

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

MANOELA MATTE WINGE

AS LIMITAÇÕES AO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR EM FACE
DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS

Porto Alegre

2013

MANOELA MATTE WINGE

AS LIMITAÇÕES AO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR EM FACE
DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

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

Porto Alegre

2012

MANOELA MATTE WINGE

AS LIMITAÇÕES AO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR EM FACE
DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS - como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 16 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

Professor Mestre Francisco Rossal de Araújo

Professor Doutor Glênio José Wasserstein Hekman

AGRADECIMENTO

Agradeço a todas as pessoas que de alguma forma colaboraram para a realização deste trabalho de conclusão de curso e em especial:

À minha família, que sempre esteve ao meu lado, me apoiando e estimulando a ir atrás dos meus sonhos.

Ao meu orientador, prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, por todo o auxílio e dedicação com que me conduziu na elaboração do presente trabalho.

RESUMO

O poder diretivo conferido ao empregador é o que possibilita que ele dirija e organize a atividade econômica, direcionando-a ao seu fim. Um dos desdobramentos deste poder consiste no chamado poder fiscalizatório, o qual permite ao empregador fiscalizar os seus empregados a fim de se certificar que estes estão cumprindo com as obrigações que foram por eles assumidas através do contrato de trabalho. É comum, no entanto, que as medidas utilizadas pelos empregadores para exercer esta fiscalização imponham restrições aos direitos de personalidade dos empregados, em especial ao seu direito à intimidade e à privacidade. O objetivo do presente trabalho, portanto, é, justamente, examinar quais os limites impostos ao exercício do poder fiscalizatório patronal em face dos direitos de personalidade dos empregados, sobretudo no que se refere à utilização de câmeras nas dependências das empresas, à realização de revistas nos obreiros, ou, ainda, ao controle do uso do e-mail pelos empregados. Para alcançar tal finalidade foi utilizado o método hipotético-dedutivo, valendo-se de um estudo envolvendo legislação, doutrina e jurisprudência. Constatou-se, assim, que o exercício do poder de fiscalização pelo empregador quase sempre resultará em restrições aos direitos de personalidade dos empregados, mas estas restrições jamais poderão violar o núcleo essencial destes direitos sob pena de atingirem a própria dignidade do trabalhador, fazendo com que o exercício do poder fiscalizatório torne-se abusivo e ilegal.

Palavras-chave: Poder Diretivo. Poder Fiscalizatório. Limites. Direitos de Personalidade. Intimidade e Privacidade. Dignidade.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. Os Direitos de Personalidade do Empregado.....	10
2.1 A dignidade da pessoa humana.....	10
2.2 Os Direitos Fundamentais e a Constituição de 1988.....	14
2.3 Os Direitos de Personalidade.....	18
2.4 Os Direitos de Personalidade nas Relações de Emprego.....	26
2.5 A Intimidade e a Vida Privada do Empregado.....	31
3. O Poder de Fiscalização do Empregador.....	34
3.1 O Empregador.....	34
3.2 A Subordinação.....	36
3.3 O Poder Diretivo Patronal.....	41
3.4 O Poder de Fiscalização do Empregador.....	49
3.4.1 A Utilização de Câmeras no Ambiente de Trabalho.....	51
3.4.2 A Revista nos Empregados.....	52
3.4.3 O Controle do E-mail Corporativo.....	53
3.5 Os Limites aos Poderes do Empregador.....	56
4. Conflitos entre os direitos de personalidade dos empregados e o poder de fiscalização do empregador: jurisprudência do TRT4 e do TST.....	60
4.1 A Utilização de Câmeras.....	60
4.1.1 O Posicionamento do TRT4.....	60
4.1.2 O Posicionamento do TST.....	63
4.1.3 Análise.....	65
4.2 As Revistas.....	66
4.2.1 O Posicionamento do TRT4.....	66

4.2.2 O Posicionamento do TST.....	72
4.2.3 Análise.....	75
4.3 O Controle do Uso do E-mail.....	77
4.3.1 O Posicionamento do TRT4.....	77
4.3.2 O Posicionamento do TST.....	79
4.3.3 Análise.....	82
5. CONCLUSÃO.....	84
REFERÊNCIAS.....	87

1. INTRODUÇÃO

É possível encontrar, ao longo da história da humanidade, as mais diferentes formas de relação de trabalho. É certo que a evolução das relações laborais e o aumento da sua complexidade estão diretamente associados do desenvolvimento da sociedade e das transformações político-econômicas vivenciadas com o passar dos séculos.

Isso porque as relações de trabalho precisaram se adequar aos novos valores e anseios sociais que foram surgindo ao longo do tempo. Assim, por exemplo, o trabalho escravo, que outrora consistia na principal forma de exploração da força humana, hoje é fortemente condenado, tendo sido substituído por outros modelos de relação laboral, dentre os quais está a relação de emprego.

Nesse processo de evolução, papel importante deve ser reconhecido, também, ao Direito, que foi responsável pela normatização das novas formas de relação de trabalho, tanto através de legislação específica quanto de legislação geral. Com efeito, é através das normas jurídicas que são apontados os limites da exploração do trabalho e que são sinalizadas as prerrogativas de cada uma das partes que compõem a relação laboral.

O objetivo deste trabalho consiste, justamente, em investigar quais são os limites impostos pelo ordenamento jurídico - mais precisamente pelos direitos de personalidade dos empregados - ao exercício de uma específica prerrogativa patronal reconhecida ao empregador no âmbito da relação de emprego: o poder de fiscalização. Essa investigação voltar-se-á, sobretudo, para os casos em que tal poder é exercido através da adoção de medidas como a instalação de câmeras de vigilâncias na sede das empresas, da realização de revistas nos empregados, ou, ainda, do controle do uso do e-mail pelos obreiros.

A relevância desse exame resulta do fato de que, embora seja cada vez mais comum a utilização destes meios de fiscalização pelos empregadores, inexitem, no ordenamento pátrio, dispositivos que regulem diretamente estas situações, estabelecendo limites ao exercício da referida prerrogativa patronal (há exceção do art. 373-A, VI, da CLT, que veda expressamente a realização de revistas íntimas).

