

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

THALLIS EDUARDO MOREIRA SILVEIRA

***IUS VARIANDI*: DO SEU CARÁTER DE PRERROGATIVA LEGÍTIMA AO ABUSO
DE DIREITO**

Porto Alegre

2015

THALLIS EDUARDO MOREIRA SILVEIRA

***IUS VARIANDI*: DO SEU CARÁTER DE PRERROGATIVA LEGÍTIMA AO ABUSO
DE DIREITO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles.

Porto Alegre

2015

THALLIS EDUARDO MOREIRA SILVEIRA

***IUS VARIANDI: DO SEU CARÁTER DE PRERROGATIVA LEGÍTIMA AO ABUSO
DE DIREITO***

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 9 de julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles,
Orientador

Professor Doutor Rodrigo Coimbra Santos

Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin

AGRADECIMENTOS

A Deus, o maestro que rege a bela sinfonia do Universo, enchendo nossas vidas de lindos acordes. E, como dizia Guimarães Rosa: “tendo Deus, é menos grave se descuidar um pouquinho, pois no fim dá certo”.

À toda minha abençoada família, que me ensinou a dignidade, a honradez e que, mesmo distante, no seio de Minas Gerais, sempre me deu alento e me encorajou a perseguir meus sonhos.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul pela sua tradição em excelência e a seus professores, os quais são verdadeiras fontes do saber, e que fazem com que esta Faculdade figure entre as primeiras.

À professora Carmen Camino, por ter despertado em mim o prazer de velejar nesse vasto e belo oceano que é o Direito do Trabalho.

Ao professor Leandro por revestir este trabalho com a mais fina seda, qual seja, sua zelosa orientação; pois essa obra, despida de seus valiosos ensinamentos, trajaria simples e rústica vestimenta.

À Vanessa, pela sincera e inestimável amizade, pelo incentivo, pelos preciosos livros que muito me foram úteis nessa longa jornada de estudos repletos de horas extras habituais.

Aos amigos que essa insigne Faculdade me proporcionou.

Por fim, à parceira em momentos desconcertantes, de queixa e de inquietude; à brisa de acalanto que nutre e dá vida ao jardim da minha vida, à melodia que tudo embeleza: a minha amada Carolina.

Permitam-me, pessoas que marcaram as páginas da minha existência, desejar a vocês tudo de melhor que essa vida pode oferecer, nas palavras de Drummond, desejo a vocês: “Ter uma pessoa especial, e que ela goste de você; Música de Tom com letra de Chico; Frango caipira em pensão do interior; Ouvir uma palavra amável; Ter uma surpresa agradável; Ver a Banda passar; Noite de lua cheia; Rever uma velha amizade; Ter fé em Deus”. A todos vocês, o meu humilde e verdadeiro muito obrigado!

RESUMO

O decorrer da História nitidamente revela a melhora nas condições de trabalho do empregado, visto que aviltante era sua vida antes da intervenção estatal; essa tutela, entretanto, restringiu significativamente o exercício do *ius variandi* patronal. Insta destacar que, mesmo atualmente, levando em consideração a grande proteção dispendida ao trabalhador, o Direito do Trabalho se mostra incapacitado a impedir atos de abuso e de total desrespeito ao trabalhador como ser humano. A presente obra objetiva conceituar o instituto do *ius variandi* com fundamento nos mais ilustres nomes da doutrina trabalhista; outrossim, intenciona atestar e comprovar baseado na doutrina a utilidade desse privilégio outorgado ao empregador e os limites que o Direito do Trabalho estabelece, além de analisar os abusos decorrentes dessa faculdade por meio do estudo da jurisprudência dos tribunais trabalhistas. E, a fim de alcançar o objetivo proposto, será empregado o método hipotético-dedutivo. Embora legítimo e essencial para a prosperidade da empresa, o exame de casos concretos atesta a imprescindibilidade da exigência da observação dos limites do poder de variar, sob pena de restarem violados os direitos e as garantias afiançados pelo ordenamento jurídico pátrio. O *ius variandi* se acertadamente desfrutado é uma inigualável ferramenta a serviço do empregador com o propósito de proporcionar o êxito de seu negócio, contudo se arbitrariamente desfrutado, deve ser refreado a fim de salvaguardar o trabalhador. Cabe concluir, por derradeiro, que não se trata de paternalismo estatal excessivo, mas de sim de amparo ao hipossuficiente.

Palavras-chave: *Ius variandi*. Limites. Abusos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 RELAÇÃO DE EMPREGO	10
1.1 RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO: DISTINÇÃO NECESSÁRIA	10
1.2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	12
1.2.1 Pessoaalidade	13
1.2.2 Onerosidade.....	14
1.2.3 Não eventualidade.....	15
1.2.4 Subordinação	17
1.3 NATUREZA JURÍDICA.....	18
1.3.1 Teorias civilistas	19
1.3.2 Teorias anticontratuálistas	19
1.3.3 Teorias acontratuálistas	20
1.3.4 Teorias contratuálistas	22
1.3.5 Teoria do contrato-realidade	23
1.3.6 A teoria da atualidade	23
1.4 SUJEITOS DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA.....	24
1.4.1 O empregado	24
1.4.2 O empregador	25
2 A SUBORDINAÇÃO E O PODER EMPREGATÍCIO	28
2.1 POSICIONAMENTO DA SUBORDINAÇÃO TRABALHISTA NA HISTÓRIA	28
2.1.1 No mundo.....	28
2.1.2 No Brasil.....	33
2.1.3 Síntese da subordinação na atualidade	35

2.2 PODER EMPREGATÍCIO: CONCEITO, CARACTERIZAÇÃO E FUNDAMENTOS	39
2.2.1 Conceito e justificativa	39
2.2.2 Fundamentos	39
2.2.3 Caracterização	42
3. IUS VARIANDI	47
3.1 IUS VARIANDI: CONCEITUAÇÃO.....	47
3.1.1 <i>Ius variandi</i> como um poder-dever garantidor da função social empresarial	49
3.1.2 Classificação do <i>ius variandi</i>: ordinário e extraordinário.....	51
3.2 IUS RESISTENTIAE: CONCEITUAÇÃO.....	54
3.2.1 <i>Ius resistentiae</i>: um direito inócuo?	56
3.3 LIMITES AO IUS VARIANDI	58
3.4 ABUSOS DO EMPREGADOR	62
3.4.1 A transferência do empregado.....	62
3.4.2 Alteração do turno de serviço.....	64
3.4.3 Acúmulo e desvio de função.....	65
3.4.4 Ócio forçado	68
3.4.5 A legislação trabalhista: proteção contra os abusos.....	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
REFERÊNCIAS.....	73

INTRODUÇÃO

Os mais variados livros de História claramente comprovam que, com o decorrer dos anos, houve manifestas melhoras nas condições de vida dos trabalhadores, principalmente no tocante a seus direitos. A intervenção estatal é grande contribuinte para que o empregado deixasse de ocupar um papel puramente submisso, à mercê do mando patronal, e passasse a figurar como sujeito de direitos e garantias a serem respeitadas.

Insta ressaltar que, mesmo nos dias de hoje, considerando a grande proteção oferecida ao operário, o ordenamento jurídico não é habilitado o suficiente para evitar atos de abuso e de notório desrespeito ao empregado como ser humano. O *ius variandi* (capaz de provocar mudanças unilaterais na relação empregatícia) mostra-se como instrumento indispensável para a condução da empresa rumo à prosperidade, todavia limites devem ser observados para que não se configure abuso de direito.

A presente monografia objetiva a conceituação do instituto do *ius variandi* com fundamento nos mais afamados nomes da doutrina trabalhista; ademais, intenciona atestar e comprovar baseado na doutrina a utilidade desse privilégio outorgado ao empregador e os limites determinados pelo Direito do Trabalho, bem como analisar os abusos oriundos dessa prerrogativa por intermédio do estudo da jurisprudência dos tribunais trabalhistas. E, a fim de alcançar o objetivo proposto, será utilizado o método hipotético-dedutivo.

É de suma importância a compreensão desse instituto, pois é figura sempre presente e basilar para a direção e o sucesso do empreendimento, tendo em vista que variar é imprescindível para que uma empresa subsista no competitivo mercado em virtude das diversas mudanças que o mundo globalizado lhe impõe. Por conta dessa necessidade de adaptação da empresa às nuances do mercado, é fundamental que limites ao poder de variar sejam estabelecidos. Desse modo, este estudo se mostra indispensável, pois aborda um tema corriqueiro da rotina da empresa, mas que, por ser fundamental à sua prosperidade, o seu uso indevido pode ferir certas garantias do trabalhador.

Não obstante sua relevância, algumas vezes o instituto não alcança a atenção que lhe é devida, considerando-se que alguns manuais de Direito do Trabalho sequer abordam sua existência ou, no máximo, dedicam a ele míseras linhas. Nossa legislação não apresenta normas expressas a respeito de limites ao *ius variandi*, os quais são basicamente concebidos pela doutrina e pela jurisprudência.

Visto ser este instituto imprescindível para persecução dos objetivos da empresa, este estudo não visa a diminuir sua abrangência, pois como já salientado, é fundamental para o desenvolvimento da empresa, pois sua prosperidade representa uma parcela da prosperidade do país, mas sim de delimitar seus limites a fim de refrear toda sorte de arbitrariedade para que não reste caracterizado o abuso de direito.

Esta obra divide-se em três capítulos.

No capítulo primeiro busca-se discorrer sobre as origens desse instituto por meio de um exame da relação de emprego, seus elementos (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação), sua natureza jurídica (suas teorias), seus sujeitos (empregador e empregado).

Por sua vez, o capítulo segundo apresenta uma abordagem histórica da subordinação (a qual possui origem demasiadamente arbitrária e, com o passar do tempo e da intervenção estatal, passou a ser limitada a fim de garantir a dignidade da pessoa humana e de proteger a parte frágil da relação, qual seja, o trabalhador) no mundo e no Brasil e, por fim, apresenta a concepção moderna de subordinação. Ademais, este capítulo aborda o poder empregatício (prerrogativa de quem assume sozinho os riscos de um insucesso empresarial) com seus fundamentos (correntes que tentam explicar sua origem) e sua caracterização (o aludido poder divide-se em poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório, poder disciplinar).

Por seu turno, o capítulo terceiro visa a uma abordagem do *ius variandi*, na qual ele é conceituado como sendo a efetivação do poder diretivo do empregador, e é por intermédio dele que o empregador ajusta a energia laboral do empregado às modificações estruturais e conjunturais da empresa; é apresentado como um dever no sentido de ser garantidor da função social da empresa; ademais, é

apresentada a classificação do poder de variar, qual seja ordinário e extraordinário, o primeiro faz alusão à alteração unilateral de aspectos da relação empregatícia sem previsão em norma jurídica, nem em cláusulas do respectivo contrato laboral. O segundo, por sua vez, possibilita alterações unilaterais em situações atípicas, admitindo-se mudanças nas condições em que o empregado exerce sua atividade e até mesmo nas cláusulas contratuais;

Seguidamente, é abordado o *ius resistentiae* como limite ou barreira natural ao *ius variandi*; trata-se do direito de resistência frente a determinações abusivas.

Após exame do direito de resistência, são analisados os limites ao direito de variar, pois as determinações patronais, no uso desse direito, necessitam observar determinados limites a fim de que esse uso se torne legítimo. Se legítimo, submeter-se-á o obreiro à ordem emanada. Se ultrapassados os limites, configurar-se-á abuso ou desvio de poder. Os limites a esse poder são três: extrínsecos, intrínsecos e subjetivos.

E posteriormente, por meio da doutrina e da jurisprudência, são mostrados casos em que o poder de variar é excedido, configurando, assim, abuso dessa prerrogativa. Analisar-se-ão práticas abusivas relacionadas à transferência do empregado, à alteração do turno de serviço, ao acúmulo e desvio de função, ao ócio forçado; e, por fim, será feita breve reflexão no que toca à importância da legislação trabalhista como freio aos abusos e como garantidora da dignidade do trabalhador.

1 RELAÇÃO DE EMPREGO

1.1 RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

A chamada relação de emprego é um elemento socio-econômico que precede o Direito do Trabalho.

Diversos conflitos sociais obrigaram o direito a *reagir* frente a uma nova demanda, a relação de emprego, mostrando mais uma vez que o direito sempre se adapta às novas aspirações sociais. E é dessa maneira que, por meio de relações antagônicas entre operários e patrões do século XIX, exsurtem o Direito do Trabalho e a noção (jurídica) de relação de emprego. Ante o exposto, é possível ousar depreender que a própria gênese do Direito do Trabalho é oriunda da incapacidade de o *Direito da época* ser capaz de lidar com a essa tenra relação.

A finalidade do Direito do Trabalho é preservar o trabalhador (sujeito hipossuficiente da relação) por meio de regras e princípios. O fundamento dessa finalidade vem em virtude do contexto de seu próprio surgimento: demasiada arbitrariedade por parte dos empregadores, o que gerava altíssimos níveis de exploração do empregado. O Direito do Trabalho busca, à vista disso, conceder ao trabalhador garantias jurídicas mínimas, tendo em vista a melhoria de sua condição social.

Nem todas as espécies de prestação de serviços estão sob a égide do Direito do Trabalho. Observa-se uma variedade de relações de trabalho, a relação de emprego é uma delas, a qual encontra guarida no Direito do Trabalho. Portanto, a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é espécie.

Salutar ressaltar a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC 45/2004 – art. 114, I a IX, CF – que tornou possível tutelar as relações de trabalho, oferecendo, portanto, um julgamento mais adequado devido a uma justiça especializada. Por conta disso, torna-se imprescindível estabelecer tal diferenciação.

A relação de trabalho possui caráter generalizado, abrange todas as relações jurídicas que se caracterizam por possuírem “sua prestação em uma obrigação de

fazer, consubstanciada em *labor humano*. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível¹”.

Como exemplos de relação de trabalho, mas que não constituem relação de emprego, observam-se as espécies a seguir: 1) Contrato de corretagem - art. 722 e seguintes, CC; 2) Corretor de imóveis – Lei 6.530/78; 3) Prestação de serviços – art. 593 e seguintes, CC; 4) Empreitada – art. 610 e seguintes, CC; 5) Mandato – art. 653 e seguintes, CC; 6) Contrato de agenciamento e de distribuição – art. 710 e seguintes, CC; 7) Representante comercial – Lei 4.886/65; 8) Contrato de transporte – art. 730 e seguintes, CC; 9) Contrato de comissão – art. 693 e seguintes, CC.

As aludidas relações de trabalho não se caracterizam por relação de emprego porque não apresentam concomitantemente os elementos de pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, os quais examinaremos em seguida.

Carlos Zangrando reproduz as seguintes e exemplares considerações de Mário de La Cueva no que toca à relação de emprego:

É a situação jurídica objetiva criada entre um trabalhador e um empregador pela prestação de um trabalho subordinado, qualquer que seja o ato ou a causa que lhe tenha dado origem, em virtude da qual se aplica ao trabalhador um estatuto objetivo, integrado pelos princípios, instituições e normas do Direito do Trabalho, das convenções internacionais, dos contratos coletivos e suas normas supletivas².

José Martins Catharino, por sua vez, conclui que:

A relação de emprego é um complexo voluntário-normativo, fruta produzida pelo “dirigismo Contratual” e amadurecida na estação da “liberdade protegida”, a atual. Sua origem, o contrato. Sua função, apressar a revolução da igualdade jurídica, sendo como é visceralmente contratual. Seu sujeito principal, o empregado, daí ser preponderantemente pessoal, além de patrimonial e obrigacional³.

A relação de emprego, compreendida atualmente, é concebida na primeira Revolução Industrial; mas nessa época ela foi caracterizada e regulamentada como um simples contrato, nos moldes do Direito Civil. Inadequada caracterização, pois vigorava o respeito à autonomia da vontade.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo:** LTr, 2008, p. 285.

² CUEVA, Mario de. **El nuevo derecho mexicano del trabajo.** 1. Ed. México: Porrúa, 1972, p. 185. *Apud* ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II.** São Paulo: LTr, 2008, p. 419.

³ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho v.1.** 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 197.

Somente a partir do século XX que é dado tratamento diferenciado à relação de emprego, passando a estabelecer-se como elemento autônomo e especial, desprendido dos contratos civis, como objeto de uma legislação especial, tendente a resguardar o empregado dos desmandos patronais, por meio de uma espécie de “liberdade controlada”⁴.

Todavia, diferenciar certas relações de trabalho das de emprego não é tarefa das mais simples, pois, às vezes, uma linha tênue as separa. A própria CLT ao tratar do contrato de trabalho refere-se, na verdade, ao que seria um contrato de emprego. Nessa linha, adota-se a expressão relação de trabalho (e, por conta disso, contrato de trabalho) para elucidar uma típica relação empregatícia.

1.2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Para que seja definida a relação de emprego, a existência de determinados requisitos - concomitantemente - é imprescindível. Esses elementos afluem no mundo dos fatos, não dependem do Direito (fáticos). E por terem forte relevância sociojurídica, o Direito assimila-os, conferindo-lhes certos efeitos (devendo ser chamados, portanto de elementos “*fático-jurídicos*”⁵).

Logo, a observância desses elementos deverá ser fática e não formal. Não é relevante se foi celebrado formalmente um contrato de transporte e, ao se analisar o caso concreto, depararmos com uma legítima relação empregatícia. Daí, o princípio da primazia da realidade⁶ mostrará seu semblante atuando em favor do que se sucede no terreno dos fatos.

Portanto, esses elementos, aceitos pela maioria dos doutrinadores⁷, que devem ser apresentados pelo contrato de trabalho são: pessoalidade, onerosidade,

⁴ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II**. São Paulo: LTr, 2008. p. 424.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 290.

⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 170.

⁷ Sergio Pinto Martins acrescenta o elemento chamado alteridade, o que quer dizer que o empregado não presta serviços por conta própria, mas alheia. *in*. **Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 101. Delgado (Op. cit. p. 291) adiciona o elemento trabalho por pessoa física, visto que a prestação dos serviços tutelada pelo Direito do Trabalho é feita por uma pessoa natural e que os bens jurídicos tutelados por esse direito cabem apenas à pessoa física, bens os quais uma pessoa jurídica não poderia usufruir.

não eventualidade e subordinação. Analisemos, pois, cada um destes elementos fático-jurídicos em apartado.

