paz: Los amigos del libro, 1993.

SANSEVERINO, Luisa Riva. **Il contratto individuale di lavoro**. Padova: Cedam, 1953.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. Trad. Elson Guimarães Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

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

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos Humanos na Negociação Coletiva**. São Paulo: LTr, 2004.

_____. Limites ao poder disciplinar do empregador: a tese do poder disciplinar compartilhado. In: **Revista LTr**: legislação do trabalho. São Paulo: LTr, v. 72, n. 5, p. 545-556, maio/2008.

SANTOS, Wanderley Guilherme. **Cidadania e Justiça**: a política social na ordem brasileira. 2 ed. Rio de Janeiro: Campos, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Francisco Ayala. 2. ed. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

SCHMITT, João Carlos. **O poder disciplinar e o devido processo legal**. Porto Alegre: Imprensa livre, 2004.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Trad. Sergio Góes de Paula. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENNET, Richard. **A corrosão do carácter**: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Lisboa: Terramar, 2001.

SILVA, Antônio Álvares da. **Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado**: Teoria geral de direito do trabalho e direito sindical. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 1.

_____. **Direito do Trabalho Aplicado**: Direito individual do trabalho. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 2

_____. **Direito do Trabalho Aplicado**: Saúde do trabalho e profissões regulamentadas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 3.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

SKINNER, Burrhus Frederic. **Science and human behavior**. New York: MacMillan, 1953.

SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. Trad. Lya Luft. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

SMITH, J.W. **Economic Democracy: The Political Struggle of the Twenty-First Century**. Radford, VA: Institute for Economic Democracy Press, 2005.

SOUSA, Pedro Ferreira. **O procedimento disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 2016.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Constitucionalismo democrático e governo das razões: estudos de direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUPIONI JUNIOR, Claudimir. **A dispensa por justa causa e as garantias do contraditório e da ampla defesa**. São Paulo: LTr, 2014.

SUPIOT, Allan. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

_____. **Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do Direito**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 2. ed. São Paulo: Itatiaia, 1987.

TORRES, Ricardo Lobo. Da ponderação de interesses ao princípio da ponderação. In: ZILLES, Urbano (coord.). **Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2000.

TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia?** Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

TRIBE, Laurence. **American Constitutional Law**. 2. ed. Mineola: The Foundation Press, 1988.

TRT da 3ª Região (MG) mantém justa causa para trabalhadores que agrediram as esposas. **Portal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, 2020. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/-/trt-da-3%C2%AA-regi%C3%A3o-mg-mant%C3%A9m-justa-causa-para-trabalhadores-que-agrediram-as-esposas>. Acesso em: 14 abr. 2024.

TRT-MG confirma justa causa de trabalhador que recusou vacina contra a Covid-19. **Portal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, 2023. Disponível em:

<https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/trt-3-confirma-justa-causa-de-trabalhador-que-recusou-vacina-contr-a-covid-19>. Acesso em: 07 abr. 2024.

UBILLOS, Juan María Bilbao. **La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a Particulares**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

VALE. **Código de conduta ética**. Disponível em: <https://www.vale.com>. Acesso em: 15 jan. 2025.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Devido processo legal na relação de emprego: contraditório no Poder disciplinar e motivação na cessação contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

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

_____. **Poderes, saberes e contrapoderes**: novas análises sobre o trabalho e a resistência. Belo Horizonte: RTM, 2024.

VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria dos contratos. In: **Revista Forense**. Forense, São Paulo, v. 261, p. 27-35, 1978.

WALDRON, Jeremy. **One Another's Equals**: the basis of human equality. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2017.

WARAT, Luís Alberto. **Abuso del derecho y lagunas de la ley**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1969.

WATSUJI, Tetsurō. **Watsuji Tetsurō's Rinrigaku**: Ethics in Japan. Trad. Seisaku Yamamoto e Robert Carter. Albany: State University of New York Press, 1996.

WEBB, Sidney; WEBB, Martha Beatrice. **Industrial Democracy**. Hungerford: Legare Street Press, 2023.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. **Conceitos sociológicos fundamentais**. Trad. Arthur Morão. Lisboa: Edições 70, 2009.

_____. **Sociología del poder**: los tipos de dominación. Trad. Joaquín Abelan. 2 ed. Madrid: Alianza editorial, 2023.

WINDSCHEID, Bernhard. **Diritto delle pandette**. Traduzione dei Carlo Fadda, Paolo Emilio Bensa e Pietro Bonfante. Torino: Torinese, 1930. v. 5.

WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra capitalismo**: a renovação do materialismo histórico. São Paulo: Boitempo, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de derecho penal**: parte general. 5. ed. Buenos Aires: Ediar, 1987.