Para cumprir tal desiderato, foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, valendo-se do estudo da legislação, doutrina e, em especial, da jurisprudência pertinentes ao tema.

O trabalho está dividido em três capítulos. Nos dois primeiros, foi feita uma extensa pesquisa doutrinária sobre cada um dos pontos que envolvem o assunto em questão. Já o terceiro dedica-se à análise do entendimento jurisprudencial sobre o tema.

No primeiro capítulo, o trabalho se propõe a estudar os direitos de personalidade dos empregados – sobretudo o direito à intimidade e à vida privada - através da sua relação com a dignidade da pessoa humana e do seu enquadramento como direito fundamental. No segundo capítulo, aborda o poder diretivo patronal, especialmente a sua dimensão fiscalizadora, a sua relação com a subordinação do empregado, focando nas suas principais formas de manifestação verificadas na prática trabalhista (utilização de câmeras, realização de revistas e controle de e-mail corporativo), assim como procura verificar quais são os seus limites.

Por fim, no terceiro e último capítulo, o trabalho procura analisar o a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região em relação ao tema, a fim de verificar como tem sido o entendimento dessas duas cortes diante dos casos concretos envolvendo a problemática até então estudada.

2. Os Direitos de Personalidade do Empregado

2.1 A dignidade da pessoa humana

A segunda metade do século XX representa um marco na história mundial. Foi um período de grandes transformações socioeconômicas e, principalmente, políticas. É diante deste processo de transformações que o direito, em termos internacionais, passa a ganhar novos contornos, concretizando princípios e valores que até hoje são a estrela-guia dos ordenamentos jurídicos da grande maioria dos países.

As atrocidades praticadas pelos regimes totalitários e a utilização da bomba atômica foram responsáveis pelo sentimento de consternação que dominou o mundo no período pós-guerra. Estes acontecimentos trouxeram à tona a vulnerabilidade da condição humana e fizeram brotar na comunidade internacional o desejo por uma nova ordem de valores capaz de proteger o ser humano na sua essência¹.

É neste contexto que, em 1948, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual consagrou a dignidade humana como valor central da ordem jurídica internacional ao estabelecer que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos (...)”.

O que se verificou, a partir de então, foi que as constituições da segunda metade do século XX foram fortemente influenciadas por esta concepção de dignidade humana como próprio fundamento da liberdade, passando a incorporá-la como verdadeira razão de ser do Estado Democrático de Direito².

Tal fenômeno fez-se presente, inicialmente, nos principais países europeus, cujas constituições promulgadas a partir de então se comprometeram fortemente com a promoção da dignidade. Este comprometimento, de acordo com Godinho³, acabou por conferir um novo status ao processo de constitucionalização justicialista, na medida em que os Textos Magnos, além de incorporarem direitos laborais, passaram a inserir princípios jurídicos associados à mesma perspectiva de

¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 6.

² SCHREIBER, p. 06-07.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 71-72.

construção e desenvolvimento do Direito do Trabalho, como é o caso da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, tal influência se fez sentir de forma um tanto tardia em razão da ditadura militar que se instaurou no país com o golpe de 1964 e teve fim apenas em 1985. Com o fim da ditadura e o reestabelecimento da democracia, fez-se necessária a estruturação de uma nova ordem jurídica que se coadunasse com o contexto nacional e internacional.

Assim, foi promulgada, em 1988, a atual Constituição Federal do Brasil, responsável por instituir uma ordem jurídica que se estruturou a partir da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais⁴. Já no art. 1º da Carta Magna⁵, a dignidade humana é consagrada como fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, passando a representar o valor central do ordenamento jurídico brasileiro.

Todavia, em que pese a sua relevância tanto para a ordem jurídica nacional quanto para a ordem jurídica internacional, definir o que é, efetivamente, a dignidade humana não é tarefa fácil. Neste sentido, Sarlet⁶ sustenta que:

[...] uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade, inclusive para efeitos de definição do seu âmbito de proteção como norma jurídica fundamental, revela-se no mínimo difícil de ser obtida, isto sem falar na questionável (e questionada) viabilidade de se alcançar algum conceito satisfatório do que, afinal de contas, é e significa a dignidade da pessoa humana hoje.

Para se ter ideia desta dificuldade, há quem afirme se tratar de um termo que não admite conceituação⁷. No entanto, este entendimento não parece o mais

⁴ GEDIEL, JOSÉ ANTÔNIO PERES. **A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador**. In: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2 ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 155-156.

⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2012, p. 49.

adequado, podendo trazer sérios problemas na aplicação da proteção da dignidade no caso concreto, justamente porque, ao se admitir que se trata de um conceito totalmente aberto, possibilita-se sua utilização de forma indiscriminada e mesmo distorcida dos seus reais propósitos.

Dessa forma, como afirma Sarlet⁸, impõe-se, diante da exigência de certo grau de segurança e estabilidade jurídica, a busca de uma definição minimamente objetiva, ainda que necessariamente aberta, do que representa a chamada dignidade humana.

Complementando a ideia lançada por Sarlet, Schreiber⁹ sustenta que seu conteúdo não pode ser descrito de modo rígido, devendo ser apreendido por cada sociedade em cada momento histórico, a partir de seu próprio substrato cultural. Ressalta, ainda, este autor, que mais importante do que buscar uma conceituação é compreender o propósito da incorporação da dignidade da pessoa ao ordenamento jurídico. Segundo ele, este propósito reside justamente em proteger a condição humana, em seus mais genuínos aspectos e manifestações.

Como visto, portanto, qualquer conceituação rígida acerca do significado de dignidade da pessoa humana dificilmente se mostrará satisfatória e precisa. Todavia, há certas características que lhe são conferidas e que devem ser destacadas, pois possibilitam atribuir-lhe aquilo que Sarlet denominou de “uma definição minimamente objetiva”, evitando que ela seja invocada de forma indiscriminada para justificar toda e qualquer pretensão.

Afirma-se, neste sentido, que a dignidade corresponde a uma qualidade inerente a todo e qualquer indivíduo, tratando-se do valor próprio que identifica o ser humano como tal¹⁰. Representa o valor-síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana¹¹. E é justamente pelo fato de representar uma qualidade intrínseca à própria condição humana que se diz ser ela irrenunciável e inalienável¹².