1.2.1 Pessoaalidade

Este elemento mostra que o contrato de trabalho é *intuitu personae*, isto é, prestado com certa e determinada pessoa, não podendo ser efetuado, na mesma relação jurídica, por pessoa distinta daquela que o pactuou. Possui, destarte, caráter infungível, personalíssimo e intransferível, *intuitu personae*.

Não pode o trabalhador fazer-se substituir por outro, sob pena de a relação empregatícia formar-se com o novo operário. Há, todavia, casos de substituições previstas em lei ou em norma coletiva (v.g. licença maternidade), que acontecem em virtude de interrupções ou suspensões do contrato laboral e, conseqüentemente, a pessoaalidade da relação não sofre descaracterização. No tocante ao assunto, relevante mencionar o inciso primeiro da Súmula nº 159 do TST, *in verbis*:

SÚMULA Nº 159 DO TST - SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO
I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

Vale também destacar que há casos em que a obrigatoriedade da pessoaalidade poderá ser amenizada. O *caput* do artigo 6º da CLT assim elucida: “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”.

Visto ser legítima a contratação de empregados para que executem trabalho em suas residências (como exemplo, temos o teletrabalho⁸ que vem crescendo em razão da informatização), possível é, portanto, que o empregado seja auxiliado por seus familiares no desempenho de determinadas tarefas, contudo sem que a relação empregatícia se descaracterize. Fato esse que mostra

⁸ Vilhena muito bem disserta sobre essa modalidade de trabalho “de surto recente”, por ele chamada de trabalho por telecomunicação (*telearbeit* ou *Fernarbeit*). Vide VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 585.

que o empregador, na atualidade, não se importa tanto com quem exerceu o serviço, mas em seu resultado final, no produto que lhe gerará lucro.

Destaque-se, por fim, que a pessoalidade recai somente sobre a pessoa do empregado. Quanto ao empregador, por outro lado, vale a regra oposta: um empregador poderá ser substituído por outro, mas as regras contratuais anteriores não sofrerão qualquer alteração. É o que se depreende da leitura dos artigos 10 e 448 da CLT que versam sobre a sucessão trabalhista.

1.2.2 Onerosidade

Introduzido em um sistema capitalista que visa à formação de riquezas, o trabalho objeto do Direito do Trabalho é, sobretudo, econômico. Em correspondência aos serviços prestados, o empresário possui o encargo de pagar salário. Sobre este segundo elemento a CLT expõe, em seu artigo 3º, sua relevância no excerto: “mediante salário”. Assim sendo, observam-se duas obrigações principais da relação empregatícia: a primeira, do empregado, de prestar serviços produtivos ao empregador; e como resultado, advém a segunda obrigação, a do dador de serviços, de retribuir o trabalho do empregado mediante salário.

Por outro lado, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena não trata da onerosidade como elemento essencial à configuração da relação de emprego. O autor sustenta que a onerosidade não é requisito, mas elemento que integra a relação empregatícia, como consequência da prestação de serviços nas circunstâncias que a lei a caracteriza como empregatícia. Declara que “sua natureza é contraprestativa e não configuradora⁹”.

De fato, pode haver relação de emprego sem a contraprestação do empregador: no entanto, estaria o empresário inadimplente, sendo obrigado, posteriormente, a cumprir com sua obrigação primeira.

Quando não há onerosidade na prestação de serviços e tampouco interesse na contraprestação salarial, nos deparamos com uma situação onde não se observa a relação de emprego, trata-se de relação economicamente desinteressada. O

⁹ *In Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 251-252.

parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.608/98, dispõe que “o serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim”. Os objetivos do prestador não são patrimoniais, mas “cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade¹⁰”.

Insta salientar que poderá ser caracterizada a relação de emprego caso haja fraude ou inobservância das normas regentes do trabalho economicamente desinteressado. São exemplos dessa prestação laboral: 1) Estágio, regido pela Lei 11.788/08; 2) Residência Médica, Lei 6.932/81; 3) Trabalho Voluntário, Leis 9.608/98, Dec. 2.536/98 e Lei 10.029/00; 4) Cabo Eleitoral, Lei 9.504/97; 5) Trabalho Religioso.

1.2.3 Não eventualidade

Seu conceito é um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho¹¹. Vilhena¹² o chama de *movediço*. Martins Catharino questiona: “mas eventual em função de quê e de quem? Do trabalho prestado por determinado trabalhador ou na atividade do empregador?¹³”. Com efeito, a própria Constituição, em seu artigo 7º, XXXIV, não esclarece bem o excerto “vínculo empregatício permanente”. Não poderia o vínculo durar apenas dois dias? Não seriam então possíveis contratos com prazos determinados?¹⁴.

O que se pode afirmar é que, apesar de, num primeiro momento, identificarmos este elemento com continuidade¹⁵ (associando-o ao fator tempo), o seu real significado, todavia, é mais abrangente e complexo.

Nesse sentido, Zangrando disserta:

¹⁰ Art. 1º, *caput*, Lei 9.608/98.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 294.

¹² Op. cit. p. 405.

¹³ CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1972, p. 185. *Apud* VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

¹⁴ Art. 443, CLT.

¹⁵ Sergio Pinto Martins (Op. cit., p. 101) nomeia este elemento de continuidade. Afirma que aquele que presta serviços eventualmente não é empregado.

A habitualidade, também chamada de não eventualidade ou continuidade na relação de emprego significa dizer que a prestação dos serviços se dará de modo constante, integrando-se na atividade comum do empregador, indiferente se o trabalho é prestado todos os dias, ou apenas durante alguns dias da semana. Aquele que trabalha sem esse elemento é trabalhador eventual, que é espécie de trabalho subordinado, porém de curta duração¹⁶.

De fato, a prestação de serviços sem interrupção pode assinalar a não eventualidade, “mas há serviços esporádicos não eventuais, como, por exemplo, o bilheteiro do estádio de futebol que apenas trabalha nos dias em que há espetáculo¹⁷”.

Na verdade, não se encontra um critério temporal *fixo* para que alguém trabalhe e seja qualificado como empregado. Vilhena acredita que o *fator tempo* não é suficiente para estabelecer a natureza de uma relação de trabalho e que pouco tempo de serviço prestado não pode conduzir à ausência de proteção, mas sim a direitos mínimos¹⁸. Assevera, ainda, que “se houve uma participação de trabalho na empresa, a essa participação correspondem direitos mínimos dentro do princípio geral da tutela do trabalho, como bem jurídico¹⁹”.

Eis, então, mais um elemento da relação de emprego contestável.

Visto ser uma árdua tarefa esclarecer esse elemento, há quatro teorias que tentam nortear a mente já um tanto quanto confusa do intérprete.

A *teoria da descontinuidade* informa ser eventual todo trabalho prestado de modo descontínuo e ininterrupto com relação ao tomador de serviços. Destarte, se a atividade se fraciona no tempo, não se caracteriza a relação de emprego. Essa teoria não é acolhida pela CLT, a qual não estabelece lapso temporal mínimo para o reconhecimento da relação empregatícia.

A *teoria do evento*, por seu turno, afirma ser eventual o serviço prestado em razão de um acontecimento esporádico, o qual possui uma duração determinada ou

¹⁶ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II**. São Paulo: LTr, 2008. p.454.

¹⁷ OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 54.

¹⁸ Op. Cit. p. 416.

¹⁹ *Idem*.

passível de se determinar. Carece de um acontecimento incerto, casual – como por exemplo, um encanador eliminando vazamentos num restaurante.

Já a *teoria dos fins do empreendimento* nos ensina que o trabalho será eventual quando o serviço não estiver inserido nas atividades normais da empresa. Como exemplos em uma escola, temos os professores (exercendo a atividade-fim - ensino) e os faxineiros (não exercendo a atividade-fim, mas serviço permanentemente necessário à escola – asseio do local). Assim, por exemplo, o pedreiro chamado para realizar a troca de telhas quebradas realiza um serviço eventual. Essa teoria é a mais prestigiada pela doutrina.

A derradeira teoria, a *teoria da fixação jurídica*, sustenta que eventual seria aquele que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto o empregado estaria fixado à empresa.

Analizadas as teorias, tomaremos por base a teoria dos fins do empreendimento, a qual mais bem elucida esse elemento.

Em síntese, a não eventualidade será caracterizada quando haver, nas didáticas palavras do professor Dorneles: (1) a essencialidade do serviço prestado (caso em que o mesmo estará relacionado à atividade-fim da empresa), ou (2) a necessidade e permanência deste mesmo serviço (caso em que estará relacionado à atividade-meio da empresa)²⁰.

1.2.4 Subordinação

Por último, o elemento mais relevante para se evidenciar a relação de emprego, sua “pedra angular”²¹. O empregado é, por consequência, um obreiro subordinado, dirigido pelo empresário. Disso decorre a distinção entre empregado e trabalhador autônomo, o qual a ninguém é subordinado, possui plena autonomia para exercer suas atividades, todavia corre os riscos de um insucesso em seus negócios.

²⁰ Op. cit., p. 55.

²¹ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 436.

A CLT no art. 3º não se refere diretamente à subordinação do empregado, mas apenas que ele se mantém sob “dependência” do empregador. Essa redação, contudo, nos remete a uma etapa teórica em que a noção jurídica do fenômeno da subordinação não se havia ainda firmado. Interessante apontar a interpretação de Delgado sobre o tema: “para o consistente operador jurídico onde a CLT escreve... sob a dependência deste deve-se interpretar ‘mediante subordinação’ (*caput* do art. 3º do diploma consolidado)²²”.

Pelo elemento fático-jurídico subordinação, “tem-se que o empregador possui o poder de determinar o que, como, quando e onde produzir, restando ao trabalhador, apenas, acatar suas ordens, salvo se manifestamente ilegais²³”.

Destarte, em troca da remuneração, o trabalhador coloca à disposição sua energia de trabalho, a qual será dirigida pelo empregador.

Este cardeal elemento - do qual decorre o poder diretivo do empregador e, em consequência, o *ius variandi* - será analisado mais detalhadamente no capítulo seguinte.

Isto posto, a relação empregatícia não pode ser vista sob uma percepção tão somente estrutural. Apenas desse modo estaremos aptos a constatar que a atribuição primeira dos mencionados elementos se confunde com a própria finalidade do Direito do Trabalho: assegurar integralmente o respeito à dignidade do trabalhador.

1.3 NATUREZA JURÍDICA

Embora praticamente superada a discussão a respeito da natureza jurídica da relação empregatícia, a doutrina ainda diverge no que tange a sua classificação das teorias. Sergio Pinto Martins, por exemplo, classifica-as entre teoria anticontratalista²⁴, teoria contratualista e teorias mistas²⁵. Amauri Mascaro do

²² Op. cit., p. 303.

²³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 55.

²⁴ Vale destacar, ainda, autores como Zangrando (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II**. São Paulo: LTr, 2008. p. 425) e Carmen Camino (CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.200) , por exemplo, tratam da

Nascimento, por sua vez, classifica-as apenas entre contratualistas e anticontratualistas²⁶. Nota-se que não há consenso a respeito das teorias da natureza dessa relação na doutrina brasileira. Adotaremos a classificação apresentada pelos juristas Cinthia de Oliveira e Leandro Dorneles²⁷ por mostrar-se mais didática.

De acordo com os autores citados anteriormente, as posições teóricas podem assim ser resumidas: civilistas, anticontratualistas, acontratualistas, contratualistas e do contrato-realidade.

1.3.1 Teorias civilistas

As teorias civilistas tentam encaixar a relação empregatícia em outras relações puramente do direito civil. Tratam-na como locação de serviços, compra e venda, constituição de sociedade. São teorias falhas porque não levam em consideração as diversas especificidades da relação de emprego. Nesta última, existe uma prestação de energia laboral que não se pode separar da pessoa do empregado, ademais, no tocante à constituição de sociedade, essa teoria simplesmente nega o conflito de classes existente nos dois polos opostos, além de não haver, obviamente, partilha de prejuízos e lucros. As civilistas restam, pois, refutadas.

1.3.2 Teorias anticontratualistas

Já as teorias anticontratualistas enjeitam a noção de contrato. Simplesmente descartam a vontade do empregado e dão relevância ao *fato de trabalho*, como elemento suficiente para caracterizar a relação jurídica, resultando, por

teoria da instituição e teoria da relação de trabalho como vertentes da teoria anticontratualista; todavia, Dorneles e Oliveira (OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 58) - embora não diretamente - e Delgado (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 307) tratam dessas teorias como vertentes da teoria anticontratualista. Martins (Martins, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 92), por sua vez, refere-se às teorias anticontratualista e acontratualista como sinônimas.

²⁵ Op. cit., p. 92.

²⁶ Op. cit., p.595.

²⁷ Op. cit., p. 58.

consequência, o *dever de fidelidade* do laborista. “Tal concepção lembra as relações servis do feudalismo, mascaradas com uma linguagem piegas de concepção comunitária da empresa”²⁸. Na atualidade, tais postulados estão superados. São apenas referência histórica.

1.3.3 Teorias acontratualistas

As teorias acontratualistas, também conhecidas por paracontratualistas, veem na voluntariedade um ato importante, todavia, não é sua espinha dorsal. O fator que determina a relação empregatícia é simplesmente a consciência de ser parte integrante da empresa, independentemente de contrato. São teorias “estatutárias”, pois não dão azo à deliberação sobre condições de trabalho, uma vez manifesta a intenção de se constituir um vínculo empregatício.

A despeito de não ter sido tratada pelos autores Oliveira e Dorneles, cabe destacar a concepção comunitário-pessoal da relação laboral²⁹.

Cuida de teoria constituída na Alemanha a partir da década de 20 em virtude da *inadequação* das teorias civilistas³⁰. Dentre seus principais criadores estão nomes como Molitor³¹ e Hueck³² e recebeu a designação, no direito português, de “concepção comunitário-pessoal” da relação de trabalho (*personenrechtliches Arbeitsverhältnis*).

Tal concepção intenta valorizar a integração do empregado na empresa de seu empregador. Esta teoria objetiva afastar a ideia de relação de empregado vista sob a ótica do binômio dever de trabalho – dever de retribuição e prega que o binômio correto seria dever de lealdade – dever de assistência.

Ensina Ramalho que este novo binômio valoriza:

²⁸ GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho: uma abordagem crítica**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 91.

²⁹ A doutrina brasileira em geral subdivide as teorias acontratualistas em teoria da relação de trabalho e teoria institucionalista, estreitamente próximas entre si. No entanto, seguiremos o que leciona Maria do Rosário Palma Ramalho (*in Estudos de Direito do Trabalho. V. 1*. Coimbra: Almedina, 2003.) que trata apenas da concepção comunitário-pessoal da relação laboral.

³⁰ Em razão do exposto no item 1.3.1.

³¹ MOLITOR, Eric. **Das Wesen des Arbeitsvertrages**. Leipzig, 1925. *Apud* RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho. V. 1**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 132.

³² HUECK, Alfred. **Die Begründung des Arbeitsverhältnisses**. DAR, 1938. *Apud* RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho. V. 1**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 132.

Do lado do trabalhador, mais do que a actividade [sic] efectivamente [sic] prestada, o facto [sic] de ele se integrar numa organização alheia, a cujos objectivos [sic] deve **lealdade**; e, do lado do empregador, o facto [sic] de ele se comprometer não só a pagar o salário, mas também – e sobretudo – a assumir deveres de **protecção** [sic] e de **cuidado** em relação aos membros da sua organização³³. [grifo acrescido]

Destarte, segundo essa ideia, o elemento pessoalidade na relação de emprego seria privilegiado em razão da valorização da integração do empregado na organização empresarial. Posteriormente, houve a junção do elemento pessoalidade com o elemento comunidade, disso decorre que a relação de trabalho não é somente uma relação pessoal, mas uma relação comunitária também, porque “pressupõe a integração do trabalhador numa comunidade, no seio da qual se reconhece a existência de uma comunhão de interesses entre o trabalhador e o empregador”³⁴, para que se alcancem os objetivos da organização. Da valorização do trabalhador na *instituição* e da comunhão de interesses, decorre o dever do empresário de prestar assistência ao empregado; ademais, se justifica a posição dominial exercida pelo patrão.

Ante a esse discurso de comunhão, não se observa, por outro lado, a autonomia da vontade, pois, ao fazer parte do “grupo”, o trabalhador submete-se aos fins da empresa (os quais também são seus). Encontra-se o empregado em uma relação fundamentalmente estatutária, consumada.

A doutrina majoritária brasileira refuta tal teoria. Delgado afirma que tais teorias “chegam a conclusões flagrantemente equivocadas” e que justamente a combinação dos elementos liberdade e vontade é que viabilizaram a diferenciação da relação de emprego da servidão e da escravidão³⁵. Carlos Zangrando declara haver uma flagrante limitação da autonomia da vontade em virtude de tratar-se de relação estatutária, em que este regulamento determina as condições da prestação laboral, “e o trabalhador é simplesmente engajado na empresa, sem qualquer

³³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho. V. 1.** Coimbra: Almedina, 2003, p. 132.

³⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 395.

³⁵ Op. cit., p. 319.

discussão das cláusulas contratuais, dispensando-se a consensualidade”, por fim, conclui que o trabalho é um dever, e não uma opção³⁶.

Por derradeiro, conclui-se que o acontratualismo mostra-se demasiadamente autoritário e que a liberdade e a vontade dos laboristas não teriam qualquer relevância.

1.3.4 Teorias contratualistas

Contrariamente ao que pregam as teorias anticontratualistas e acontratualistas, os contratualistas afiançam que o elemento vontade é essencial à configuração da relação de emprego. Nessa esteira, José Martins Catharino assegura: “sem a vontade do trabalhador e sem a do chefe da empresa, a relação de emprego não se constitui. Ninguém trabalha em casa alheia sem a vontade do seu dono...³⁷”.

Os atos de vontade que convergentes associam-se com a vontade Estatal, conduzindo a uma visão um tanto quanto versátil da natureza da relação empregatícia, que não menospreza a vontade das partes, mas que não consente com uma autonomia individual irrestrita.

Apesar de haver uma certa limitação de vontade – sob a visão do empregado -, ensina Delgado que “sua simples configuração e convergência à vontade empresarial, no que tange à constituição do vínculo, lança no mundo jurídico, como *contrato*, o instrumento de conexão do trabalhador ao sistema produtivo”. Completa o autor: “desse modo, sendo essencial a existência da vontade (e, assim, liberdade) há contrato³⁸”.

No que toca ao vínculo de emprego, Mascaro o define como sendo uma relação jurídica de natureza contratual, pela forma como se constitui, pela maneira

³⁶ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II**. São Paulo: LTr, 2008. p. 425.

³⁷ *in*. **Compêndio de direito do trabalho v.1**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 187.

³⁸ Op. cit., p. 314-315.

como se desenvolve, nesta “reduzindo-se muito a liberdade das partes, pelas características da sua desconstituição³⁹”.

Em face ao exposto, nas teorias contratualistas a vontade é primordial para a formação do contrato laboral⁴⁰, no entanto, com determinadas ressalvas, a fim de que certas desigualdades sejam vencidas (atuando, em razão disso, o Direito do Trabalho).

1.3.5 Teoria do contrato-realidade

Trata-se de teoria firmada por Mario de La Cueva. Para o autor, o que define a existência do pacto não é o acordo de vontade, mas o próprio trabalho, ou seja, o serviço efetivamente prestado. O que vale é a realidade fática da prestação de serviços.

Nota-se que, segundo essa teoria, o elemento volitivo nas relações se apresenta tímida e raquiticamente. Tarso Genro ensina: “fundamental, não é a vontade que gera a relação de emprego, mas as relações objetivas que determinam as relações subjetivas entre as partes⁴¹”. Continua o jurista afirmando que o consenso é o “consenso socialmente necessário, em face das relações de produção, que só a execução dos atos de trabalho podem determinar⁴²”.

Como visto, há uma primazia pelo que sucede no mundo fatos.

1.3.6 A teoria da atualidade

Hoje em dia, a teoria contratualista é a mais aceita, visto ser indispensável a vontade das partes para a constituição jurídica, pois “sem a conjunção de vontades, do empregador e do empregado, não há relação de emprego. É a regra⁴³”.

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 620.

⁴⁰ Nesse sentido, Amauri Mascaro do Nascimento (Op. cit., p. 619) declara que “ninguém será empregado de outrem a não ser que o queira”.

⁴¹ GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho: uma abordagem crítica**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 94.

⁴² *Idem*. p. 95.

⁴³ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho v.1**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 187.

Entretanto, caso deparemo-nos com a prestação de um labor, nos moldes de uma típica relação empregatícia, estaremos diante, em regra, de um contrato de trabalho, um contrato-realidade (v.g. contratação de cooperado, onde a cooperativa fora criada como forma de burlar direitos sociais, trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores). Este é o entendimento firmado por Vilhena quando assevera que “concebido, em princípio, como contrato-realidade, o contrato de trabalho forma-se pela ocorrência fática de seus suportes jurídicos, em que se define a respectiva *fattispecie*⁴⁴”. [grifo original]

Por último, vale frisar que o art. 442 da CLT, apesar de apresentar traços contratualistas - quando faz referência a acordo tácito ou expresso -, mostra resquícios do institucionalismo - “quando usa a expressão relação de emprego⁴⁵”.

1.4 SUJEITOS DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

1.4.1 O empregado

Eis, talvez, o motivo da existência do direito laboral. Enquanto que o empregador é detentor dos meios de produção, o empregado é detentor de quase todos os princípios que regem o aludido direito, se detentor não agrada o leitor, destinatário dos princípios seria uma outra opção válida.

O empregado é definido pela Consolidação das Leis do Trabalho, artigo terceiro, como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não-eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”.

Já tivemos a oportunidade de analisar os elementos que fazem com que o sujeito seja considerado empregado quando da análise da relação empregatícia, ou seja, deverá prestar sua atividade de maneira pessoal, de maneira não-eventual, de maneira subordinada e, por último, mediante salário. Por conta desses elementos, podemos dizer se determinado trabalhador é verdadeiramente um empregado.

⁴⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 234.

⁴⁵ Martins (Martins, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 97.

Cabe ressaltar a proibição de qualquer tipo de discriminação em relação à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual (parágrafo único, art. 3º, CLT). Além das proibições elencadas na CLT, nossa Carta Maior também veda discriminações, como por exemplo, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁴⁶”, obviamente, uma mulher não poderá receber salário inferior ao de um homem quando ambos exercerem funções idênticas; ademais, nossa Constituição avançou no sentido dar maiores garantias ao portador de deficiência, quando proíbe “qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência⁴⁷”.

1.4.2 O empregador

Empregador (artigo 2º da CLT), nos termos do artigo 2º da CLT é assim definido: “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Para Arnaldo Süssekind:

Empregador é a pessoa natural ou jurídica que utiliza e dirige a prestação de serviços de um ou mais trabalhadores, numa relação jurídica em que estes ficam subordinados ao seu poder de comando, ou hierárquico, é atribuído ao empregador porque só a ele cabe o risco da atividade para cuja execução contrata empregados⁴⁸.

Vale destacar que o conceito de empregador abrange também, como exemplo, empresas públicas, autarquias não submetidas a regime próprio, sociedades de economia mista. Ademais, importante lembrar que serão empregadores por equiparação as entidades sem fins lucrativos, embora exerçam atividade econômica, caso presentes os pressupostos da relação de emprego.

⁴⁶ Art. 3º, IV.

⁴⁷ Art. 7º, XXI.

⁴⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 185.

Parte da doutrina defende que o legislador se equivocou ao inserir o vocábulo *empresa*⁴⁹ no referido artigo, porquanto esta significa a atividade econômica produtiva organizada, não possui personalidade jurídica⁵⁰, não pode ser sujeito de direito nem de obrigação; empresa é algo abstrato, não podendo contratar e ser empregador. São exemplos de juristas que criticam tal conceito: Delgado, Orlando Gomes e Élon Gottschalk.

Delgado sustenta que:

Na verdade, empregador não é a *empresa* – ente que não configura, obviamente, sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira. Empregador será a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento⁵¹.

Por outro lado, a jurista Vólia Cassar leciona não haver erro na utilização do referido termo. De acordo com a jurista, houve a intenção de equiparar a empresa a um bem e o contrato laboral a uma obrigação de ônus reais ou *propter rem*, isto é, o contrato de trabalho seguirá a empresa e não o titular desta, por obra do efeito de seqüela inerente ao direito real⁵².

Contudo, quem bem esclarece o tema é Arnaldo Süssekind:

O que se passou – e nós fomos um dos protagonistas do episódio – é que na redação final do projeto da CLT o ilustrado Procurador LUIZ AUGUSTO DO REGO MONTEIRO, que coordenou os trabalhos da Comissão, defendeu a tese de que a empresa, considerada como instituição, deveria participar da relação de emprego como sujeito de direito, defendida pelos dois institucionalistas da Comissão, entendiam, todavia, os dois contratualistas que os pressupostos nos quais se esteava a organização socioeconômica brasileira e todo o ordenamento jurídico nacional desaconselhavam a adoção da tese sugerida. Mas o entendimento foi unânime no sentido de reconhecer que os direitos e obrigações trabalhistas nascem, persistem e extinguem-se em razão de funcionamento da empresa. Daí a decisão de consagrar-se a despersonalização do empregador, motivador da continuidade do contrato de trabalho. E a redação do art. 2º da CLT acabou refletindo, em parte, a mencionada e inconciliável controvérsia⁵³.

⁴⁹ O Termo *empresa* pode ser definido, numa perspectiva jurídica, segundo leciona Maria do Rosário Palma Ramalho, “como um conjunto de fatores econômicos [sic] e humanos, materiais e imateriais, aglomerados de uma forma duradoura e organizada para prossecução de um determinado objetivo produtivo, com utilidade para o Direito”. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 330 - 331.

⁵⁰ Como exceção, há a *empresa pública*, integrante da Administração Pública Indireta, a qual é detentora de personalidade jurídica devido ao sistema legal que lhe é aplicável no Brasil.

⁵¹ Op. cit., p. 391.

⁵² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 441.

⁵³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 186-187.

Discussões à parte, o fator de fato relevante é a despersonalização do empregador. O Direito do Trabalho não dará importância à eventual modificação ocorrida na titularidade da empresa. Modificada a titularidade, o vínculo empregatício não sofre qualquer solução de continuidade, mesmo alterada a pessoa do empregador⁵⁴. O obreiro, por conseguinte, terá garantido seus direitos anteriormente adquiridos⁵⁵ independentemente da pessoa física ou jurídica que na oportunidade detém o seu domínio da empresa⁵⁶.

Por último, cabe destacar as singelas, mas profundas palavras de Sergio Pinto Martins a respeito do empregador: “na verdade, poderíamos concluir que é empregador aquele que tem empregado⁵⁷”.

⁵⁴ Art. 448, CLT.

⁵⁵ Art. 10, CLT.

⁵⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 187.

⁵⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 200.

2 A SUBORDINAÇÃO E O PODER EMPREGATÍCIO

2.1 POSICIONAMENTO DA SUBORDINAÇÃO TRABALHISTA NA HISTÓRIA

Uma vez compreendido o vínculo empregatício, faz-se mister apreender o advento da subordinação, os pretextos que conduziram os homens a subordinarem-se.

2.1.1 No mundo

O homem desenvolvia suas atividades na Pré-História de maneira primitiva, com utensílios bastante rudimentares, almejando apenas satisfazer suas necessidades básicas de sobrevivência, sem intenção de acúmulo. Tratava-se de uma economia *apropriativa*. Não se observa, portanto, relações de trabalho, visto que os afazeres eram comuns a todos de um determinado ajuntamento e os frutos, divididos entre todos.

Uma forma de trabalho, todavia, sem percepção de salário e muito menos jornada de trabalho pré-estabelecida foi a escravidão, situação em que o escravo vivia sob o jugo do seu dominador. Para o proprietário, o escravo não passava de um mero produto, não há falar, em vista disso, em Direito do Trabalho.

Posteriormente, na Idade Antiga, com a criação do Estado, aparece a divisão de classes. No Egito, a sociedade nutria-se do labor e dos tributos exigidos dos agricultores, artesãos e alguns poucos mercadores. Destacadíssimo era o valor atribuído à religião, visto que o faraó era reputado um ser divino, fato esse que por si só acarreta uma subordinação social. Cabia ao Estado a regência e a regulamentação do trabalho do país, o qual era realizado por escravos, por servos da gleba e por trabalhadores livres. A todos era compulsória, quando intimados pelo faraó, a prestação de serviços em obras públicas, todavia, sem percepção alguma de pagamento.

Na Grécia, por seu turno, predominava o regime escravocrata. O trabalho possuía um sentido pejorativo, vil, indigno. Cabia, portanto, aos escravos

desempenhar tarefas manuais, ficando as atividades mais nobres destinadas às outras pessoas, como a política. Valorizava-se apenas a atividade intelectual, sendo desprezado qualquer afazer que gerasse fadiga física. Não obstante o imenso desdém pelas atividades manufaturadas, algumas ocupações eram praticadas por homens livres, contudo, esses não contavam com nenhuma sorte de amparo legal.

Os filósofos Platão e Aristóteles compartilhavam desse entendimento. Platão reputava o trabalho como algo que se opõe à sabedoria. Na mesma linha do mestre, Aristóteles julgava qualquer trabalho manual característico dos escravos. Para o filósofo, alguns homens não são escravos por convenção, e sim por natureza.

Há também uma outra face do trabalho escravo que deve ser exibida, como explica a professora Carmen Camino: “Havia escravos cultos em expressivo número, que gozavam da amizade e do reconhecimento de seus amos. Tinham a subsistência assegurada, ao contrário dos trabalhadores livres, que viviam em condições miseráveis⁵⁸”.

Em Roma (assim como na Grécia) as atividades laborais eram compostas por homens livres e por escravos, predominavam os últimos. Em virtude das diversas guerras, o trabalho escravo se tornou o principal pilar da economia, visto que os derrotados na guerra eram escravizados. Desde a mais tenra idade até a morte os romanos livres (obviamente os que podiam arcar com tal despesa) eram cercados por uma vasta variedade de trabalho escravocrata: na lavoura, nas ocupações domésticas, nos serviços sexuais, por exemplo. A *Lex Aquilia* (284 a.C.) considerava o escravo como coisa; desse modo, o vínculo de trabalho se dava entre o *dominus* (sujeito titular de direitos) e a *res* (coisa). Logo, não se tratava de uma relação de direito pessoal, mas real.

Ainda em Roma, havia a chamada *Locatio Conductio*. Talvez o primeiro dispositivo a regular a prestação de serviços e seu objetivo era o de “regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento⁵⁹”. Deste modo, dispunha sobre a organização do trabalho do homem livre. Dividia-se em três formas: (1) *locatio conductio rei*, era o

⁵⁸ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto alegre: Síntese, 2004, p. 28-29.

⁵⁹ Martins, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 4.

arrendamento de coisas, o *locator* se responsabilizava por proporcionar ao *conductor*, por meio de pagamento, o desfrute ou uso dessa coisa; (2) *locatio conductio operarum*, é a prestação de serviços, o *locator* prestava serviços no decorrer de determinado período por meio de remuneração; (3) *locatio conductio operis*, contrato de empreitada, o *conductor* entregava ao *locator* uma obra ou resultado mediante pagamento.

Com a decadência do Império Romano, surge o feudalismo. A Idade Média troca a escravidão pela servidão (uma espécie de escravidão travestida de uma liberdade extremamente dependente, todavia). “Substitua-se o escravo-coisa pelo *servo-acessório da terra* e ter-se á a noção substancial da transformação⁶⁰”.

A estratificação social da sociedade feudal dividia-se em três estamentos fixos: nobreza, clero e servo, este último sustentava as classes parasitárias.

A vida do camponês era miserável. Tentava com afincos e mediante duras horas de trabalho conseguir o mínimo para garantir uma existência desafortunada. O jornalista e escritor Leo Huberman elucida a condição de miserabilidade do servo: “o camponês vivia numa choça do tipo mais miserável. Trabalhando longa e arduamente em suas faixas de terra espalhadas, conseguia arrancar do solo apenas o suficiente para uma vida miserável⁶¹”.

Incontáveis eram as imposições do senhorio ao servo, trabalhava, por exemplo, alguns dias da semana na terra do senhor sem remuneração alguma, sem falar dos diversos tributos pagos pelo uso de qualquer equipamento agrário que pertencesse ao senhor. Não há falar, sob hipótese alguma, em igualdade entre senhor e servo. O clero, por sua vez, patrocina essa subordinação perversa e impiedosa sob o pretexto de que o camponês, sofrendo na Terra, alcançaria nos céus o galardão que lhe era devido pelas provações aqui vividas.

Salutar se faz citar a obra de Carmen Camino⁶² sobre o tema:

Os servos não eram livres, mas se diferenciavam dos escravos por não serem simples objeto de direito. Embora miseráveis e submetidos a toda

⁶⁰ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho v.1**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 175.

⁶¹ HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21. ed. Rio de Janeiro: LCT, 1986, p. 14.

⁶² Op. cit., p. 29.

sorte de restrições, tinham assegurados alguns poucos e inexpressíveis direitos: uso dos pastos, herança de objetos pessoais e animais, geralmente absorvidos pelos impostos abusivos que pagavam aos seus senhores. Aproximavam-se muito da condição de escravos, ao serem objeto de cessão.

Nota-se, portanto, a desventura que a subordinação trouxe para a vida do camponês, pois trabalhava para garantir o mínimo de subsistência e tampouco se pode falar em relação de trabalho livre.

Em razão do poder arbitrário e extremamente abusivo por parte dos senhores, há uma migração dos camponeses para as cidades. Nasceram, então, as corporações de ofício, as quais possuem raízes nos *collegia* romanos e nas *guildas* germânicas. Eram dotadas de uma hierarquia estrutural muito rígida, onde os mestres galgavam o topo, os companheiros a parte intermediária e os aprendizes a base. Tinham a intenção de resguardar a profissão e de regulamentar o trabalho. Percebe-se um pouco mais de liberdade ao trabalhador; as metas, todavia, eram os objetivos das corporações, mais do que proteger o próprio trabalhador. Altíssimas taxas eram cobradas aos aprendizes e aos companheiros, os quais, na maioria das vezes, não podiam arcar com tal despesa; apenas sonhavam com uma ascensão que raramente alcançariam. O poder dos mestres era tamanho que até castigos corporais poderiam ser impostos aos aprendizes.

A Revolução Francesa (1789) veio a por fim às Corporações de Ofício (já enfraquecidas), pois não eram julgadas compatíveis com o ideal de liberdade do homem. Carmen Camino assegura que os trabalhadores, desarticulados do plano coletivo e incapazes de agirem sozinhos, restaram à mercê dos interesses do capital. E, em 1791, para dar um basta de vez nas corporações, surgiu a Lei Le Chapelier que proibia o restabelecimento das corporações de ofício, o agrupamento de profissionais e as coalizões, eliminando as corporações de cidadãos. “Com essa supressão, o indivíduo não tinha mais o companheiro para apoiar-se para percorrer o penoso caminho da vida⁶³”.

Eis que surge o Liberalismo, onde o Estado tem a mínima intervenção nas relações econômicas. Em virtude do desenvolvimento das cidades, da ampliação do comércio e do progressivo emprego das máquinas a vapor, de tear e de tecer, dá-se

⁶³ POUSA, Modesto Fernández. **El Salario Familiar**. Rosario: Editorial Apis, 1940, p. 15.

início à industrialização, com empresas produzindo mais rapidamente, gerando sempre elevados índices de produção. Contudo, visto que a mão de obra humana estava sendo trocada por máquinas, aumentaram os níveis de desemprego e insatisfação popular; mas, mesmo assim, continuava inerte o Estado ante o falso pressuposto da igualdade entre os homens. O individualismo causava uma desmedida exploração do patrão sobre o empregado. O capitalista tranquilamente podia instituir, sem intromissão alguma do Estado, as suas condições ao trabalhador que melhor lhe conviessem. A igualdade era tão somente jurídica.

Devido a essa ilusória igualdade, os trabalhadores foram levados à extrema fadiga e exploração. Reinava o total arbítrio do empregador, o qual pagava baixíssimos salários e impunha aos seus empregados uma jornada de trabalho deveras longa e exaustiva. Era como se na porta de entrada das fábricas se encontrassem os seguintes dizeres: “Abandonai toda a esperança, ó vós que entraís!”⁶⁴.