⁷ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 23.

⁸ SARLET, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 70.

⁹ SCHREIBER, p. 08.

¹⁰ SARLET, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 50

¹¹ SCHREIBER, p. 08.

¹² SARLET, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 52.

Considerando ainda insuficientes os apontamentos feitos acerca do que é a dignidade humana e buscando dar mais precisão a esta ideia, Sarlet¹³ vai além, sugerindo uma definição um pouco mais completa. Sustenta, assim, se tratar da:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Diante da definição acima, é possível perceber a íntima relação existente entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais. O fato é que, em sendo a dignidade um valor fundamental, pressupõe e requer o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais¹⁴. Isso porque estes constituem, nas palavras de Sarlet¹⁵, explicitações da dignidade da pessoa, de forma que “em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa”. Logo, prossegue o autor, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana se os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados¹⁶.

Partindo-se dessa premissa é possível compreender que um Estado preocupado com a proteção da dignidade humana deve também buscar resguardar os direitos fundamentais, não se podendo conceber uma plena realização daquela sem que haja garantia de concretização destes.

No caso da Constituição brasileira de 1988, o constituinte demonstrou estar ciente da necessidade de proteção dos direitos fundamentais para a efetiva proteção

¹³ SARLET, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 73.

¹⁴ SARLET, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 101.

¹⁵ SARLET, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 101.

¹⁶ SARLET, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 71.

da dignidade humana. Tanto é que, ao mesmo tempo em que consolidou a dignidade da pessoa humana como valor central da ordem jurídica nacional, preocupou-se, também, em assegurar o amparo aos direitos fundamentais, inserindo um extenso rol destes direitos no texto constitucional.

2.2 Os Direitos Fundamentais e a Constituição de 1988

Falar em direitos fundamentais significa falar na ordem de valores de um Estado. Isso porque tais direitos nada mais são do que a positivação dos valores de uma determinada comunidade. Representam, no dizer de Sarlet¹⁷, a expressão jurídico-constitucional dos valores de um povo, de forma que cada Estado possui os seus próprios direitos fundamentais¹⁸.

Seguindo a mesma linha, Bobbio defende que aquilo que é fundamental para uma determinada comunidade em uma certa época pode não ser fundamental para outra. Neste sentido, sustenta o autor que:

“os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma só vez e nem de uma vez por todas¹⁹”.

São ditos fundamentais justamente porque compõem um núcleo intangível de direitos de todos os indivíduos que se encontram submetidos a determinada ordem jurídica, independentemente de quaisquer condições pessoais²⁰. A mera natureza humana, portanto, já é o pressuposto para a titularidade de tais direitos.

Nem poderia ser diferente, já que, conforme referido anteriormente, os direitos fundamentais estão diretamente relacionados à dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, também possui este caráter universal. Sobre o tema, Bonavides,

¹⁷ SARLET, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 86.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27 ed., atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012, p. 579.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 05.

²⁰ FILHO, João Trindade Cavalcante. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaTvJustica/portaTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em: 14/07/2013.

citando Hesse, esclarece que o objetivo primordial dos direitos fundamentais é “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”. Segundo o autor, a sua vinculação à liberdade e à dignidade é o que conduz ao significado de universalidade inerente a estes direitos como ideal da pessoa humana²¹.

O caráter universal dos direitos fundamentais, portanto, decorre justamente da sua interdependência com a dignidade da pessoa humana. Isto é, na medida em que a dignidade é reconhecida a todo e qualquer indivíduo, também os direitos fundamentais o devem ser, já que são o pressuposto para a sua concretização. Trata-se, pois, de uma consequência lógica para a qual não haveria necessidade de previsão legislativa expressa.

O constituinte brasileiro, no entanto, optou por reforçar explicitamente a universalidade dos direitos fundamentais a partir da redação dada ao *caput* do artigo 5º da CF. Citado dispositivo prevê a igualdade de todos perante a lei, sem distinções de qualquer natureza, estabelecendo que os direitos ali enumerados são assegurados a todos aqueles que se encontram submetidos à jurisdição nacional.

É o artigo 5º, aliás, que inaugura o Título II da Constituição, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Ali se encontram, dentre outros, os chamados direitos sociais, que abrangem os direitos dos trabalhadores (arts. 7º a 11º), e os direitos individuais, dentre os quais estão os direitos à intimidade e à vida privada (art. 5º, X).

Em que pese a grande maioria dos direitos fundamentais esteja concentrada no Título II, eles não estão adstritos a esta parte da Constituição Federal. Com efeito, é possível encontrar dispositivos atinentes a estes direitos espalhados pelo texto constitucional.

Neste sentido, Sarlet chega a afirmar que os direitos fundamentais compartilham do caráter analítico e do pluralismo atribuídos, consensualmente, à Constituição de 1988, além do seu cunho programático e dirigente²².

²¹ BONAVIDES, p. 580.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009. p. 64.

Isso se deve, sobretudo, ao extenso rol de direitos fundamentais presente na Carta Constitucional - que abrange os direitos fundamentais das diversas gerações - bem como da necessidade organizacional. Assim, por exemplo, é no artigo 225, inserido no capítulo que trata do meio ambiente, que está previsto o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Não é difícil perceber, portanto, que a Constituição de 1988, além de conferir-lhes uma relevância jamais vista anteriormente na ordem jurídica brasileira, foi responsável por grandes inovações no âmbito dos direitos fundamentais. Dentre as modificações citadas por Bonavides, cabe destacar, em especial a sua irradiação para todos os ramos do Direito, inclusive o Direito Privado.

Ocorre que os primeiros direitos fundamentais a serem reconhecidos foram os direitos individuais, também chamados de direitos de primeira dimensão ou geração. Consistiam, eles, em verdadeiros postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo²³. Possuíam, então, eficácia unicamente vertical.

A sua propagação ao Direito Privado acabou por ampliar-lhes a eficácia também para a relação entre privados (eficácia horizontal), de forma que passaram a ser oponíveis não apenas ao Estado, mas aos demais particulares. A todos (Estado e demais indivíduos), portanto, cabe o dever de abstenção frente a tais direitos.

Contudo, se, por um lado, a expansão da eficácia para o campo interprivados confere uma maior proteção a estes direitos, por outro, faz surgir inúmeros conflitos entre eles. Isso porque há muitas situações nas quais a concretização absoluta de um direito individual de um sujeito pode implicar a supressão de um direito individual de outro.

Ao abordar este tema, Luis Roberto Barroso afirma que o que caracteriza tais conflitos é a ausência de uma solução em tese, fornecida abstratamente pelas normas aplicáveis²⁴. Ou seja, o ordenamento jurídico pátrio não possui normas que,

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 155.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação**. In: Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. Org.: Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p.66.

no caso de conflito entre direitos fundamentais, estabeleçam qual deles deve prevalecer em detrimento do outro.

Isso se deve, segundo o autor, ao fato de não existir hierarquia entre os direitos fundamentais. Assim, tendo eles o mesmo *status* jurídico e ocupando o mesmo patamar axiológico, torna-se impossível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro²⁵.

Diante disso, Barroso afirma que não é possível arbitrar esse conflito de forma abstrata, permanente e inteiramente dissociada das características do caso concreto²⁶. Da mesma forma, Gilmar Mendes sustenta que são as peculiaridades do caso concreto que irão determinar a prevalência de um direito sobre o outro²⁷.

Segundo ele, em se tratando de direitos fundamentais, normas que configuram princípios são mais comuns²⁸. Em razão disso, nos conflitos entre eles deve ser buscada a conciliação, isto é, a aplicação de cada um em extensões variadas, sem que um deles seja suprimido por completo em prol do outro²⁹.

Isso porque os princípios podem ser aplicados em graus diferenciados de acordo com o caso concreto, exigindo-se, apenas, que sejam aplicados na máxima extensão possível, já que constituem mandados de otimização³⁰.

Torna-se, imprescindível, portanto, diante da colisão entre direitos fundamentais, realizar um juízo de ponderação. Tal juízo deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, que, nas palavras de Gilmar Mendes, significa analisar se aquele sacrifício imposto a um direito é útil para a solução do problema, se não há outro meio menos gravoso para se chegar ao resultado desejado e, por fim, se o ônus imposto ao direito sacrificado não é maior que o benefício que se pretende obter com a solução³¹.

²⁵ BARROSO, p. 68.

²⁶ BARROSO, p.70.

²⁷ MENDES, p. 212.

²⁸ MENDES, p. 209.

²⁹ MENDES, p. 210.

³⁰ MENDES, p. 210.

³¹ MENDES, P. 211.

Assim, somente valorando-se as circunstâncias do caso concreto e buscando-se sempre preservar ao máximo os valores em conflito, é que é possível se chegar à conclusão mais adequada de qual interesse deve circunstancialmente prevalecer³².

Tais apontamentos são relevantes sobretudo diante do contexto atual, no qual são cada vez mais comuns os embates entre direitos fundamentais. No campo do direito do trabalho não é diferente.

É muito comum encontrar ações na justiça trabalhista nas quais estão contrapostos direitos fundamentais. Especificamente no que interessa ao presente trabalho, pode-se citar os casos em que os empregadores, buscando resguardar o seu direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF), adotam medidas (como, por exemplo, a instalação de câmeras no ambiente de trabalho ou a realização de revista nos funcionários) que afetam os direitos de personalidade dos empregados (art. 5º, X, CF).

Determinar em quais destas situações há abuso por parte dos empregadores e em quais há apenas o exercício de um direito dentro dos limites legais não é uma tarefa simples. Ocorre que, como referido anteriormente, não existe, para estes casos, uma solução pré-estabelecida, fazendo-se necessária uma análise caso a caso. Esta análise, por sua vez, pressupõe uma compreensão acerca das posições jurídicas contrapostas e dos direitos e poderes que incumbem a cada um dos envolvidos.

2.3 Os Direitos de Personalidade

A personalidade corresponde, segundo Elimar Szaniawski³³, ao conjunto de características intrínsecas do indivíduo. Estes atributos, justamente por serem essenciais à pessoa humana, requerem proteção contra eventuais violações que venham a sofrer pela conduta de terceiros, cabendo ao direito tutelá-los.

Os direitos de personalidade, portanto, “correspondem a exigências da proteção e da promoção da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento

³² BARROSO, p.67.

³³ SZANIAWSKI, p. 70.

da personalidade³⁴”. Representam, assim, a salvaguarda assegurada aos bens primeiros dos indivíduos³⁵. São, por conseguinte, direitos que compreendem um núcleo mínimo que é justamente assegurador da dignidade da pessoa³⁶. O que os caracteriza é o fato de estarem destinados a resguardar a essência do ser humano, a esfera nuclear de sua personalidade³⁷.

Já na Grécia e na Roma antigas era possível verificar a existência de categorias jurídicas destinadas à proteção da personalidade humana. Tratam-se da *hybris* grega e da *iniuria romana*³⁸. No entanto, a tutela da personalidade no mundo antigo se dava não de forma sistemática, como hoje se concebe a proteção a estes direitos, mas mediante manifestações isoladas³⁹.

Ao longo do tempo, a concepção de homem como razão de ser da ordem jurídica foi perdendo espaço, até que, com o surgimento da ideologia burguesa do século XIX, o direito passou a dar maior prevalência à ordem patrimonial da pessoa⁴⁰. Foi somente em meado do século XX que o indivíduo voltou a ser o foco central da ordem jurídica, graças ao desenvolvimento da ideia de valorização da pessoa humana como ser dotado de dignidade⁴¹.

Também é neste período que se verifica o surgimento do fenômeno da constitucionalização do Direito Privado, do qual é precursora a Constituição de Weimar. Tal fenômeno, consistente na incorporação de institutos característicos do Direito Privado ao texto constitucional, possibilitou a aproximação entre as esferas do direito, fazendo prevalecer a ideia de unidade do ordenamento jurídico⁴².

É neste contexto de busca por unidade em um sistema voltado para a proteção da dignidade que a tutela dos direitos de personalidade começa a se consolidar nos moldes atuais. Isso porque uma efetiva proteção da dignidade

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 380.

³⁵ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 70.