Márcio Túlio Viana bem expõe as condições degradantes vividas pelos trabalhadores nas fábricas:

Agora, com a fábrica, era *cada um por si*. Já não havia os costumes, dizendo, por exemplo, quanto se devia pagar, ou por quanto tempo se devia trabalhar. Não havia nada: só o *silêncio*. E foi preciso algum tempo para que os trabalhadores se unissem e quebrassem esse silêncio com a sua voz⁶⁵.
[grifo original]

E, frente a tanta arbitrariedade por parte dos patrões, a classe operária inicia movimentos clamando por melhores condições; e o Estado, até então silente, é obrigado a intervir. O Direito do Trabalho inicia seus primeiros passos. Merecem destaque as palavras de Orlando Gomes: “o impulso inicial dado para o aparecimento do direito do trabalho foi obra do próprio operário e não benevolência de filantropos, da classe patronal ou do Estado”⁶⁶.

Começaram, pois, a surgir normas protetivas aos operários. Maurício Godinho Delgado reparte a evolução histórica do Direito do Trabalho em quatro fases:

⁶⁴ Tal sofrimento por parte dos operários nos remete aos dizeres observados por Dante ao chegar à porta do Inferno. ALIGUIERI, Dante. **A Divina Comédia**. São Paulo: Nova Cultural, 2002, p. 17.

⁶⁵ VIANA, Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013, p. 25.

⁶⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do Trabalho**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 3.

(1ª) fase - final do século XVIII, quando aparecem as primeiras normas protetivas de menores⁶⁷; (2ª) fase – Manifesto Comunista, expressava o surgimento da consciência do proletariado; (3ª) fase - Encíclica *Rerum Novarum*, que trazia em seu texto as obrigações de patrões e empregados, enfatizando o respeito e a dignidade da classe trabalhadora; e, por fim, (4ª) fase – fim da I Guerra Mundial e criação da OIT (1919).

Partindo deste último marco, estabeleceu-se definitivamente o Direito do Trabalho que, “ao nascer no contexto de desigualdades e reivindicações do movimento sindical, incorporou em sua lógica o propósito de preservar a dignidade do trabalhador⁶⁸”.

2.1.2 No Brasil

Nosso país macula suas primeiras páginas no livro da História do Trabalho se utilizando da mão de obra escrava. Embora houvesse trabalho livre durante vexatório período da escravidão, nas fases iniciais do Brasil⁶⁹ não se observa nada de relevante no tocante às leis (continuava o patrão ditando as regras do jogo enquanto que o empregado tinha a plena liberdade de subordinar-se ou jejuar até a morte). Apenas incipientes e avulsas normas foram editadas até o início do século XX.

Sem a devida tutela Estatal, reinava a desigualdade, a qual só seria dissolvida por um poder superior a ambos os contratantes. Aguardar uma solução vinda apenas dos contratantes seria extremamente improvável. De ambas as deliberações, importaria um “suicídio para o Estado, cujo senso de defesa do

⁶⁷ Na Itália, datada de 20 de novembro de 1859, surge a lei nº 3755 como uma das primeiras intervenções legislativas em defesa da classe trabalhadora. Relativa ao serviço nas minas, cavernas e usinas, proibia, sob a pena de multa, o trabalho de menores de 10 anos. Como bem relata Mariano Pierro: *una delle prime forme di intervento, se non la prima, in difesa del lavoro, troviamo per il nostro Paese nella legge 20 novembre 1859, n. 3755, relativa al servizio nelle miniere, cave e usine. Con questa legge furono adottate particolari misure per i casi di pericolo e di infortunio e si proibì, sotto pena di ammenda, di lasciar discendere e lavorare nelle miniere fanciulli di età inferiore ai 10 anni.* PIERRO, Mariano. **Corso di Diritto del Lavoro, Vol 1.** G. Giappichelli Editore, Torino.1947, p. 192.

⁶⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 22.

⁶⁹ Vale transcrever as palavras do saudosíssimo escritor e antropólogo Darcy Ribeiro a respeito do tema: “surgimos da confluência, do entrelaço e do caldeamento do invasor português com índios silvícolas e campineiros e com negros africanos, uns e outros aliciados como escravos”. *In. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.* São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 17.

agregado social começou então a despertar-se, elaborando as primeiras leis de proteção ao trabalho, e seu aspecto principalmente higiênico e de tutela da infância operária⁷⁰.

A partir de 1930 o Direito do Trabalho ganha notabilidade e se consolida definitivamente. Dessa forma, através da legislação, “advinda da intervenção do Estado, o fato *natural* da desigualdade se substituiu pelo fato *social* da justiça⁷¹”. [grifo original]

Não há falar em Direito do Trabalho sem trazer à baila o nome do famigerado Getúlio Vargas. Quando assume o poder, desencadeia um processo de concepção de normas sociais que jamais se ousara pensar. Cria em 1930 o Ministério do Trabalho; em 1931, o decreto nº 19.770 que regulamenta a organização sindical; em 1941, a Justiça do Trabalho⁷².

Em 1934 nasce a primeira Constituição que deu notoriedade às questões trabalhistas auferindo-lhes um vulto constitucional (arts. 120 e 121). Figuram entre as mais relevantes façanhas a instituição do salário mínimo, criação da carteira de trabalho, limitação de horas da jornada de trabalho semanal, a licença maternidade, indenização por despedida imotivada, entre outras.

Diversas leis esparsas foram criadas depois de então e, a fim de reuni-las em um só diploma, Getúlio sanciona, em 1º de maio de 1943⁷³, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – considerada até a atualidade um dos maiores avanços dos direitos sociais trabalhistas no país. Com tais avanços, o trabalhador brasileiro não mais se encontrava puramente à mercê do arbítrio do patrão. Com a sua criação “pode-se falar, no Brasil, na existência de um direito do trabalho consolidado enquanto ramo jurídico autônomo⁷⁴”, asseveram os juristas Cíntia Machado e Leandro Dorneles.

⁷⁰ Vasco de Andrade. Op. cit. p. 84.

⁷¹ *Idem*, p. 85.

⁷² A Justiça do Trabalho, no período de 1934 a 1941, encontrava-se na esfera administrativa.

⁷³ Vale lembrar que a CLT foi assinada no Estádio de São Januário, o qual estava lotado para celebrar o importante acontecimento. Dois anos antes, no mesmo local e mesmo dia do ano, Vargas sancionara a criação da Justiça do Trabalho.

⁷⁴ Op. cit., p. 23.

2.1.3 Síntese da subordinação na atualidade

O verbo “subordinar” tem ascendência latina e exprime “estabelecer uma ordem de relação entre dois seres vinculados, em que um passa a ser inferior, e o outro, superior; dominar, submeter, rejeitar”. O substantivo “subordinação”, por sua vez, também de berço latino, traduz “ato ou efeito de subordinar”; “ordem estabelecida entre as pessoas e segundo a qual umas dependem das outras, das quais recebem ordens ou incumbências⁷⁵”.

Dentre os juristas brasileiros, Amauri Mascaro Nascimento atesta que “o ponto central do direito individual do trabalho é a subordinação⁷⁶”. Informa ainda que a teoria da subordinação teria origem no direito italiano clássico com a colaboração doutrinária de Lodovico Barassi. “Consolidou-se com o Código Civil da Itália de 1942, interpretada como heterodireção da prestação de trabalho ou como a alienação dos frutos do trabalho por quem trabalhou para quem pagou salários e ficou com o produto do trabalho⁷⁷”.

Carlos Alberto Barata Silva sustenta ser a subordinação essencialmente voluntária, carecendo do consenso do empregado, o que acontece na ocasião da celebração do contrato empregatício. Por intermédio deste o empregado outorga ao empregador o condão de planejar o seu trabalho, como um dos componentes intrínsecos ao seu poder⁷⁸.

Mauricio Godinho Delgado, a seu turno, assevera que “subordinação é conceito que traduz a situação jurídica derivada do contrato de trabalho mediante a qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregador sobre o *modo de realização* da prestação de serviços⁷⁹”[grifo original].

⁷⁵ HOUAISS, Antônio. **Dicionário da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 217.

⁷⁷ *Idem*.

⁷⁸ SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de direito do trabalho: parte geral e contrato individual de trabalho**. São Paulo: LTr, 1986, p. 30

⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 84-85. Para maiores esclarecimentos sobre o tema, obra do mesmo autor, **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

O saudoso jurista Vasco de Andrade justifica esse poder alegando que “pela convivência dentro da empresa, impõe-se o dever de subordinação ao chefe do grupo, por sua vez investido da árdua função de zelar pelo interesse comum⁸⁰”.

Por fim, Margareth de Freitas Bacellar ensina que subordinação “nada mais é que o poder hierárquico do empregador em relação às atividades do empregado⁸¹”.

A subordinação pode ser analisada sob dois prismas distintos: subjetivo e objetivo.

A subordinação subjetiva: trata-se da circunstância clássica de sujeição em que o empregado se encontra, dentro do estabelecimento do empregador, sofrendo direta e imediatamente o efeito do *mando do empregador*. O empregado deve manter-se sob a direção e a fiscalização do empregador. Trata-se de concepção já ultrapassada e que se mostra incapaz de assimilar a hipótese de trabalhadores intelectuais e altos funcionários, por exemplo.

De outro lado, encontra-se a subordinação objetiva ou estrutural: o poder patronal é exercido sobre o modo de realização da atividade e não sobre a sua pessoa do empregado. Ainda mais na atualidade, em se que vê o nascimento do teletrabalho, portanto realizado fora do espaço físico da entidade empregadora. É a atividade do laborista que é inserida na organização da empresa.

Importa mencionar, almejando uma compreensão mais adequada sobre a conclusão supra, um julgado do então juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Mauricio Godinho Delgado, *in verbis*:

VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. A relação empregatícia forma-se quando presentes os elementos fático-jurídicos especificados pelo caput dos artigos 2º e 3º da CLT: trabalho prestado por pessoa física a um tomador, com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação. A subordinação, elemento cardeal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a clássica, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento); a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante. Atendida qualquer

⁸⁰ ANDRADE, Vasco de. **Atos unilaterais no contrato de trabalho**. ed. fac-sim. São Paulo: LTr, 1996, p. 34.

⁸¹ BACELLAR, Margareth de Freitas. **O direito do trabalho na era virtual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 38.

destas dimensões da subordinação, configura-se este elemento individuado pela ordem jurídica trabalhista (art. 3º, *caput*, CLT)⁸².

É possível observar, portanto, uma mudança no conceito de subordinação, este elemento mostra uma nova faceta. “Nesse contexto sócio-econômico, tempos de busca, de inclusão e de justiça social, uma nova faceta da subordinação se descortina: sub(sob)ord(ordem)inação(sem ação), tendo em vista não mais os comandos e as fórmulas clássicas, porém a integração objetiva do trabalhador na estrutura, no eixo, na dinâmica da atividade empresarial⁸³”.

Na mesma linha, Vilhena ensina que a intervenção patronal é observada na e sobre a *atividade* do trabalhador e não na e sobre a sua *pessoa*. Por óbvio, não se pode separar a *energia de trabalho* da pessoa do trabalhador, em razão disso surgem as interposições da intervenção na pessoa do trabalhador, as quais não possuem sua razão de ser senão e enquanto digam respeito à correção e à normalidade da prestação laboral. Conclui o autor que apenas *ultima ratio* é que será admitida a intervenção na pessoa, através da disciplina pessoal, o mando, a sujeição⁸⁴.

Ainda, no tocante à nova feição da subordinação, vale destacar as palavras de Carlos Zangrando⁸⁵:

A subordinação jurídica, a que tanto nos referimos, efetivamente não é um estado de sujeição ou de submissão pessoal às ordens e vontades do empregador. Não é subordinação *latu sensu*, como a do filho menor impúbere para com os pais, nem a subordinação hierárquica do soldado para com o comandante. Estes conceitos remontam a uma etapa histórica já devidamente superada, do tempo em que a relação de emprego era considerada mera locação de trabalho, dos tempos da vassalagem e do feudalismo. São concepções que vêm sendo paulatinamente substituídas pela ideia de uma coordenação negociada de atividades profissionais com vistas ao cumprimento dos fins sociais e comunitários gerais.

Pertinentes são as considerações tecidas por Tarso Genro acerca do tema:

A dependência jurídica – no sentido de que no interior do pacto o empregado sofre a direção do empregador e deve executar as suas ordens nos limites do contrato – determina as relações subordinadas, ou seja, a

⁸² TRT 3ª Reg. – 1ª T. – RO 00326-2007-076-03-00-4 – Rel. Des. Maurício Godinho Delgado – DJMG 31/08/2007, p. 05.

⁸³ TRT 3ª Reg. – 4ª T. – RO 00393-2007-016-03-00-5 – Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG 31/05/2008, p. 11.

⁸⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 524-525.

⁸⁵ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 445-446.

subordinação técnica decresce com a sofisticação do trabalho, o que faz esta ser tomada como integração do trabalhador na estratégia da produção resolvida pelo empresário⁸⁶.

Releva observar, ainda, uma nova concepção do aludido jurista sobre a subordinação na atualidade:

A subordinação, porém, não é sempre a obediência a “ordens” no sentido comum do vocábulo. Ela pode ser a inserção do prestador num sistema coordenado, em função dos interesses do empregador, no qual *os atos de trabalho do empregado não são atos de escolha*, mas atos de integração no processo produtivo ou nos serviços, exigidos pelas finalidades essenciais da empresa⁸⁷. [grifo original]

Não obstante o posicionamento doutrinário prevalente, a autora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho se proclama contrária. Ao definir a noção de trabalhador subordinado a partir de critérios objetivos (empregado é quem presta sua atividade produtiva mediante remuneração) e subjetivos (a posição de empregado define-se pela sua sujeição à autoridade e direção do empregador), assevera ser o segundo o critério indispensável porque é pela sua posição subjetiva de dependência perante o empregador que o empregado se diferencia de outros trabalhadores. Conclui a autora que o trabalhador subordinado não se identifica pela atividade que exerce, mas pela posição em que se encontra perante seu empregador⁸⁸.

Ante os acontecimentos descritos nota-se, nas relações trabalhistas, a presença constante da subordinação, tanto no regime escravocrata, quanto no capitalista. A subordinação, todavia, traja uma vestimenta distinta de antigamente, o objeto do contrato de trabalho, por exemplo, não é mais o próprio operário, mas sua *energia* de trabalho. E, por conta disso, o poder diretivo do empregador é exercido sobre a *atividade* do trabalhador, e não sobre sua própria *pessoa*. Cabe destacar, ademais, o trabalhador poderá, inclusive, “ser economicamente mais forte do que seu empregador e nem por isso deixará de haver contrato de trabalho subordinado⁸⁹”.

⁸⁶ GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho: uma abordagem crítica**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 98.

⁸⁷ *Idem* p. 99.

⁸⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral**. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 314.

⁸⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 211.

Em suma, como fruto da relação contratual, é concebida a ideia de subordinação nos dias de hoje. E cada vez mais o contrato sofre restrições do Estado fins a fixar barreiras ao arbítrio desenfreado do empregador, onde se encontra o *ius variandi*.

2.2 PODER EMPREGATÍCIO: CONCEITO, CARACTERIZAÇÃO E FUNDAMENTOS

2.2.1 Conceito e justificativa

Compreender o Poder Empregatício, num primeiro momento, faz-se importante para que se conceitue o *ius variandi*, pois este deflui daquele.

A doutrina atual discorda do nome Poder Hierárquico, acredita não ser o termo exato a ser utilizado na relação empregado/empregador, porém ainda utilizado nos dias de hoje. Trata-se de termo obsoleto que parece não conferir direitos aos trabalhadores, apenas deveres em virtude de estarem submetidos ao jugo de alguém que lhe é incontestavelmente superior. Pois nos remonta a uma ideia “autoritária e retrógrada”⁹⁰, de um poder insuperável e que não pode ser questionado. Merecem destaque as palavras de Arion Sayão Romita, o qual aponta que a hierarquia “[...] importa um poder de senhoria do superior em face do inferior, do qual este não pode unilateralmente livrar-se”⁹¹. Alice Monteiro de Barros, do mesmo modo, critica esse nome por tratar-se de um “ressaibo ao corporativismo”⁹². Desse modo, acredita-se mais oportuno nomear este poder residente na esfera da relação de emprego de poder empregatício.

O poder empregatício é oriundo do próprio vínculo de emprego, em que o trabalhador é, em vista disso, subordinado, regido pelo empregador. Visto que o ofício empresarial requer do empregador contínuas ações de direção e de organização, se-lhe-faz essencial certa liberdade (poder), a qual lhe oportunize adequar a atividade do empregado às metas da empresa que, cada vez mais, sofrem mudanças em razão de um mundo mais globalizado (maior competitividade

⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 632.**

⁹¹ ROMITA, Arion Sayão. **O Poder Disciplinar do Empregador.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 46.

⁹² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 459.**

entre empresas, produtos importados com preços bastante inferiores, novas tecnologias, etc.) e consumidores mais exigentes. Destarte, o poder empregatício tem como missão principal satisfazer as imprescindibilidades da empresa e, se inevitável, com prejuízo da vontade particular.

O poder empregatício pode ser conceituado como o “conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços⁹³”.

Visto que o responsável pelo triunfo da atividade empresarial é o empregador, bem como sobre ele, exclusivamente, cairão os prejuízos de uma má gerência, a ele é outorgado o poder empregatício (nada mais justo, pois assume sozinho o risco do fracasso).

O autor português António Monteiro Fernandes ensina:

Como detentor dos restantes meios de produção [...] e empenhado num projecto [sic] de atividade [sic] económica [sic] (corporizado na empresa), o empregador obtém, por contratos, a disponibilidade de força de trabalho alheia – o que tem como consequência que fique a pertencer-lhe uma certa autoridade sobre as pessoas dos trabalhadores admitidos⁹⁴.

Sobre esse poder, continua o autor dizendo que “a posição patronal caracteriza-se, latamente, por um *poder de organização* e direcção [sic] legalmente reconhecido, o qual corresponde à titularidade da empresa⁹⁵”.

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo segundo respalda este poder ao exprimir que: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e *dirige* a prestação pessoal de serviço” [grifo acrescido]. Isto é, cabe ao empregador dirigir a prestação da atividade laboral de seus colaboradores, porquanto assume o perigo de um insucesso.

⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo**: LTr, 2008, p. 631.

⁹⁴ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**, 14. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 267.

⁹⁵ *Idem*.

2.2.2 Fundamentos

Há três correntes dominantes⁹⁶ surgidas com o intento de qualificar a genuína origem e natureza jurídica do poder empregatício. São elas: *Contratualista, da Propriedade e Institucionalista*⁹⁷.

A corrente *Contratualista* alicerça-se na existência do vínculo contratual a fim de explicar o poder empregatício. “Abraçou a ideia de que o poder hierárquico da empresa surge como consequência do próprio contrato⁹⁸”. É o pacto de vontades que origina o vínculo laboral. Para essa corrente, é o próprio contrato quem outorga ao empregador a condição de superior hierárquico, a qual se evidencia por meio do poder de direção; e, conseqüentemente, atribui ao operário a incumbência de subordinar-se. Segundo Delgado, “é o contrato, de fato, o elemento que melhor confere suporte à origem e reprodução jurídicas de tal fenômeno de poder⁹⁹”.

Por sua vez, a corrente *da Propriedade*, muito provável a mais antiga corrente, confere o poder empregatício à propriedade dos meios de produção, trata-se de um privilégio inerente à sua posição. Por correr os riscos do empreendimento, o empregador se torna detentor desse poder. Delgado traz interessante observação dos juristas franceses Paul Durand e Jaussaud sobre o tema, eles afirmam que “o direito de direção expressa o estado de subordinação do assalariado, que é o elemento característico das relações de trabalho¹⁰⁰”. Zangrando critica a aludida corrente ao prolatar que “certo no entanto é que o poder hierárquico é uma relação eminentemente pessoal, e não deriva do poder do homem sobre a coisa (propriedade)¹⁰¹”. Conclui o autor que o “direito de propriedade, direito real que incide sobre as coisas, não pode explicar um poder de comando sobre as pessoas.

⁹⁶ Abordar-se-ão as correntes apontadas por Carlos Zangrando (Op. cit., p. 548).

⁹⁷ Mauricio Godinho Delgado (Op. cit., p. 640 e ss.), por exemplo, amplia o número de fundamentos. O doutrinador apresenta fundamentos doutrinários (quais sejam, a. propriedade privada, b. institucionalismo, c. delegação do poder público, d. contrato, e. uma variante: a autonomia como fundamento jurídico) e fundamentos legais.

⁹⁸ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 548.

⁹⁹ Op. cit., p. 645.

¹⁰⁰ Durand, Paul.; Jaussaud, Robert. **Traté de Droit du Travail**, Vol. I. Paris: Dalloz, 1947. p. 430. *apud* DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 641.

¹⁰¹ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 549.

O fundamento verdadeiro está nas responsabilidades que assume o chefe da empresa¹⁰².

Por fim, a corrente *Institucionalista* se baseia no interesse social da empresa. “Preconiza que a existência de funções diretivas e disciplinares dentro da empresa nasce da inserção do trabalhador na comunidade empresarial, sendo fato necessário para a própria realização dos seus fins¹⁰³”. O interesse de atingir o bem comum, atingir os interesses da empresa é dever também do empregado. Há uma simetria entre empregado e empregador a fim de atingirem tais interesses, e o poder empregatício é concedido para garantir essa concórdia. O direito de punir disciplinarmente é justificado por essa corrente pela própria carência de preservação da empresa.

Dentre as correntes apresentadas, o Ministro Delgado assegura que a corrente *Contratualista* apresenta clara superioridade sobre as demais. Fundamenta sua opinião alegando ser a corrente *Contratualista* a única concepção que “abrange qualquer hipótese de configuração histórico-jurídica de fenômeno do poder empregatício¹⁰⁴”.

2.2.3 Caracterização

O poder empregatício é dividido, em regra¹⁰⁵, pela doutrina em poder diretivo (conhecido também como poder organizativo ou, ainda, poder de comando), poder regulamentar, poder fiscalizatório (conhecido também como poder de controle) e poder disciplinar.

O poder diretivo pode ser entendido como um privilégio outorgado ao empregador de dirigir a prestação de serviços e definir as regras técnico-

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 549.

¹⁰⁴ Op. cit., p. 647.

¹⁰⁵ Como se observou na classificação das teorias a respeito da natureza jurídica da relação de emprego, a doutrina também diverge sobre a caracterização em questão. Sergio Pinto Martins, por exemplo, apresenta três divisões do poder empregatício, quais sejam: poder de organização, poder de controle e poder disciplinar (Op. cit., p. 216). Utilizaremos a divisão do poder empregatício conforme ensina Maurício Godinho Delgado (Op. cit., p. 633).

organizativas referentes, por exemplo, ao lugar e ao tempo dessa prestação. É um poder com característica de amoldar a prestação laboral às necessidades da empresa. Por vezes, alterações na estrutura da empresa são necessárias e requerem criação de novas funções, modificações no espaço físico onde o labor é prestado, mudanças tecnológicas, etc.

Nos dizeres de Carlos Zangrando¹⁰⁶:

Capacidade atribuída ao empregador ou seus prepostos de, por meio de ordens gerais ou especiais, direcionar a energia de trabalho que o empregado efetivamente coloca à sua disposição, com vistas à consecução dos próprios objetivos empresariais. É por essa razão que a lei determina que considera-se empregador aquele que “dirige a prestação dos serviços” (CLT, art. 2º).

Maria do Rosário Palma Ramalho, por seu lado, ensina que o referido poder é o poder através do qual o empregador confere uma função concreta ao empregado no âmbito do ofício para o qual foi contratado e regula a prestação deste “aos seus próprios interesses, ao longo da execução do contrato¹⁰⁷”.

Referindo-se ao poder organizativo, Amauri Mascaro Nascimento destaca que “o empresário é um organizador. [...] Assim, o poder de direção, manifestando-se primeiramente como direito de organizar, obviamente também de ordenar, é inerente ao empregador¹⁰⁸”. Seguindo o mesmo entendimento, as autoras Fabíola Marques e Cláudia José Abud frisam que “o poder de organização caracteriza-se pela administração e definição da atividade da empresa a ser desenvolvida [...], da forma a ser adotada¹⁰⁹”.

O poder regulamentar¹¹⁰, por sua vez, consubstancia-se na prerrogativa do empregador de estabelecer normas internas, ordens genéricas de serviço, avisos e circulares, códigos de ética e conduta e, sobretudo, regulamento interno da

¹⁰⁶ Op. cit., p. 551.

¹⁰⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral**. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2009, 439.

¹⁰⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 34. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 226.

¹⁰⁹ MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 27.

¹¹⁰ Mauricio Godinho Delgado (Op. Cit. p. 633), apesar de apresentá-lo como subdivisão do poder empregatício, questiona ser o aludido poder modalidade específica do poder empregatício e acredita ser melhor classificá-lo como manifestação conexa ou extensiva do próprio poder de direção. O autor faz alusão à Luiza Riva Sanseverino, a qual menciona serem os regulamentos internos “manifestações exteriores do poder diretivo”. In. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1976, p. 207.

empresa. Enfim, determinar regras gerais a fim de normatizar as funções administrativas e técnicas. A criação de um plano de carreira, por exemplo, encontra-se no âmbito desse poder. O poder regulamentar, todavia, não se efetiva somente na publicação de normas de conduta, “mas também se reveste no dever de levar ao conhecimento dos trabalhadores de forma inequívoca tais regras, que devem ser respeitadas sob pena de serem adotadas punições casuísticas e discriminatórias¹¹¹”.

Deve-se ressaltar que a lei não estabelece aprovação do regulamento da empresa pelo Ministério do Trabalho, ou algum outro órgão público. Diz respeito à norma contratual, e o empregado as aceita tácita ou expressamente quando do ingresso no emprego ou em momento posterior, não podendo, por óbvio, ser gerada cláusula contratual nova que venha a lesar o trabalhador. Nesse sentido, há o art. 468 da CLT e as súmulas 51 e 288 do TST.

O terceiro poder é o fiscalizatório, o qual caracteriza-se por propiciar ao empregador o direito de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados. Integram esse poder medidas como o controle de portaria, revistas, controle de assiduidade e pontualidade, filmagem do local da prestação laboral e monitoramento da atividade do empregado no computador.

A legislação brasileira ainda não estabeleceu limites claros a esse poder, no entanto, há regras e princípios gerais aptos a nortear-nos em determinadas situações. *Verbi gratia*, as revistas, as quais não poderão ser realizadas de maneira abusiva ou humilhante; não poderão, de maneira nenhuma, violar a intimidade do empregado (art. 5º, X, CRFB) ou submetê-lo a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, CRFB). Ademais, não haverá distinção de cor, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CRFB).

Por fim, o poder disciplinar¹¹² é a possibilidade de o empregador impor sanções ao trabalhador caso desrespeite ordens de serviço ou quando haja conflito entre sua conduta e os padrões de comportamento estabelecidos na empresa.

¹¹¹ TRT4, 6ªT., 0000366-95.2013.5.04.0018 RO, rel. DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE, 22/10/2014.

¹¹² Cabe destacar que o poder disciplinar é tido por alguns juristas como complemento do poder de direção, como por exemplo, Sérgio Pinto Martins (Op. cit., p. 219) e Mauricio Godinho Delgado (Op. cit., p. 633).

Trata-se de uma ferramenta para impor a plena observância às normas da empresa. Fernandes o classifica como um poder “que se manifesta tipicamente pela possibilidade da aplicação de *sanções internas* aos trabalhadores cuja conduta se revele desconforme com ordens, instruções e regras de funcionamento da empresa¹¹³”[grifo original]. Maria do Rosário Palma Ramalho, assim define o referido poder:

O poder disciplinar reconduz-se ao conceito técnico de direito subjetivo e tem caráter unilateral, dominial, punitivo, privado e egoísta; não obstante, está-lhe associada uma ideia de inevitabilidade, uma vez que se trata do traço mais característico da relação de trabalho, necessário para a gestão quotidiana do equilíbrio entre os interesses do empregador e os interesses do trabalhador¹¹⁴.

Contudo, é fundamental a observância a determinados parâmetros para o correto exercício do referido poder: 1) proporcionalidade entre a falta e a punição, cumprindo observar a gradação na aplicação da punição e o caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar patronal; 2) a imediatidade na aplicação da pena, podendo sua demora configurar perdão tácito¹¹⁵; 3) a gravidade da falta imputável somente ao empregado, de tal monta que impossibilite a continuidade do vínculo; 4) a inexistência de perdão seja tácito ou expresso; 5) a relação de causa e efeito, onde o fato imputado seja determinante da rescisão¹¹⁶; 6) que haja repercussão danosa na vida da empresa e do fato advenha prejuízo ao empregador; 7) que não haja duplicidade de punição, pois a mesma falta não poderá ser punida mais de uma vez; 8) além da consideração das condições objetivas do caso concreto, da personalidade e do passado do trabalhador.

Nosso direito trabalhista prevê as seguintes penalidades: advertência, suspensão, despedimento por justa causa.

¹¹³ Op. Cit. p. 268.

¹¹⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho. V. 1.** Coimbra: Almedina, 2003, p. 192.

¹¹⁵ V.g. o prazo decadencial de 30 dias para ajuizamento de inquérito a fim de apurar falta grave contra empregado estável suspenso (art. 853, CLT).

¹¹⁶ Eficaz exemplo é um excerto de voto proveniente do TRT da 3ª Região: “com a devida vênia ao entendimento esposado na origem, entendo que a justa causa foi devidamente aplicada pela empregadora, que fez uso adequado de seu poder disciplinar ao impor penas gradativas ao longo do contrato, pelas inúmeras faltas injustificadas levadas a efeito pelo empregado. Destaca-se o período de faltas que culminaram na dispensa motivada, em que o reclamante deixou de comparecer ao serviço em todo o período de carnaval, o que revela a falta de compromisso do empregado com o trabalho que lhe incumbia”.(TRT3, Turma Recursal de Juiz de Fora .00741-2014-074-03-00-4 RO, rel. Desembargador Luiz Antonio de Paula Iennaco. 20/02/2015.

Certamente há limites a esse poder, são eles: limite técnico funcional - não poderá estender-se ao trabalhador em seus atos particulares; limite contratual - punição apenas pelas faltas contratuais; limite espaço temporal - pune-se apenas a falta cometida no decorrer da jornada de trabalho ou no local da prestação laboral; limite legal - a punição não excederá o limite estabelecido em lei (pena de suspensão não ultrapassará 30 dias – art. 474, CLT); e, por fim, limite moral - vedado o rigor excessivo (art. 483, b, CLT).

Deverá, portanto, agir o empregador com boa fé, analisando sempre o caso concreto; fundamental, pois conhecer bem seu empregado, sob pena de incorrer em injustiça.

Findas essas primeiras considerações, temos condições de estabelecer alguns conceitos importantes.

3. IUS VARIANDI

3.1 IUS VARIANDI: CONCEITUAÇÃO

O *Ius Variandi* é uma faculdade outorgada ao empregador e valer-se dessa faculdade de maneira adequada é fundamental para o sucesso da empresa.

Modificações no Contrato de Trabalho (execução continuada) são importantíssimas para que a empresa se adeque às incontáveis mudanças do mundo moderno. A utilização do *ius variandi* é imprescindível para que o contrato atinja os fins objetivados pela empresa.

A doutrina assim elucida o *ius variandi*:

Oliveira e Dorneles¹¹⁷ entendem por:

Faculdade do empregador, decorrente do seu poder de comando e exercida dentro de limites, de introduzir modificações em aspectos da relação de emprego, geralmente circunstanciais, que digam respeito à prestação de serviços e à organização da empresa, para melhor adequar a energia laboral disponível às reais exigências da atividade econômica.

Por sua vez, Mauricio Godinho Delgado¹¹⁸ disserta:

O *jus variandi* é corolário do poder diretivo, concentrando no empregador no contexto da relação de emprego, configurando-se ao mesmo tempo, como concretização desse poder diretivo (*caput* do art. 2º da CLT: o empregador dirige a prestação de serviços).

Carlos Zangrando¹¹⁹ muito bem conceitua-o como “um poder especial do empregador, derivado do poder diretivo, consistindo na possibilidade de, unilateralmente, efetuar certas alterações no contrato de trabalho, com a finalidade de alcançar o bom desenvolvimento da atividade empresarial”.

O mesmo jurista¹²⁰ ensina ainda que:

Obviamente, o *jus variandi* não implica num poder absoluto do empregador. Pressupõe-se que o exerça em atenção aos *interesses gerais* aos quais a empresa está ligada, e sem imiscuir-se ou invadir a esfera de direitos pessoais do empregado, bem como aquela esfera de normas de ordem pública consubstanciados na tutela geral do trabalho. [grifo original]

¹¹⁷ Op. cit., p. 197.

¹¹⁸ Op. cit., p. 1006.

¹¹⁹ Op cit., p. 731.

¹²⁰ *Idem*.

Analisando o que fora ensinado, pode-se dizer que o *ius variandi* versa sempre sobre um ato unilateral e voluntário, pois sujeita-se única e exclusivamente ao desejo do empregador; em síntese, é possível dizer que é uma efetivação do poder diretivo do empregador, referido pelo art. 2º da CLT. E é por intermédio dele que o empregador ajusta a energia laboral do empregado às modificações estruturais e conjunturais da empresa. Por óbvio, não esquecer que essa alteração unilateral possui limites a serem observados.

Cabe ressaltar que o conteúdo basilar do contrato de trabalho não é alcançado pelo *ius variandi*, mas somente seus aspectos circunstanciais (tangenciais) que o abrange.

Nesse sentido, aduz César Reinaldo Offa Basile que o empregador, no exercício do seu *ius variandi* estará apto a:

[...]Promover pequenas mudanças qualitativas, quantitativas ou circunstanciais no objeto do contrato de trabalho, para otimizar a produção (modificar o início ou o término da jornada de trabalho; alterar os intervalos para refeição e descanso dos funcionários; reverter ao cargo efetivo o exercente de função de confiança etc.)¹²¹.

O *ius variandi* não consiste em uma exceção ao *pacta sunt servanda*, mas somente uma “adaptação necessária tendo em vista as necessidades decorrentes de novas realidades econômicas e, ainda, a função social que o próprio contrato possui¹²²”. Destarte, a regra da inalterabilidade do pactuado “torna-se mais flexível com a utilização do direito de variar, sem que com isso afaste a ideia de proteção do empregado¹²³”.

A esse poder não pode o trabalhador, em face da sua condição de subordinado, se insurgir de maneira injustificada, sob pena de ter rescindido seu contrato de trabalho por justa causa¹²⁴.

Portanto, o empregador poderá modificar de forma não substancial, por exemplo, a função do empregado, seu horário de trabalho, o local onde o serviço é

¹²¹ BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho: duração do trabalho a direito de greve**. Sinopses Jurídicas; v. 8. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 46.

¹²² SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 16ª. ed. São Paulo: LTr, 1996, p.521.

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ Art. 482, h, CLT.

prestado¹²⁵. Trata-se de um meio a fim de adequar a empresa ao mundo consumidor atual (repleto de mudanças e de novos anseios), possibilitando a melhor utilização da energia do trabalhador para enfrentar os contratemplos advindos no decorrer do desenvolvimento da atividade empresária.

Cabe frisar que o exercício do *ius variandi*, em regra¹²⁶ não se caracteriza por ser excepcional, pois é parte integrante do cotidiano da empresa, visto que a frequente alteração dos aspectos circunstanciais que contornam a atividade laboral é de suma importância para que a empresa logre êxito em sua atividade.

O poder de variar, em suma, consoante Viana, é o “poder diretivo em movimento¹²⁷”. É interessante também destacar que o referido autor alega ter o *ius variandi* - ao menos em termos estabelecidos em lei – “fonte no contrato: é contratado. Mas se realiza através da vontade de um só, exatamente por se situar num campo em que a outra vontade não se expressou de antemão¹²⁸”. [grifo original]

3.1.1 *Ius variandi* como um poder-dever garantidor da função social empresarial

Embora esse tema não seja muito abordado pela doutrina, é importante ressaltar o papel do *ius variandi*, não apenas como um poder, mas um poder-dever.