³⁶ ROXO, Tatiana B. S. Bon de Sousa. **Os direitos de personalidade e a tutela jurisdicional da honra e da intimidade dos trabalhadores - os novos instrumentos de vigilância e controle dos atos do empregado**. Revista LTr.76-10/1226, Vol. 76, n.º 10, Outubro de 2012.

³⁷ SARLET, **Curso de Direito Constitucional**, p. 382.

³⁸ SZANIAWSKI, p. 23.

³⁹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 31.

⁴⁰ SZANIAWSKI, p. 25.

⁴¹ CANTALI, p. 53.

⁴² CANTALI, p. 52-53.

humana requer do direito a salvaguarda daqueles bens mais essenciais do indivíduo, nos quais se incluem os referentes à sua personalidade.

Verifica-se, então, que diversos países passam a incorporar às suas Leis Fundamentais a proteção da personalidade, conferindo-lhe uma posição de destaque nas suas ordens jurídicas. É o caso do Brasil, que com o advento da Constituição Federal de 1988 introduz, pela primeira vez, a tutela aos direitos de personalidade no texto constitucional.

Em que pese somente em 1988 tais direitos tenham adquirido posição de destaque no ordenamento jurídico nacional, a sua gênese no direito brasileiro é muito mais antiga. Já nas Ordenações Filipinas se verificava a existência de uma cláusula geral de proteção da personalidade inspirada no instituto romano da *actio in iniurarium*⁴³. Esta forma de proteção se manteve até a promulgação do Código Civil de 1916, que, influenciado pela doutrina civilista alemã da época - que não admitia a existência da categoria dos direitos de personalidade -, deixou de discipliná-los⁴⁴. Destaca Szaniawski⁴⁵ que, neste período, a tutela da personalidade ficou a cargo do direito penal através de tipificações encontradas nos Códigos Penais, tendo reaparecido no direito brasileiro através da promulgação de leis extravagantes, tal como a Lei n.º 4.117/62, conhecida como Código Brasileiro de Telecomunicações.

Foi, todavia, através da Constituição de 1988 que estes direitos consolidaram-se de vez no sistema jurídico brasileiro, sendo, posteriormente, também incorporados ao Código Civil de 2002.

Com relação à proteção dos direitos de personalidade na seara constitucional, importa destacar que ela se dá de forma expressa com relação a determinados aspectos da personalidade, mas também de forma implícita no que se refere ao direito geral de personalidade. Isso porque existem os chamados direitos especiais de personalidade, cuja previsão se dá de forma expressa e dentre os quais se encontram o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, previstos no inciso X do artigo 5º. Há, contudo, inúmeros aspectos da personalidade que não encontram referência expressa nos dispositivos constitucionais, mas que também

⁴³ SZANIAWSKI, p. 130-134.

⁴⁴ SZANIAWSKI, p. 135.

⁴⁵ SZANIAWSKI, p. 135.

estão protegidos, ainda que implicitamente, pela denominada cláusula geral de tutela da personalidade.

De acordo com Szaniawski⁴⁶, embora não haja nenhum dispositivo constitucional destinado a tutelar a personalidade humana de forma global, sua tutela é assegurada através do princípio da dignidade da pessoa, que consiste justamente em uma cláusula geral de proteção ao desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Isto é, na medida em que a dignidade é posta como valor central da ordem jurídica e sua concretização só é possível diante de uma proteção universal de todos os aspectos relativos à personalidade, esta se encontra automaticamente tutelada em toda sua amplitude.

Mas, como dito anteriormente, a proteção aos direitos de personalidade não fica adstrita ao campo constitucional, estando amparada, também, por dispositivos do Código Civil.

Ao contrário do seu antecessor, o Código Civil de 2002, evidentemente sob influência da Constituição Federal, não só reconheceu a existência deste grupo de direitos, como destinou um capítulo especificamente para tratar do tema. Trata-se do Capítulo II, que compreende os artigos 11 a 21 e contempla tanto a proteção a determinados direitos de personalidade como normas gerais sobre esta categoria de direitos.

Quanto aos direitos ali protegidos, importa esclarecer que eles não encerram ou restringem a proteção ao fenômeno humano, correspondendo apenas a alguns dos atributos imprescindíveis à dignidade⁴⁷. Isto decorre, justamente, da já antes referida existência de uma cláusula geral de proteção que deriva da consagração da dignidade humana como valor central do ordenamento jurídico. Como afirma Schreiber⁴⁸, o caráter aberto da dignidade humana não permite o congelamento das suas múltiplas expressões. Portanto, a exemplo do que ocorre com a Constituição Federal, a tutela da personalidade não se esgota com a proteção conferida pelo diploma civil a estes direitos.

A primeira característica a ser destacada diante de tais considerações, portanto, é que esta espécie de direitos é o que se costuma chamar de *numerus*

⁴⁶ SZANIAWSKI, p. 137-139.

⁴⁷ SCHREIBER, p. 218.

⁴⁸ SCHREIBER, p. 217.

apertus. Isto é, trata-se de uma categoria aberta, que não impede que outras manifestações da personalidade humana, além daquelas protegidas expressamente pela lei, sejam consideradas merecedoras de tutela⁴⁹.

Ao abordar a temática dos direitos de personalidade, Amauri Mascaro Nascimento os define como sendo aqueles direitos de natureza extrapatrimonial que dizem respeito aos atributos essenciais definidores da pessoa⁵⁰. Portanto, outra característica relevante refere-se ao seu caráter extrapatrimonial. E não poderia ser diferente, já que seu objeto é “um valor, bem ou interesse ligado à subjetividade de cada pessoa⁵¹”.

No entanto, é preciso estar ciente de que, embora sua natureza seja extrapatrimonial e, por esta razão, não lhes seja possível atribuir um valor em pecúnia, a sua violação resulta no dever de indenizar. É que a violação a qualquer dos direitos da personalidade configura dano de natureza extrapatrimonial, o qual se caracteriza justamente por ser uma lesão a um atributo da personalidade humana⁵².