Dever no sentido de que o empregador deve utilizar-se dessa prerrogativa para alcançar os objetivos da empresa. Não deve o empresário tornar-se inerte às imensas variáveis do mundo capitalista moderno sob o pretexto de não alterar consideravelmente a rotina da empresa e, por conseguinte, do trabalhador. No entanto, é vital para seu empreendimento valer-se do direito de variar, modificar constantemente, se preciso for, aspectos da empresa para que possa competir num mercado cada vez mais implacável, que requer solução para os mais variados problemas naturais e cotidianos frutos de uma competição selvagem.

¹²⁵ Há ressalvas a estas modificações, as quais serão analisadas adiante.

¹²⁶ Vale esclarecer que o *ius variandi* extraordinário, o qual é pouco utilizado, se reveste sim de caráter excepcional, todavia, o *ius variandi* ordinário é parte da rotina da empresa. Essa distinção será feita logo adiante.

¹²⁷ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996, p. 214.

¹²⁸ *Idem*, p. 215.

Dever também (e principalmente) no sentido de ser garantidor da função social da empresa; dever, portanto, no sentido de que os interesses em jogo são maiores que o próprio interesse do empregador, pois toda uma comunidade pode beneficiar-se da prosperidade de sua empresa. Vasco de Andrade bem elucida a relevância do tema:

Se sua prosperidade representa uma parcela da prosperidade do país, não vale ela tão somente como prosperidade individual do empresário; mas deve constituir-se também, efetivamente nos limites de sua ação, um elemento que, paralelamente ao seu desenvolvimento, realiza a elevação econômica e moral de seus colaboradores, concorrendo ao mesmo tempo para a grandeza nacional¹²⁹.

Tais dizeres são corroborados pela nossa Carta Maior em seu art. 170 que evidencia a moderna percepção do papel da empresa, *in verbis*:

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

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

[...]

VIII - busca do pleno emprego

[...]

É possível inferir, destarte, que a função das empresas é acolher as necessidades básicas da sociedade na qual está inserida, garantida a propriedade privada. Dessa maneira, a atividade empresarial só é legítima quando cria empregos, fomenta a sociedade, e garante uma existência digna às pessoas.

Afasta-se, por conta disso, que a finalidade única da empresa seja a obtenção de lucros.

A empresa moderna deve objetivar o crescimento de todos, sócios e sociedade, por meio da geração de empregos, geração de renda, produção e distribuição de bens. Os consumidores de hoje - mais conscientes - tendem a preferir os produtos elaborados sem agressão ao meio ambiente; com respeito à dignidade da pessoa humana dos trabalhadores; com garantia de qualidade e de

¹²⁹ ANDRADE, Vasco de. **Atos unilaterais no contrato de trabalho**. ed. fac-sim. São Paulo: LTr, 1996, p. 35.

suporte técnico efetivo para os consumidores; e cuja finalidade seja também a colaboração para a criação de uma melhor qualidade de vida para sociedade.

Outrossim, se o poder diretivo, conforme entende a doutrina, origina do contrato de trabalho, deve observar a função social do contrato como dispõe o art. 421 do Código Civil, o qual estabelece: “ A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A respeito da função social dos contratos, salutar transcrever a obra de Nascimento:

[...] com a *função social dos contratos* (CC, art. 421), o Código Civil limita a liberdade contratual, o que valoriza, na sua interpretação, o bom senso, a razoabilidade, o equilíbrio no entendimento dos seus parâmetros, enfim, a instrumentalidade dos contratos, porque o contrato deve ser examinado mais em função da sua finalidade em relação ao meio que o cerca, e da valorização da pessoa humana. [grifo original]¹³⁰

Portanto, entende-se por legítima a intervenção estatal no acordo de vontades (contrato) a fim de garantir que sua função social será atingida.

Ante o exposto, ousa-se dizer que o detentor dessa prerrogativa tem o dever de utilizá-la e, deste modo, contribuir para o bem estar social.

3.1.2 Classificação do *ius variandi*: ordinário e extraordinário

A doutrina¹³¹ divide o *ius variandi* em ordinário e extraordinário. O primeiro faz alusão à alteração unilateral de aspectos da relação empregatícia sem previsão em norma jurídica, nem em cláusulas do respectivo contrato laboral. O segundo, por sua vez, possibilita alterações unilaterais em situações atípicas, admitindo-se mudanças nas condições em que o empregado exerce sua atividade e até mesmo nas cláusulas contratuais.

¹³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 592.

¹³¹ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996, p. 226-227 e 247-249; DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 1006-1008. Por sua vez, Simone Cruxên Gonçalves distingue entre o *ius variandi* normal e o excepcional (*in*, **Limites do Jus Variandi do empregador**. São Paulo: LTr. 1997, p. 60-62.

O *ius variandi* ordinário, como já abordado, é a prerrogativa conferida ao empregador de coordenar a atividade laboral de seus empregados, adequando as circunstâncias e critérios de acordo com a necessidade da empresa. Tais modificações são concernentes a aspectos não essenciais do contrato, fora do campo das cláusulas contratuais e normas jurídicas.

Ele se manifesta, por exemplo, quando o empresário passa a exigir que seus colaboradores façam uso de equipamentos de proteção individual (EPI) ou quando uma nova tecnologia é introduzida na empresa em detrimento dos equipamentos antigos. É, portanto, privilégio (ou, até mesmo, uma obrigação) do empregador de fazer modificações dentro da empresa e conduzir seus empregados no sentido de se adequarem a essas alterações.

O *ius variandi* extraordinário, de outro modo, traduz prerrogativas do empregador de modificar unilateralmente condições laborais na seara das cláusulas do contrato de trabalho, com anuência da lei. Assim sendo, só é aceita a alteração se houver permissão direta ou indireta da norma. Exemplo encontrado na CLT refere-se à transferência do empregado detentor de cargo de confiança para localidade diversa, em caso de necessidade de serviço¹³².

No que se refere à prerrogativa de se invocar o *ius variandi* extraordinário, Simone Gonçalves ensina:

Utilizado somente em caso de emergência e em caráter transitório, consiste na possibilidade de o empregador modificar as condições de trabalho do empregado, em face de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, devidamente comprovados. Por tal motivo, as modificações introduzidas pelo *jus variandi* excepcional são mais amplas, podendo atingir cláusulas do contrato de trabalho e, até mesmo, causar prejuízo ao empregado¹³³.

Como bem ensina a jurista, apenas por exceção poderá o empregador alterar o pactuado. Como se depreende do excerto, o *ius variandi* extraordinário carece de uma situação de emergência, devendo ser acolhidas, portanto, as condições de necessidade e de transitoriedade.

É importante destacar que o exercício desse poder poderá acarretar algum prejuízo ao laborista, fato este que, em princípio, esbarraria na expressa proibição

¹³² Art 469, §1º, CLT.

¹³³ GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites do jus variandi do empregador**. São Paulo: LTr, 1997, p. 98.

da CLT de alteração do contrato com efeito prejudicial ao empregado¹³⁴ e também seria vedado em razão do Princípio da Proteção¹³⁵. Entretanto, se manifesto o dano à empresa e se sua “saúde” e “sobrevivência” dependerem desse ato unilateral, a lei dá azo a esta possibilidade. Como exemplo, o art. 61 da CLT consente que a duração laboral ultrapasse o limite máximo legal, *in verbis*:

Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Isto posto, somente em casos permitidos em lei, poderá o empregador se utilizar dessa prerrogativa, não podendo, por óbvio, exceder seus limites, os quais conduzam o obreiro a uma situação vexatória ou a atividade se mostre superior às suas forças.

Por consequência, no *ius variandi* extraordinário não poderá haver recusa por parte do empregado a obedecer às ordens do empregador, dado que apenas invoca esta prerrogativa quando da necessidade de modificações inusitadas, e a negativa do obreiro implica falta grave, visto que o laborista possui o dever de colaborar com seu patrão.

O *ius variandi*, contudo, esbarra em certas barreiras a sua prática, quais sejam, nos princípios da boa-fé¹³⁶, da dignidade da pessoa humana¹³⁷, da não-discriminação¹³⁸ e no *ius resistentiae*¹³⁹, até mesmo no tocante ao extraordinário, que consente com uma maior flexibilização.

Cessada, destarte, a situação excepcional que acarretou determinada medida emergencial, deverá a empresa retornar ao seu *status quo ante*, sob pena de ferir algum dos princípios citados anteriormente.

¹³⁴ Art. 468, CLT.

¹³⁵ Mais especificamente: subprincípio da condição mais benéfica.

¹³⁶ No caso em destaque trata-se da boa-fé objetiva: É um princípio “caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito dos Contratos**, v. 4. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 164.

¹³⁷ Art. 1º, III, CF.

¹³⁸ Art. 3º, IV, CF.

¹³⁹ O qual será visto em seguida.

Feita a diferenciação, toda vez que for observada a palavra *ius variandi* nesta monografia, discorrer-se-á sobre o *ius variandi* ordinário. Na eventualidade de alguma alusão ao *ius variandi* extraordinário se mostrar necessária, esta será diferenciada de maneira devida.

3.2 IUS RESISTENTIAE: CONCEITUAÇÃO

O direito de resistência ou *ius resistentiae* pode ser entendido como uma forma de garantia da liberdade e da dignidade do operário, verdadeiramente, o laborista poderá negar-se a cumprir determinações ilegais ou contrárias à sua pessoa ou aos seus direitos.

Nessa mesma linha, o doutrinador Carlos Henrique da Silva Zangrando elucida ser o *ius resistentiae* “poder do empregado, baseado na *natureza contratual* da relação de emprego, em, *razoável e fundamentadamente*, opor-se à alteração unilateral levada a efeito pelo empregador¹⁴⁰”[grifo original].

Como se depreende, não será possível a resistência baseada em simples capricho. Deverá o trabalhador demonstrar razoabilidade ou fundamento que o ampare, sob pena de ser caracterizada sua atitude como insubordinada ou indisciplinada frente a uma alteração unilateral legítima.

Para Sergio Pinto Martins: “o empregado também poderá opor-se a certas modificações que lhe causem prejuízos ou sejam ilegais, que é o que se chama de *ius resistentiae*, inclusive pleiteando a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483 da CLT)¹⁴¹”.

Por conseguinte, é lícito o empregado enjeitar-se ao desempenho de determinada ordem, *v.g.*, que o exponha à grave perigo, que se distancie da natureza da atividade laboral acordada, que o menospreze ou diminua moralmente, que seja ilícita, ilegal ou de execução extraordinariamente difícil. Nesses casos, a resistência se dá de maneira correta e legítima. Destarte, não há falar em insubordinação, tampouco falta que justifique qualquer punição disciplinar ao empregado.

¹⁴⁰ Op. cit., p. 732.

¹⁴¹ Op. cit., p. 334.

Um exemplo prático e infelizmente comum em determinadas empresas é o desvio de função, a qual se forma quando o trabalhador passa a desempenhar labor diverso daquele para o qual fora contratado, todavia, não há acréscimo salarial, isto é, se outorga ao empregado afazeres qualitativamente superiores, sem vencimentos compatíveis.

Márcio Túlio Viana nos apresenta uma interessante relação entre o *ius resistantiae* e o poder diretivo, *in verbis*:

O contrato de trabalho tem uma peculiaridade – que é o poder diretivo. Pois bem: o *ius resistantiae* é a sua contraface. Não, é claro, no sentido de que ambos possam se efetivar *concomitantemente*, um anulando o outro. Mas no sentido de que o uso *irregular* do primeiro faz nascer o segundo¹⁴². [grifo original]

Em virtude dessa chamada contraface, “a mesma *natureza* da empresa, que fez brotar o *ius variandi*, exige o *ius resistantiae*¹⁴³”[grifo original]. É ele, pois, o intérprete primeiro do direito de variar do empregador, manifestando-se quando determinações abusivas se façam presentes. Quem dera operários ingleses do século XVIII de dispusessem de tal prerrogativa.

Ainda, segundo Viana, o *ius resistantiae* seria uma maneira de tornar o *ius variandi* legítimo. Ensina o doutrinador:

Assim, de certo modo, o *ius resistantiae* não apenas serve de limite ou barreira natural ao *ius variandi*, como também, por isso mesmo, ajuda a *legitimá-lo*. A mesma coisa, com mais razão, se dá em razão do poder disciplinar¹⁴⁴.

Como observado, o poder de resistência é verdadeiramente um “escudo” frente ao enorme arsenal à disposição do empregador. Todavia, este “escudo” é utilizado? Ou a posição de subordinado – com várias bocas para alimentar em casa – o impede de exercer, de fato, este direito, fazendo-o desvanecer frente à ameaça de perder seu emprego? Seria este um direito inócuo?

¹⁴² VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996, p. 74.

¹⁴³ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996, p. 75

¹⁴⁴ *Idem*, p. 75.

3.2.1 *Ius resistantiae*: um direito inócuo?

Já se sabe, pois, ser o direito de resistência uma prerrogativa legítima do empregado. Basta agora analisar se ele é posto em prática.

Sobre do intrigante tema, salutar mencionar os ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado:

Em ordens jurídicas, como a brasileira, em que o empregado não tem assegurada garantia geral de emprego [...], o *ius resistantiae* torna-se, na prática, mitigado, uma vez que o risco do rompimento do contrato pelo empregador inibe eventual posição defensiva do empregado em face de determinações abusivas recebidas¹⁴⁵.

Trata-se de uma ameaça silenciosa por parte do patrão, não precisa necessariamente ser expressa - pequenos excessos do *ius variandi* são tolerados pelo empregado, o qual sofre calado a sua pena, pois uma recusa pode lhe custar caro. Ademais, em determinados casos uma linha tênue pode separar o *ius resistantiae* de uma insubordinação, e o pobre empregado (não apenas por medo, mas até mesmo por desconhecer seus direitos) prefere obedecer a negar o pedido de quem lhe paga o salário.

Nesse sentido, Viana alerta:

Se existe um *ius resistantiae*, poucas vezes há movimentos efetivos de resistência. A não ser na esfera coletiva, onde é protegido pela força do grupo, o homem-subordinado sufoca o homem-livre, *censurando* os seus menores ímpetos de rebeldia¹⁴⁶. [grifo original]

E na mesma obra, conclui:

Essa afirmação quase independe de prova, tão notória é. Basta observar que nem mesmo o Estado o protege, pelo menos *enquanto empregado*: longe de ser *gratuita*, a Justiça lhe é extremamente cara, pois custa o preço do emprego¹⁴⁷. [grifo original]

Como visto, o medo de ser despedido reprime o exercício desse direito, principalmente se o operário se encontra *longe da coletividade*.

Há casos, lamentavelmente, em que a recusa legítima do empregado gera despedida do emprego, situação em que o empresário extrapola seu poder diretivo, como é o caso da ementa de jurisprudência do TRT da 4ª Região:

¹⁴⁵ Op. cit., p. 1006.

¹⁴⁶ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996, p. 336.

¹⁴⁷ *Idem*.

FORMA DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CONVOCAÇÃO PARA TRABALHO EXTRAORDINÁRIO MEDIANTE COAÇÃO. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA INJUSTAMENTE APLICADA. CONDENAÇÃO DA EMPRESA A SATISFAÇÃO DAS VERBAS RESILITÓRIAS. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. Caso em que a empresa realizou reunião com o fito de coagir os trabalhadores a trabalharem em horário suplementar, sob ameaça de despedida. Negativa do autor. Despedida por justa causa consumada. É faculdade do empregador exigir do empregado o cumprimento de horas extras, inserido no poder diretivo do empregador e o empregado, em contrapartida, na condição de sujeito subordinado, tem o dever de obediência. Entretanto, há limites ao poder diretivo do empregador, que devem ser observados, sob pena exercício abusivo do direito e, assim agindo, incorrer em ato ilícito. Nesse contexto, é justa a atitude de resistir do obreiro, não lhe podendo ser imputada a pena "de justa causa", que é injusta. Manutenção da decisão de 1º grau que reverteu a justa causa e condenou a empresa a satisfação das verbas resilitórias¹⁴⁸.

Como visto, houve flagrante abuso por parte do empregador ao exigir horas extras mediante a ameaça de perda de emprego. Casos como este mostram total falta de respeito dos patrões aos direitos dos seus subordinados. Entretanto, este ocorrido é raro se comparado com os casos nos quais não se observa coação diretamente, mas apenas um receio por parte dos operários em negar *pedidos* dos patrões.

Apesar de ser um pouco desanimadora, Viana traz uma conclusão bastante pertinente sobre a matéria: “Embora *fundamental*, é fragilizado pelo contexto em que se insere: instabilidade no emprego, alto índice de desocupação, empresas monocráticas, leitura exegética da lei, *prática burocrática* do processo¹⁴⁹”. [grifo original]

É necessário ressaltar que o obreiro brasileiro dificilmente colocaria em risco seu emprego ajuizando reclamação trabalhista na vigência do contrato. Pois dele depende para manter o sustento próprio e de seus familiares.

Augusto Cesar Leite de Carvalho aponta que, em nosso país, raramente o sujeito subordinado de uma relação de emprego reivindica seus direitos perante a Justiça do Trabalho, porque não se observa na lei amparo ao trabalhador “contra a

¹⁴⁸ TRT 4º Reg. 0101200-10.2008.5.04.0721 RO. 7ª turma. Rel. JUIZ CONVOCADO MANUEL CID JARDON.

¹⁴⁹ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996, p. 421.

represália patronal que consista em ato de retaliação ou mesmo em ato de dispensa¹⁵⁰”.

Outrossim, o trabalhador, mergulhado em sua hipossuficiência, sente-se desamparado para pleitear, durante o vínculo empregatício, direitos descumpridos pelo empresário. Nossa legislação, infelizmente, não concede garantias de permanência na empresa ao trabalhador, nem mesmo pode afiançar que ele não sofrerá qualquer tipo de represália pelo simples fato de exercer seus direitos.

Portanto, há muito ainda que se remar para ultrapassar o mar de receio e de ignorância de direitos que afoga o operário da atualidade.