Com efeito, na perspectiva da vítima, a lesão à sua personalidade é quase sempre irreparável, mas isso não pode servir para deixar impune o ofensor e sem qualquer compensação o lesado⁵³. Mesmo porque, como sustenta Schreiber⁵⁴, “a definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse do lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão”. Ademais, dando continuidade ao seu raciocínio, o autor destaca que deixar sem consequência uma violação a tais direitos poderia contribuir para um ambiente de baixa efetividade dos direitos de personalidade, quando o que o direito busca é justamente o contrário: assegurar máxima proteção para os atributos essenciais à condição humana⁵⁵.

A partir desta compreensão acerca da natureza extrapatrimonial dos direitos de personalidade, fica evidente que estes direitos não se confundem com os direitos

⁴⁹ SCHREIBER, p. 15.

⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho** – História e Teoria Geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 505.

⁵¹ SARLET, **Curso de Direito Constitucional**, p. 389.

⁵² SCHREIBER, p. 16.

⁵³ SCHREIBER, p. 17.

⁵⁴ SCHREIBER, p. 17.

⁵⁵ SCHREIBER, p. 24.

fundamentais. Isso porque nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade, já que muitos se propõem a tutelar interesses patrimoniais ou mesmo coletivos e, portanto, embora também possam ter relação indireta ou remota com a proteção da pessoa, não são considerados atributos essenciais à condição humana⁵⁶.

O que pode despertar dúvidas é se todos os direitos de personalidade são também direitos fundamentais, já que alguns dos assim chamados direitos de personalidade não estão previstos expressamente na Constituição Federal, mas apenas na legislação infraconstitucional. Não se pode olvidar, todavia, que o fundamento de tais direitos reside justamente na proteção da dignidade da pessoa humana, valor este central na ordem constitucional.

Diante disso, não há como retirar dos direitos de personalidade o seu caráter fundamental. Daí porque os autores que estudam o tema defendem que todos os direitos de personalidade são, sim, direitos fundamentais - embora nem todos os direitos fundamentais sejam direitos de personalidade. Sobre o tema, Gediel afirma que a fundamentabilidade dos direitos da personalidade não decorre apenas de sua previsão constitucional, advindo, sobretudo, da indissociabilidade entre os bens tutelados e o sujeito titular ou ocupante de determinada posição jurídica⁵⁷.

Nessa linha, Sarlet⁵⁸ sustenta que todos os direitos de personalidade reconhecidos pela legislação civil brasileira encontram correspondente direito expresso na CF ou dela podem ser deduzidos como direitos implicitamente positivados, razão pela qual sustenta ele tratem-se de direitos materialmente fundamentais. O mesmo defende Reale⁵⁹, afirmando que “cada direito da personalidade corresponde a um valor fundamental”.

Sendo direitos fundamentais e estando pautados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos de personalidade são direitos de titularidade universal. Todos os indivíduos, portanto, independentemente de quaisquer condições ou características, são deles titulares. Assim, por óbvio, também os trabalhadores, quando no exercício da sua atividade profissional são possuidores

⁵⁶ SCHREIBER, p. 13.

⁵⁷ GEDIEL, p. 151.

⁵⁸ SARLET, **Curso de Direito Constitucional**, p. 380.

⁵⁹ REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade**. Disponível em:

<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>> Acesso em: 10/07/2013.

destes direitos, podendo defendê-los de eventuais violações ou ameaças que venham a sofrer por parte de seus pares, empregadores ou terceiros.

Além de universais, os direitos de personalidade são, também, absolutos, na medida em que são oponíveis *erga omnes*, isto é, tanto aos órgãos estatais quanto aos particulares. Implicam, pois, um dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda⁶⁰.

Outro aspecto de grande relevância, mormente para o presente trabalho, diz para com a possibilidade, ou não, de disposição dos direitos de personalidade pelo seu titular. De acordo com o art. 11 do Código Civil, estes direitos são, com exceção dos casos previstos em lei, intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Para Gediel⁶¹, a afirmação a respeito da irrenunciabilidade a estes direitos, prevista no citado dispositivo, decorre da compreensão acerca da indissociabilidade entre o sujeito e os bens de personalidade. Assim, como os bens tutelados pelos direitos de personalidade são inerentes à pessoa, não seria possível que esta deles dispusesse, pois não lhe é possível dispor da sua condição de pessoa.

Schreiber⁶² vai mais a fundo na análise do tema e observa que, de fato, tal dispositivo, tomado em sua literalidade, nega qualquer efeito ao consentimento do titular no campo dos direitos da personalidade. Ele esclarece, contudo, que os direitos de personalidade são irrenunciáveis na medida em que seu titular não pode deles dispor de modo definitivo e permanente. Destaca que existem diversas situações socialmente admitidas, mas não previstas em lei, nas quais as pessoas desejam e aceitam limitar, pontualmente, o exercício de algum atributo da própria personalidade. Segundo ele, tal limitação, derivada da vontade do titular, não deve ser reprimida pela ordem jurídica, porque a vontade individual não está, neste caso, se opondo à realização da personalidade humana, mas dirigindo-se a ela.

Prossegue, o autor, afirmando que, ao mesmo tempo em que a ordem jurídica não deve tolerar a restrição da dignidade humana, ainda que de forma voluntária, também não deve ela coibir, a título de proteção, as manifestações da própria

⁶⁰ NASCIMENTO, p. 745.

⁶¹ GEDIEL, p.151.

⁶² SCHREIBER, p. 26.

personalidade humana⁶³. Isso porque os direitos se personalidade são atributos tutelados pelo ordenamento jurídico exclusivamente em função do seu titular, não podendo ser colocados como valores superiores à pessoa humana. A vontade individual do se titular, portanto, não pode ser desprezada para não se correr o risco de impor-lhe uma proteção que vá de encontro aos seus próprios desígnios como indivíduo⁶⁴.

Tatiana Roxo⁶⁵ acrescenta que o consentimento do sujeito em abdicar temporariamente da proteção legal outorgada a um dos seus bens da personalidade não constitui propriamente uma renúncia, posto que não resulta na extinção do direito sobre aquele bem. Sendo assim, a possibilidade de renúncia temporária aos direitos de personalidade, bem como de sua transmissão por meio de negócio jurídicos é admitida, contanto que sejam preservadas a dignidade e a autonomia do sujeito e que ele não seja tratado como mero objeto.