3.3 LIMITES AO *IUS VARIANDI*

Primeiramente, cumpre fazer alusão às palavras de Tarso Genro a respeito da mutabilidade natural do ser humano, o qual sempre está a evoluir: “É da natureza da existência do ser a sua transformação e evolução permanente e o **contrato**, teórico e ficto ‘encontro’ de vontades não foge à regra”[grifo original]¹⁵¹. Carmen Camino fala que o contrato de trabalho possui “vocação natural para a alteração”¹⁵². A CLT, em seu art. 468, acolhe abertamente essa alteração, observadas, por óbvio, determinadas ressalvas. Diz o artigo que o contrato de trabalho pode ser modificado desde que haja consentimento mútuo e que não cause, direta ou indiretamente, algum prejuízo ao empregado. Do referido excerto se observa claramente o sub princípio da condição mais benéfica – o qual é abarcado pelo princípio da proteç o¹⁵³, pois reconhece a hipossuficiência do empregado. Rodrigues Pinto discorre a respeito das contínuas mudanç as a que o contrato laboral se sujeita, sustentando dessa forma, a inevitabilidade de se modificar tal contrato: “Isso invoca um estado quase permanente de mutações de conteúdo e de curso do ajuste,

¹⁵⁰ CARVALHO, Augusto César Leite de. **A prescrição trabalhista**: a possível superação da prescrição total. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 76, n. 3, jul./set. 2010, p. 148.

¹⁵¹ GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho: uma abordagem crítica**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 139.

¹⁵² CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto alegre: Síntese, 2004, p. 441.

¹⁵³ Trata-se de classificação apresentada por Américo Plá Rodrigues. RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 453.

dando-lhe um caráter de certo modo flutuante, em oposição ideia de rigidez executiva própria dos contratos em geral¹⁵⁴.

Como se percebe, destarte, não há falar em contrato de trabalho inalterável, o que se deve observar, apenas, é a consequência trazida por determinada alteração; e, para que tais consequências não sejam lesivas ao obreiro, limites ao *ius variandi* são imprescindíveis para que seus direitos sejam assegurados.

As determinações patronais, no uso do *ius variandi*, necessitam observar determinados limites a fim de que esse uso se torne legítimo. Se legítimo, submeter-se-á o obreiro à ordem emanada. Se ultrapassados os limites, configurar-se-á abuso ou desvio de poder.

Todavia, para que a utilização do *ius variandi* não extrapole seus limites, faz-se mister esclarecer seu âmbito de atuação, seus limites a fim de refrear toda sorte de arbitrariedade.

Nossa legislação não contempla normas tipificadas a respeito do *ius variandi*, de seu âmbito de atuação e de seus limites; tampouco há normas que façam alusão ao vocábulo *ius variandi*. No entanto, por meio da conjugação de normas, de princípios do Direito do Trabalho, de doutrina e de jurisprudência (nacionais e estrangeiras) é possível delimitar tais limites¹⁵⁵.

De maneira geral, os limites a esse poder são três: extrínsecos, intrínsecos e subjetivos¹⁵⁶. Oportuno ressaltar que alguns doutrinadores apresentam classificações díspares, são exemplos Márcio Túlio Viana¹⁵⁷ (limites conceituais e funcionais) e Simone Cruxên Gonçalves¹⁵⁸ (limites externos, contratuais, relacionados à empresa e relativos ao empregado).

¹⁵⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 405.

¹⁵⁵ GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites do jus variandi do empregador**. São Paulo: LTr, 1997, p. 83.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 194.

¹⁵⁷ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996, p. 220.

¹⁵⁸ GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites do jus variandi do empregador**. São Paulo: LTr, 1997, p. 83.

Os limites extrínsecos relacionam-se à ordem normativa (princípios e regras) que rege o contrato laboral. Visam a garantir direitos básicos do empregador. Em alguns casos é vedada a alteração unilateral do contrato e, por conseguinte, do exercício do *ius variandi*, é o caso da compensação de jornada que determina a existência de acordo individual escrito¹⁵⁹. Há casos, porém, em que é válida a alteração unilateral, desde que certos requisitos sejam observados, como exemplo, a proibição de transferência imotivada¹⁶⁰.

Os limites intrínsecos relacionam-se ao próprio conteúdo do contrato. Depende daquilo que foi acordado entre as partes. A dinâmica da prestação laboral limitada pela jornada, pelos intervalos e repousos, pelo local onde é prestado, depende diretamente dos limites estipulados no próprio contrato. “quanto mais amplo for esse espaço, maior a possibilidade do *jus variandi* (cláusulas ‘abertas’); quanto mais restrito for esse espaço, menor a possibilidade de alteração unilateral (cláusulas ‘fechadas’)”¹⁶¹[grifo original]. De maneira exemplificativa, Sergio Pinto Martins, quando leciona a respeito do poder disciplinar, discorre que não há uma obrigatoriedade em se estabelecer gradação nas punições do empregado. “O empregado poderá ser dispensado diretamente, sem antes ter sido advertido ou suspenso, desde que a falta por ele cometida seja realmente grave”¹⁶². Prossegue o jurista ensinando que “o empregador só estará obrigado a primeiro advertir e depois suspender, se houver norma coletiva ou previsão do regulamento interno da empresa”¹⁶³. Logo, quanto mais genérico o conteúdo do contrato laboral, mais amplo se torna o campo de atuação dessa prerrogativa.

Os limites subjetivos, por último, relacionam-se com os sujeitos da relação empregatícia. No que toca ao empregador, é necessária uma real necessidade da empresa. Modificações instituídas por mero arbítrio, por represália, ou por outra razão destituída de respaldo são consideradas abusivas. Vale ressaltar que o exercício do *ius variandi* extraordinário (o qual pode vir a trazer prejuízos ao laborista) exige necessidade imperiosa¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Art. 59, §2º, CLT e Súmula 85, TST.

¹⁶⁰ Art. 469, §1º, CLT.

¹⁶¹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto alegre: Síntese, 2004, p. 446.

¹⁶² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 219.

¹⁶³ *Idem*.

¹⁶⁴ Art. 61, CLT.

Constata-se, dessa forma, a pertinência em se averiguar as circunstâncias que levaram o empregador a valer-se do *ius variandi*, e, caso essas circunstâncias não sejam razoáveis ou mesmo não tenham qualquer espécie de relação com a variação proposta, tratar-se-á de uso indevido dessa prerrogativa.

No que toca ao empregado, o *ius variandi* se limita a fazer alterações “compatíveis com a condição pessoal do trabalhador”¹⁶⁵, “contemplando não apenas limites físicos, psicológicos e técnicos, mas também os direitos fundamentais que preservam a dignidade humana”¹⁶⁶.

A dignidade do trabalhador além de norteador do Direito do Trabalho é um grande obstáculo ao mando do empresário, e de maneira alguma poderá ser ameaçada ou minimizada pela atividade patronal. É nesse contexto que alguns atos lícitos podem converter-se ilícitos por violarem o núcleo infringível garantista criado pela dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Maria Inês M. S. Alves da Cunha leciona:

A proteção constitucional assegura o exercício da liberdade individual do trabalhador contra o abuso do poder econômico ou social do empregador, visto que os valores acima mencionados alcançam patrões e empregados. Neste contexto, resta violado um direito de personalidade do trabalhador quando se restringe o acesso ao emprego, ou quando, sob pretexto de exercício do *jus variandi*, são efetuadas alterações no contrato de trabalho para adequá-lo à flexibilidade produtiva. Mesmo a defesa da flexibilidade normativa, reivindicada pelos patrões, não resiste ao argumento de que sua concreção não pode se dar com renúncia a direitos, uma vez que a redução de custos não se sobrepõe à dignidade do trabalhador¹⁶⁷.

Destarte, o empregador não poderá tirar proveito do referido poder a fim de invadir a vida privada e a intimidade do trabalhador, e nesse sentido a nossa jurisprudência veda o empresário de tomar determinadas condutas como a de exigir testes médicos sem sentido ou de finalidade obscura¹⁶⁸ como o antigravídico, teste negativo de HIV/AIDS, exame toxicológico, teste de (in)fertilidade para mulheres, ou outros mais que não apresentam escopo nenhum para dar plausibilidade à sua

¹⁶⁵ Art. 456, parágrafo único, CLT.

¹⁶⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 195.

¹⁶⁷ CUNHA, Maria Inês M. S. Alves da. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 70, n- 1, jan/jul 2004, p. 98.

¹⁶⁸ Como referido, nos depararemos com um caso de abuso quando a finalidade do exame for obscura ou sem sentido; há casos, porém, que o exame é fundamental, é o caso de aeronautas (o regulamento 120 da ANAC exige exame toxicológico regularmente) e dos motoristas rodoviários (Resolução nº 517/2015 do Contran: exigência do exame toxicológico aos motoristas que irão adicionar ou renovar a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) para as categorias C, D e E. Nesses casos é razoável o exame, pois a vida de diversas pessoas é colocada em risco.

exigência. O que se depreende de tal atitude é uma tentativa de verificar algumas características do laborista, e que caso sejam atestadas, apenas fomentarão a discriminação pela parte patronal, servindo de pretexto a dispensas injustificadas.

Desse modo, as limitações à prática do direito de variar não devem ser entendidas como meras restrições ou empecilhos para a sua realização, mas, por outro lado, como instrumentos de garantia da dignidade do trabalhador.

Portanto, observadas tais limitações, o empregador estará apto a exercer seu poder e, por conseguinte, garantir o sucesso de seu empreendimento.

3.4 ABUSOS DO EMPREGADOR

Abordados os aspectos gerais relativos limites do *ius variandi*, faz-se imperiosa a análise de casos em que esses limites são extrapolados, configurando, assim, abuso dessa prerrogativa. Examinar-se-ão práticas abusivas relacionadas à transferência do empregado, à alteração do turno de serviço, ao acúmulo e desvio de função, ao ócio forçado e, por fim, a importância da legislação trabalhista como freio aos abusos e como garantidora da dignidade do trabalhador.

3.4.1 A transferência do empregado

A CLT em seus artigos 469 e 470 rege as alterações de local de trabalho ocorridas no país. Em certos casos a transferência é autorizada até mesmo sem a concordância do empregado¹⁶⁹.

As variações de local de trabalho surgem, de modo geral, da aplicação de critérios de gestão trabalhista por parte do empregador. Sob a ótica do empregador, as alterações intentam suprir as necessidades da organização do serviço; sob a ótica do trabalhador, por outro lado, as alterações podem ser desconcertantes para a vida pessoal e, caso haja alteração do domicílio, podem ocasionar significativo desgaste para o empregado e sua família.

¹⁶⁹ No entanto, tais regras não se aplicam à transferência para o exterior - somente podem se concretizar se houver inequívoca aquiescência do empregado.

A doutrina¹⁷⁰ ensina que as mudanças de local da prestação laboral classificam-se em dois distintos grupos, segundo critérios da CLT: primeiramente, alterações não relevantes e alterações relevantes; por fim, alterações lícitas e alterações ilícitas.

Por alterações não relevantes entende-se que serão aquelas que não promovam alteração na residência do laborista. Vale lembrar que não será caracterizada a transferência quando o obreiro é deslocado para filial da empresa na mesma localidade ou até mesmo para outra localidade, desde que não haja necessidade de o empregado alterar sua residência para poder trabalhar¹⁷¹. Nesses casos, havendo acréscimo de despesas de locomoção, o empregador deverá custeá-las, conforme orienta a súmula número 29 do TST.

As alterações relevantes subdividem-se em alterações relevantes com aquiescência do trabalhador ou seu comprovado interesse e alterações situadas dentro do *ius variandi* extraordinário. As primeiras provocam a mudança do domicílio do empregado e devem contar com sua manifesta vontade de mudança de filial. Deve-se atentar que a referida aquiescência não seja mera coação por parte do empregador. As segundas podem ser válidas mesmo sem a expressa aquiescência ou interesse laboristas. Delgado bem explica em quais situações tal remoção é excepcionada pela CLT, *in verbis*:

Quando ocorrer extinção do estabelecimento a que se vincula o empregado (§2º do art. 469, CLT); quando se tratar de empregado exercente de cargo de confiança (§1º, art. 469, CLT); quando se tratar de empregado que tenha no contrato cláusula explícita ou implícita de transferibilidade (§1º, art. 469, CLT). Finalmente, segundo a CLT, será lícita a transferência unilateral, desde que provisória e existindo real necessidade de serviço (§3º do art. 469)¹⁷².

Pertinente destacar a opinião do jurista Amauri Mascaro do Nascimento sobre a primeira hipótese apresentada, qual seja a remoção por extinção do estabelecimento. O doutrinador acredita que seria melhor nesse caso “permitir a faculdade de rescisão do vínculo pelo empregador sem prejuízo dos direitos que o

¹⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. A transferência obreira no Brasil: Regras e efeitos jurídicos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 66, nº 1, jan/mar 2000, p. 151 e ss.

¹⁷¹ Importante salientar que nesses casos o empregador goza do exercício de seu *ius variandi*, todavia, o contrato de trabalho não poderá ter estabelecido que o obreiro prestaria serviços exclusivamente em determinada filial.

¹⁷² DELGADO, Mauricio Godinho. A transferência obreira no Brasil: Regras e efeitos jurídicos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 66, nº 1, jan/mar 2000, p. 153.

empregado tem nos casos de dispensa imotivada¹⁷³”. Sob esse prisma, o empregado, de fato, não se submeteria ao desconforto de uma mudança de domicílio indesejada que ensejasse mudar também a rotina de seus familiares.

Por seu turno, as alterações lícitas caracterizam-se quando observados os critérios especificados nas alterações não relevantes e alterações relevantes. Importante lembrar que tais situações dão ensejo, a princípio, ao fiel cumprimento por parte do empregado.

E, por fim, assevera-se o principal ponto de discussão no que concerne à remoção, as alterações ilícitas. Como analisado, quando a alteração de estabelecimento carece de algum pressuposto esculpido na CLT que valide a ação do empregador, estaremos diante de abuso do *ius variandi* empresarial e, conseqüentemente, da ilicitude do ato. Intenção de que o empregado requeira demissão, inimizade, retaliação são exemplos de motivos que levam o empregador a utilizar o *ius variandi* de maneira abusiva. Constatado o propósito de transferência abusiva, o laborista poderá fazer valer o seu direito de resistência¹⁷⁴.

3.4.2 Alteração do turno de serviço

A princípio, insta ressaltar que a existência de cláusula firmando o exato momento da prestação laboral, impede a ação unilateral do empregador. Ademais, é sabido que é prerrogativa legítima do empregador adequar a prestação dos serviços de modo a perseguir os interesses da empresa, bem como promover uma reestruturação econômica com vistas a reduzir custos, fato esse que pode implicar em alteração do turno de serviço. Outrossim, mostra-se pacífica a jurisprudência trabalhista no sentido de que é válida a transferência obreira para turno diurno, visto trazer mais benefícios à saúde que o noturno e que a perda do adicional noturno não configura afronta à irredutibilidade salarial do empregado (conforme orienta a súmula nº 265 do TST).

¹⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 1146.

¹⁷⁴ Poderá ele propor ação com o intento sustar a transferência. Outrossim, o art. 659, IX da CLT garante liminar em tais casos.

Concernente à alteração do turno noturno para diurno, entretanto, há casos que requerem uma análise mais cuidadosa. Um exemplo se observa quando o empregado labora há diversos anos no turno da noite e não existem motivos razoáveis por parte do empregador para alterá-lo, senão em razão de motivar um pedido de demissão. Caso semelhante pode ser encontrado na jurisprudência do TRT da 4ª Região:

ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. MUDANÇA DE TURNO DE TRABALHO APÓS 14 ANOS. LIMITES DO JUS VARIANDI. O jus variandi do empregador não é absoluto e deve ser afastado quando se mostrar prejudicial ao empregado pois altera uma rotina vivenciada desde o início da contratualidade e ao longo de 14 anos, assim como porque a alteração que buscou promover tornaria incompatível a nova jornada para a qual estava sendo designado com aquela que já executava em outro posto de trabalho há mais de 3 anos. Recurso do autor que se dá provimento¹⁷⁵.

Percebe-se, pois, que a não apresentação de motivo coerente para alteração de turno impõe o reconhecimento da abusividade da ação, pois, conforme análise do caso, trata-se de evidente tentativa de pressionar o obreiro a pedir demissão.

Assim, conclui-se que ao provocar a mudança de horário da prestação laboral o empregador deve atentar para não inviabilizar o desempenho de outros afazeres e da efetivação de outros interesses do empregado que, não obstante alheios ao contrato laboral, adquiram notável relevância em sua vida, devendo ser, também, sopesados e considerados, mormente porque programados por força do horário de trabalho cumprido ao longo de vários anos.

3.4.3 Acúmulo e desvio de função

Entre os exemplos mais corriqueiros em que o empregador extrapola os limites do seu *ius variandi* está a atribuição ao seu empregado de função distinta daquilo que fora pactuado no contrato de trabalho, não percebendo, porém, a diferença salarial correspondente. Tal mudança de função pode ser não cumulativa ou cumulativa, “conforme o empregado substitua suas funções originárias por novas, ou mantenha as originárias e agregue novas¹⁷⁶”.

¹⁷⁵ TRT 4ª Reg. – 11ª Turma – RO 0000937-97.2012.5.04.0019. Rel. DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 201.

As alterações não cumulativas podem ser horizontais (são atribuídos novos afazeres com mesmo nível de responsabilidade ao empregado – neste caso, o empregador poderá gozar do exercício do *ius variandi*) ou verticais (são atribuídas novas funções com nível de responsabilidade distinto ao empregado, passará a exercer cargo hierarquicamente distinto do anterior – é limite ao *ius variandi* alteração de função do empregado para função hierarquicamente inferior, a qual trará prejuízos a este (art. 468, CLT). Ademais, insta ressaltar que mesmo nos casos de promoção, o direito de variar sofre restrições porque o empregado poderá recusar-se a ocupar novo cargo¹⁷⁷.

As alterações cumulativas podem ser eventuais, temporárias ou definitivas, conforme se observa no pedagógico exemplo que se segue:

São **eventuais** aquelas que visam a substituição de um colega por poucos dias, hipótese admitida pelo *jus variandi* e que não gera ao substituto mudanças em sua remuneração (Súmula 159, I, TST). As alterações funcionais cumulativas **temporárias**, como nos casos de substituição de colegas nas férias, igualmente podem dar-se por intermédio do *jus variandi*, mas neste caso geram direito a complemento salarial (Súmula 159, I, TST) já as alterações funcionais cumulativas **definitivas** (decorrentes, por exemplo, de uma reestruturação na organização da empresa, em que dois postos de trabalho são agrupados), por não serem meramente circunstanciais, somente devem ser admitidas nos termos do art. 468 da CLT¹⁷⁸. [grifo original]

A CLT em seu art. 456, parágrafo único, reduziu o poder diretivo do empregador à medida que desse dispositivo legal se extrai que só seria possível concluir que o trabalhador se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal se nada diverso foi acordado de maneira expressa. Desse modo, o aludido texto admite que o contrato empregatício não é *engessado* a ponto de se realizar um único afazer, no entanto, a condição de hipossuficiente do empregado e os termos expressos do contrato que firmou são os limites do *ius variandi* do empregador.