Importante salientar, pois, que a vontade do indivíduo por si só não é suficiente para a chancela jurídica desta renúncia temporária. Acontece que, em certas ocasiões, o sujeito pode não ter a real dimensão das consequências da sua escolha, ou ainda encontrar-se em uma situação de desvantagem que o induza a renunciar ao seu direito mesmo que esta não corresponda à real expressão de sua vontade. Incumbe ao direito, portanto, “controlar tais práticas, assegurando que os direitos da pessoa humana permanecerão protegidos e que o consentimento do indivíduo representa sua escolha consciente e informada, fruto de uma verdadeira autonomia”⁶⁶.

Há determinadas relações jurídicas que, por apresentarem em um dos polos um sujeito em situação de desvantagem (quer material, quer jurídica), exigem uma especial atenção do direito no que se refere à proteção dos direitos da personalidade. Este é o caso, por exemplo, das relações de emprego, nas quais a posição de subordinação do empregado pode facilitar a violação dos seus direitos por parte daquele a quem incumbe o poder de direção: o empregador. Por isso, há certas peculiaridades relativas aos direitos de personalidade nas relações de emprego que requerem uma análise mais específica sobre o assunto.

⁶³ SCHREIBER, p. 28.

⁶⁴ SCHREIBER, p. 177.

⁶⁵ ROXO, p. 76.

⁶⁶ SCHREIBER, p. 178.

2.4 Os Direitos de Personalidade nas Relações de Emprego

Segundo Gediel⁶⁷, o fato de a ordem jurídica brasileira, fundada em 1988, ter se estruturado sobre a dignidade humana e os direitos fundamentais permitiu uma maior comunicação entre os vários ramos do direito, rompendo com o insulamento das disciplinas jurídicas. Isso se deve à circunstância de que em uma única relação jurídica estão envolvidos, geralmente, diversos direitos fundamentais, inclusive relativos a esferas de proteção de diferentes âmbitos do direito. É o caso, por exemplo, das relações de trabalho, nas quais a mera observância dos direitos sociais dos trabalhadores não se mostra suficiente para a efetiva proteção da dignidade humana, sendo necessário, igualmente, o respeito aos seus direitos individuais.

Com relação, especificamente ao campo do direito trabalhista, são patentes as mudanças verificadas com o advento da Constituição de 1988. A este respeito, o mesmo autor ressalta o artigo 1º da Constituição Federal que, em seu inciso IV, busca conciliar os valores sociais do trabalho com a livre iniciativa, consolidando ambos como fundamentos da República. Destaca, ainda, que a fixação dos direitos de personalidade e dos direitos sociais dos trabalhadores como direitos fundamentais evidencia a indissociabilidade das dimensões do humano. Por esta razão, não se pode mais conceber como “figuras” distintas o cidadão livre do espaço público e o trabalhador juridicamente subordinado no espaço privado.

Perante esta visão global de indivíduo, que passa a ser considerado em todas as suas dimensões conjuntamente, mostra-se necessário assegurar que todos os direitos a ele inerentes enquanto pessoa sejam respeitados. Desta forma, o trabalhador, no exercício do seu labor, não será titular apenas dos direitos que lhe incumbem enquanto trabalhador, mas também daqueles que são assegurados a todas as pessoas.

Sendo assim, aos trabalhadores são garantidos, além dos chamados direitos sociais, também os direitos fundamentais previstos no rol dos direitos individuais do artigo 5º da Constituição brasileira. A respeito destes direitos, importam, neste momento, aqueles mencionados no inciso X, os ditos direitos de personalidade.

⁶⁷ GEDIEL, p. 155-156.

A relação de emprego - como uma das formas de relação de trabalho – corresponde ao dispêndio de energia pelo ser humano destinado à produção de um resultado útil⁶⁸. Portanto, somente o ser humano pode realizar trabalho (no sentido jurídico do termo). O próprio artigo 3º da CLT, ao fixar o conceito de empregado, afirma que só as pessoas físicas é que se encaixam nesta definição.

Desta forma, não há como conceber o trabalho senão como uma projeção indissociável do trabalhador e, conseqüentemente, da sua personalidade. Em razão disso, o trabalho acaba por se identificar com as condições necessárias ao desenvolvimento físico, psíquico e social do sujeito, de maneira que a questão referente aos direitos de personalidade dos empregados assume grande relevância no campo do direito do trabalho⁶⁹.

O direito do trabalho, como ramo especial do direito, ainda que possua suas particularidades, submete-se a um núcleo jurídico principal que é o centro de toda a ordem jurídica⁷⁰. Isso porque o ordenamento jurídico deve ser concebido como um sistema ordenado de normas, o que só é possível se as normas relacionarem-se com o todo, direcionando-se para um mesmo fim, e mantiverem uma coerência entre si⁷¹, pois, como defende Eros Roberto Grau⁷², “um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum”.

É a Constituição Federal que cumpre a função de orientar o ordenamento jurídico, indicando os valores a serem primordialmente tutelados por todos os ramos do direito, que devem buscar promovê-los ao máximo dentro do seu âmbito de atuação. No momento, o mais relevante dentre todos estes valores é, sem dúvida, o da dignidade humana, já abordado anteriormente.

Ao seu lado, aparece, também arrolado no art. 1º da Lei Fundamental como fundamento do Estado Democrático de Direito, o valor social do trabalho. Já aí é possível perceber a importância outorgada ao trabalho pelo texto constitucional. A

⁶⁸ DELGADO, p. 265-266.

⁶⁹ GEDIEL, p.153.

⁷⁰ DELGADO, p. 72.

⁷¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 71. Disponível em:

<http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/NorbertoBobbioTOJ.pdf> Acesso em: 23/05/2013.

⁷² GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4 ed. São Paulo : Malheiros, 2006, p. 44.

Constituição prossegue, ainda, enquadrando o trabalho como direito social (artigo 6º) e estabelecendo (artigo 170) que a ordem econômica deve pautar-se pela valorização do trabalho humano.

Dessa maneira, como bem observa Eugênio Haizenreder Junior ⁷³, considerando que a Constituição representa a guia para o restante da ordem jurídica, “todo o direito deve nortear-se pelas normas constitucionais no sentido de preservar o trabalho humano e o valor social do trabalho”.