Nessa linha, Homero Batista Mateus da Silva:

Lendo o art. 456, parágrafo único, chega-se claramente à conclusão de que o empregado não é contratado para uma rotina rigorosa de procedimentos da qual jamais se poderá desvencilhar. Prestigia este dispositivo o conceito

¹⁷⁷ A bilateralidade é essencial, conforme prescreve o art. 468 da CLT ao estabelecer que “só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento”

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 202 – 203.

dinâmico de contrato de trabalho, podendo variar o feixe de atribuições do empregado¹⁷⁹.

Complementa o autor:

Com efeito, caso o empregado tenha conseguido limitar contratualmente suas atividades em determinado contrato de trabalho, é indispensável o respeito a essa limitação, não se podendo dizer que ele se tenha obrigado a prestar todos os encargos compatíveis com sua “condição pessoal”¹⁸⁰.

Nesse sentido, cabe citar como exemplo jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Pernambuco, o qual determina que seja paga a diferença salarial de que o empregado é merecedor, além da modificação da CTPS no que tange à real função exercitada, *in verbis*:

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO. OCORRÊNCIA. Uma vez demonstrado o desvio de função denunciado na inicial, faz jus o autor ao pagamento das diferenças salariais perseguidas, além da retificação da CTPS quanto à real função exercida. Recurso não provido¹⁸¹.

Outro didático exemplo se verifica na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

ADICIONAL SALARIAL. ACÚMULO DE FUNÇÕES. O empregado faz jus ao pagamento de um acréscimo salarial na hipótese de alteração contratual lesiva, ou seja, quando lhe são cometidas tarefas alheias àquelas contratadas, não estando a atribuição de tais tarefas inserida no jus variandi do empregador, principalmente quando envolve desempenho de função que exige maior complexidade¹⁸².

Como se depreende dos excertos, configura-se o desvio de função quando o empregado passa a exercer função diversa daquela para a qual fora contratado, sem perceber o salário respectivo, ou seja, quando se atribui ao trabalhador carga ocupacional qualitativamente superior, sem a paga correspondente.

José Affonso Dallegre Neto acrescenta que os princípios da função social e da boa fé objetiva na relação contratual são feridos ante a tal ato do empregador:

Ademais, uma vez sendo o empregado contratado para o exercício de determinada a função não poderá ser submetido ao exercício de outra mais complexa ou sobreposta, sob pena de ferir-se a confiança negocial esperada pelos contratantes. Nesse sentido são emblemáticos os princípios da função social e da boa-fé objetiva que informam o direito contratual,

¹⁷⁹ SILVA. Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado, vol. 06, Contrato de Trabalho. Campus Jurídico. Rio de Janeiro: 2011, p 96.

¹⁸⁰ *Idem*, p. 97.

¹⁸¹ TRT 6ª Reg. – 2ª Turma - RO 0000686-37.2010.5.06.0361. Rel. Desª VIRGÍNIA MALTA CANAVARRO.

¹⁸² TRT 4ª Reg. – 9ª Turma – RO 0000952-26.2013.5.04.0021. Rel. Desª LUCIA EHRENBRINK.

conforme preveem, respectivamente, os arts. 421 e 422 do Código Civil, aplicáveis ao contrato de trabalho¹⁸³.

Como visto, o empregador ao incorrer em tal atitude, extrapola o seu poder de variar.

3.4.4 Ócio forçado

Muito se fala em mudança de função e cumulação de afazeres diversos, todavia, o contrário também pode configurar abuso por parte do empregador: é o chamado *ócio forçado*. Não raras são as vezes em que o empregado, após o gozo de benefício previdenciário, retorna à empresa, mas é vítima de assédio moral. No caso em questão, o empregado perdeu a função que outrora exercera, encontrava-se apto a trabalhar (isto é, à disposição do empregador), todavia nenhuma atividade lhe era designada, motivo este que lhe causava enorme constrangimento perante seus colegas. Vale destacar o excerto de um Recurso Ordinário do TRT da 15ª Região:

Convém destacar que mesmo que se considere o jus variandi do empregador, com os poderes que lhe são conferidos para organizar, controlar e fiscalizar seu empreendimento, não há como entender que referido poder é irrestrito. Analisando os autos, restou comprovado que o autor, após a cessação do benefício previdenciário, ficou à disposição da reclamada sem qualquer atividade específica (vide declarações da 2ª testemunha ouvida), extrapolando o empregador os limites do poder diretivo, constituindo abuso de direito, revestindo-se, portando, de ilicitude, à luz do que dispõe o artigo 187 do Código Civil¹⁸⁴.

No caso em tela, o trabalhador ao retornar, ficou “parado” não em razão de recomendação médica ou determinação judicial, mas sim em virtude de retaliação por parte do empregador. O isolamento a que foi submetido o obreiro, com o esvaziamento de suas atribuições, sem atribuição de afazeres, demonstra uma situação vexatória de ócio. Inadmissível o proceder do empregador em tais casos, o qual extrapola os limites que o *ius variandi* lhe outorga. Tal atitude de constituiu grave atentado à dignidade, personalidade, auto-estima e imagem do trabalhador.

¹⁸³ NETO. José Affonso Dallegrave. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, 2. ed., São Paulo: Ltr, 2007, p. 139.

¹⁸⁴ TRT 15ª Região. Nº 0000306-87.2013.5.15.0157 RO. Rel. MARINA DE SIQUEIRA FERREIRA ZERBINATTI.

3.4.5 A legislação trabalhista: proteção contra os abusos

Na esteira do que foi analisado, uma postura legislativa atuante se faz imperiosa a fim de garantir condições dignas de trabalho.

Nesse sentido, Gabriela Neves apresenta relevante conclusão a respeito da importante tutela estatal: “a existência de um patamar mínimo de direitos trabalhistas é condição para a viabilidade do valor da dignidade no trabalho e para a afirmação social do sujeito que labora¹⁸⁵”.

Por fim, ainda no que tange à importância da criação de normas protetivas, os juristas Francisco Rossal de Araújo e Fernando Rubin, embora refiram-se aos acidentes de trabalho, trazem pertinente excerto a respeito das aludidas normas: “[...] não basta a criação de normas ou de teorias que visem reparar os danos causados ao trabalhador; o melhor é que tais danos não ocorram”¹⁸⁶. Destarte, é preferível que o empregador utilize suas prerrogativas adequadamente a ter o empregado que receber indenização por ser vítima de ato abusivo; evita-se, assim, uma mácula indelével na relação empregatícia firmada entre ambos.

¹⁸⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 240.

¹⁸⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 170.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do exame empreendido nessa monografia, é possível melhor compreender a abrangência do *ius variandi* empresarial, o seu papel indispensável à prosperidade da empresa e a necessidade de imposição de limites a essa prerrogativa.

No tocante ao desenvolvimento da obra, a fim de estabelecer as premissas acima referenciadas realizou-se, preliminarmente, um exame a respeito da relação de emprego (distinta da relação de trabalho) com seus elementos, alguns contestados pela doutrina; suas teorias que intencionam explicar sua natureza jurídica, em que se pode depreender que a teoria contratualista é a mais aceita, visto ser indispensável a vontade das partes para a constituição jurídica, pois não havendo comunhão de vontades, do empregador e do empregado, não há relação de emprego; e seus sujeitos, empregado e empregador, os quais com seus interesses nas mais variadas das vezes antagônicos, nutrem e dão vida ao Direito do Trabalho.

Ademais, este trabalho buscou apresentar uma abordagem histórica da subordinação, além de apresentar sua nova face: um instrumento voltado a um procedimento produtivo e não um estado de sujeição do empregado ao seu empregador.

Vinculado à subordinação, encontra-se o poder empregatício (não mais poder hierárquico, conceito retrógrado, o qual remonta a uma ideia de poder superior insuperável). Legítimo, pois o empregador é quem dirige a prestação pessoal do serviço arcando sozinho com os riscos de eventual prejuízo. Importante salientar, dentre as correntes que visam a explicar a genuína origem e natureza do poder empregatício, a *contratualista* apresenta clara superioridade sobre as demais, por ser a única concepção que abrange qualquer hipótese de configuração histórico-jurídica de fenômeno do referido poder. Cabe destacar, ademais, que esse poder (do qual o *ius variandi* é fruto), a despeito de haver caracterizações díspares por parte da doutrina, divide-se em poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar.

No tocante ao *ius variandi* discorreu-se sobre seu conceito e sua imprescindibilidade no dia-a-dia da empresa, pois exercido dentro de seus limites promove a continuidade da atividade econômica e, por conseguinte, do contrato de trabalho, e seu exercício lícito, portanto, se mostra cogente. Tal prerrogativa, por outro lado, se apresenta como um poder-dever tendo em vista sua necessidade de atingir a função social da empresa. Sua finalidade deve ser vista para além da obtenção de lucros, deve ser vista como geradora de empregos e fomentadora da economia, pois como um ente social que desempenha relevante função na sociedade constitui-se em instrumento de inserção social e identificação pessoal do trabalhador, desempenhando uma incontestável contribuição para a comunidade na qual está inserida. Ademais, pode-se depreender que o poder de variar é dividido em ordinário e extraordinário; e o primeiro, tema dessa monografia.

Ao famigerado poder são impostos limites (extrínsecos, intrínsecos e subjetivos) que, caso extrapolados, possibilitam ao empregado utilizar-se de uma ferramenta deveras útil criada em seu favor, o *ius resistentiae*. Apetrecho esse pouquíssimo usado porque o trabalhador tem receio de pleitear seus direitos na vigência do contrato de trabalho por temer uma possível represália de seu patrão – logo, sofre calado as agruras de uma injustiça. Abusos a este poder foram constatados das mais variadas formas, constituindo ato atentatório à dignidade do trabalhador. E, por derradeiro, a importância de uma postura legislativa atuante no sentido de garantir a dignidade ao trabalhador.

Na esteira do que foi constantemente afiançado no presente estudo, a prerrogativa legítima de dirigir a prestação laboral não pode ser tida como ilimitada. Nesse sentido, se faz imperiosa a regulação desta garantia concedida ao empregador por ser aquele que corre os riscos do empreendimento.

O passar do tempo claramente evidencia a melhora nas condições de trabalho do laborista, visto que degradante era sua vida antes da intervenção do estado, essa tutela, todavia, reduziu consideravelmente o *ius variandi* patronal. Cumpre salientar que, mesmo atualmente, levando em consideração a grande proteção dispendida ao trabalhador, o Direito do Trabalho não é capaz de evitar atos abusivos e de total desrespeito ao trabalhador como ser humano, conforme jurisprudência analisada.

O *ius variandi* se disposto de modo correto é uma excelente ferramenta a ser utilizada pelo tomador de serviços a fim de assegurar o êxito de seu empreendimento, entretanto se utilizado arbitrariamente, deve ser contido a fim de salvaguardar o trabalhador. Cabe concluir, por fim, que não se trata de paternalismo estatal excessivo, mas de sim de amparo ao hipossuficiente.

REFERÊNCIAS

ALIGUIERI, Dante. **A Divina Comédia**. São Paulo: Nova Cultural, 2002.

ANDRADE, Vasco de. **Atos unilaterais no contrato de trabalho**. Ed. fac-sim. São Paulo: LTr, 1996.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

BACELLAR, Margareth de Freitas. **O direito do trabalho na era virtual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2013.

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho: duração do trabalho a direito de greve**. Sinopses Jurídicas; v. 8. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Código Civil. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 21/06/2015.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei n.º 5.452 de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 21/06/2015.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, incisos V e X. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 21/06/2015.

_____. Decreto nº 8.242, de 23 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8242.htm#art70>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L4886a.htm>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6530.htm>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L6932.htm>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9504.htm> Acesso em: 08/07/2015.

_____. Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Lei nº 10.029, de 20 de outubro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10029.htm> Acesso em: 08/07/2015.

_____. Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 29**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-29>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 51**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 85**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 159**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-159>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 265**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-265>. Acesso em: 08/07/2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 288**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-288>. Acesso em: 08/07/2015.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. Ed. Porto alegre: Síntese, 2004.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **A prescrição trabalhista**: a possível superação da prescrição total. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 76, n. 3, p. 148, jul./set. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/18057>>. Acesso em 09.04.2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2011.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho v.1**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

CUNHA, Maria Inês M. S. Alves da. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, vol. 70, n- 1, jan/jul 2004. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313028/6.+Os+direitos+de+personalidad+e+o+contrato+individual+de+trabalho>>. Acesso em: 01/05/2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.**

_____. A transferência obreira no Brasil: Regras e efeitos jurídicos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 66, nº 1, jan/mar 2000, p. 151 e ss. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/biblioteca/anos-antiores/-/document_library_display/w68l/view/1313074/8339?_110_INSTANCE_w68l_redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fweb%2Fbiblioteca%2Fanos-antiores%2F-%2Fdocument_library_display%2Fw68l%2Fview%2F1313074%3F_110_INSTANCE_w68l_redirect%3Dhttp%253A%252F%252Fwww.tst.jus.br%252Fweb%252Fbiblioteca%252Fanos-antiores%253Fp_p_id%253D110_INSTANCE_w68l%2526p_p_lifecycle%253D0%2526p_p_state%253Dnormal%2526p_p_mode%253Dview%2526p_p_col_id%253Dcolumn-2%2526p_p_col_count%253D2>. Acesso em: 06/05/2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito dos Contratos, v. 4. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.**

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**, 14 ed. Coimbra: Almedina, 2009.

GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho: uma abordagem crítica. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.**

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do Trabalho. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.**

GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites do jus variandi do empregador. São Paulo: LTr, 1997.**

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem. 21. ed. Rio de Janeiro: LCT, 1986.**

MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho, 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.**

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.**

MINAS GERAIS. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (3ª Região) – 1ª Turma. – RO 00326-2007-076-03-00-4 – Rel. Des. Maurício Godinho Delgado – DJMG 31/08/2007, p. 05. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=553380&acesso=e04f03040716fcd4236d4b1dcab2bc7a>>. Acesso em: 09/02/2015.

_____. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (3ª Região) – 4ª Turma. – RO 00393-2007-016-03-00-5 – Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG 31/05/2008, p. 11. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/consultaAcordaoPeloNumero.htm>>. Acesso em: 09/02/2015.

_____. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (3ª Região) - Turma Recursal de Juiz de Fora .00741-2014-074-03-00-4 RO, Rel. Desembargador Luiz Antonio de Paula lennaco. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=1148036&acesso=a478e86fb893b55334fdb2ac2b3f768>>. Acesso em: 09/02/2015.

_____. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (3ª Região) - 4ª Turma. – RO 00393-2007-016-03-00-5 – Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG 31/05/2008, p. 11. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=597458&acesso=4b58f682cff8c33457969325775ca5c>>. Acesso em: 09/02/2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NETO, José Affonso Dallegrave. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, 2. ed., São Paulo: Ltr, 2007.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PERNAMBUCO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (6ª Região) – 2ª Turma - RO 0000686-37.2010.5.06.0361. Rel. Desª VIRGÍNIA MALTA CANAVARRO. Disponível em: <<http://www.trt6.jus.br/portal/servicos/consulta-processual>>. Acesso em: 20/04/2015.

PIERRO, Mariano. **Corso di Diritto del Lavoro, Vol 1**. G. Giappichelli Editore, Torino.1947.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

POUSA, Modesto Fernández. **El Salario Familiar**. Rosario: Editorial Apis. 1940.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral**. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. **Estudos de Direito do Trabalho. V. 1**. Coimbra: Almedina, 2003.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. **O Poder Disciplinar do Empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (4º Região). 0101200-10.2008.5.04.0721 RO. 7ª turma. Rel. JUIZ CONVOCADO MANUEL CID

JARDON. Disponível em:
 <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessuaIWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view>. Acesso em: 09/02/2015.

_____TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (4º Região). 6ª Turma., 0000366-95.2013.5.04.0018 RO, rel. DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE. Disponível em:
 <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:JxY8nVTVWXwJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D51555300++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-04-09..2015-04-09++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 09/02/2015.

_____TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (4º Região). 9ª Turma – RO 0000952-26.2013.5.04.0021. Rel. Desª LUCIA EHRENBRINK. Disponível em:
 <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:S-0ZQtFXaW4J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D50941531++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-05-06..2015-05-06++ADICIONAL+SALARIAL.+AC%C3%9AMULO+DE+FUN%C3%87%C3%95ES.+O+empregado+faz+jus+ao+pagamento+de+um+acr%C3%A9scimo+salarial+na+hip%C3%B3tese+de+altera%C3%A7%C3%A3o+contratual+lesiva,+ou+seja,+quando+lhe+s%C3%A3o+cometidas+tarefas+alheias+%C3%A0+quelas+contratadas,+n%C3%A3o+estando+a+atribui%C3%A7%C3%A3o+de+tais+tarefas+inserida+no+jus+variandi+do+empregador,+principalmente+quando+envolve+desempenho+de+fun%C3%A7%C3%A3o+que+exige+maior+complexidade&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 06/05/2015.

_____TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (4º Região). 11ª Turma – RO 0000937-97.2012.5.04.0019. Rel. DESª FLÁVIA LORENA PACHECO. Disponível em:
 <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessuaIWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=0000937-97.2012.5.04.0019&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em: 09/05/2015.

SANSEVERINO. Luiza Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1976.

SÃO PAULO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (15ª Região). Nº 0000306-87.2013.5.15.0157 RO. Rel. MARINA DE SIQUEIRA FERREIRA ZERBINATTI. Disponível em:
 <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=1493916>. Acesso em: 17/04/2015.

SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de direito do trabalho: parte geral e contrato individual de trabalho**. São Paulo: LTr, 1986.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado, vol 06, Contrato de Trabalho. Campus Jurídico. Rio de Janeiro: 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 16ª. ed. São Paulo: LTr, 1996.

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

_____. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

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

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tomo II**. São Paulo: LTr, 2008.