Da mesma forma, os direitos fundamentais também requerem atenção e proteção de todos os campos do direito, mesmo porque decorrem, como visto anteriormente, do próprio princípio da dignidade humana. Assim, os direitos de personalidade, enquanto direitos fundamentais, devem ser tutelados em todas as relações jurídicas, inclusive, por óbvio, nas laborais.

Promulgada ainda na vigência da Constituição de 1937, a CLT não traz disposições expressas a respeito da tutela dos direitos de personalidade, mesmo porque naquele período não se concebia a existência desta categoria de direitos. Tanto é verdade que nem a Constituição, nem o Código Civil de 1916 regulavam a matéria.

No entanto, Amauri Mascaro Nascimento destaca que há diversos dispositivos da CLT que, embora de forma indireta, acabam cuidando da defesa da personalidade do empregado ⁷⁴. O autor cita, como exemplo, o artigo 483, que autoriza o empregado a dar por rescindido o contrato individual de trabalho, com direito às verbas rescisórias, quando o empregador, ou seus prepostos, praticarem contra ele ou pessoa da sua família, ato lesivo à honra e boa fama (alínea e), ou quando for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo (alínea b) ⁷⁵.

⁷³ JUNIOR, Eugênio Haizenreder. **Os Direitos da Personalidade e os Direitos do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.estadodedireito.com.br/2011/02/04/os-direitos-da-personalidade-e-o-direito-do-trabalho/>> Acesso em: 25/07/2013.

⁷⁴ NASCIMENTO, p. 749.

⁷⁵ Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

O mesmo sustenta Eugênio Haizenreder Júnior⁷⁶, destacando outras disposições tal como a do art. 29, §4º e 5º, que veda ao empregador fazer qualquer anotação desabonadora referente à conduta do empregado na sua CTPS⁷⁷, o que, em última análise, busca resguardar a honra e a imagem do trabalhador.

Destarte, em que pese a CLT não tutele expressamente os direitos de personalidade, ela contém inúmeros preceitos que se destinam à sua tutela, mesmo que de forma implícita.

Importante destacar, ainda, que, no tocante aos direitos de personalidade, o Código Civil de 2002, como fonte subsidiária do direito do trabalho por força do que dispõe o artigo 8º da CLT⁷⁸, empresta suas disposições para as relações laborais, que devem se pautar pela observância do preceituado no diploma civil⁷⁹.

Sobre o assunto, Amauri Mascaro Nascimento ressalta que a defesa dos direitos de personalidade é tão importante para o direito do trabalho como a proteção de outros direitos trabalhistas, na medida em que visa a resguardar a própria dignidade do trabalhador⁸⁰.

Se é verdade que os direitos atinentes ao livre desenvolvimento da personalidade do empregado devem ser tutelados no âmbito trabalhista, também é verdade que sua observância nos contratos de trabalho se torna dificultada pela

⁷⁶ JUNIOR, Eugênio Haizenreder. **Os Direitos da Personalidade e os Direitos do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.estadodedireito.com.br/2011/02/04/os-direitos-da-personalidade-e-o-direito-do-trabalho/>> Acesso em: 25/07/2013.

⁷⁷ Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

(...)

§ 4º É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§ 5º O descumprimento do disposto no § 4º deste artigo submeterá o empregador ao pagamento de multa prevista no art. 52 deste Capítulo.

⁷⁸ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

⁷⁹ DELGADO, p. 73-75.

⁸⁰ NASCIMENTO, p. 744.

condição de desvantagem do trabalhador⁸¹. Desvantagem essa que alguns autores preferem chamar de vulnerabilidade (ou vulnerabilidades, já que se manifesta sob vários aspectos – vulnerabilidade negocial, vulnerabilidade hierárquica, vulnerabilidade econômica, vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade social e vulnerabilidade informacional⁸²) e que decorre justamente da subordinação, que é um dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Por isso, destaca Gediel que estes direitos estão em constante risco nas relações de trabalho, na medida em que os empregados ficam subordinados aos poderes do empregador, o qual pode se valer, inclusive, das novas tecnologias para instrumentalizar o sujeito e reduzir sua autonomia na esfera privada⁸³.

Exemplos comuns destas intrusões que limitam os direitos de personalidade dos empregados são aqueles já referidos anteriormente, ou seja, as revistas de rotina, o controle do e-mail e a instalação de câmeras no ambiente de trabalho. Embora estas medidas, assim como outras utilizadas pelos empregadores, sejam empregadas, na grande maioria das vezes, para resguardar outro direito fundamental: o de propriedade, e busquem amparo no poder diretivo que detém o empregador, há casos em que elas se tornam excessivamente invasivas, ferindo o núcleo intangível dos direitos de personalidade dos empregados.

É em razão disso que o direito deve fazer-se atuante, justamente para evitar que sejam adotadas pelos empregadores medidas que extrapolem o limiar permitido de intrusão na esfera da personalidade dos empregados. Esta análise, acerca do limite entre uma restrição admissível aos direitos de personalidade do empregado e uma restrição abusiva dos mesmos, deve ser feita com cautela, mormente porque envolve o conflito entre direitos fundamentais.

Nos casos específicos citados acima (revistas de rotina, controle de e-mail e instalação de câmeras no ambiente de trabalho), as “técnicas” de controle e fiscalização utilizadas pelos empregadores impõem restrições, em especial, a dois direitos fundamentais do empregado: à intimidade e à vida privada.

⁸¹ GEDIEL, p.160-162.

⁸² DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In: Revista LTR: Legislação do Trabalho, vol. 77, n.º 3, Março de 2013, p. 293-303.

⁸³ GEDIEL, p.163.

2.5 A Intimidade e a Vida Privada do Empregado

A Constituição Federal inclui os direitos à intimidade e à vida privada no rol dos direitos fundamentais individuais, estabelecendo, no inciso X do seu artigo 5º, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Esses direitos, conforme afirma Alice Monteiro de Barros, constituem emanações do princípio geral que protege a dignidade da pessoa⁸⁴. Assim é porque a intimidade e a privacidade são atributos da personalidade, de forma que a sua tutela é essencial para a proteção da dignidade.

A autora ressalta que, muito embora privacidade e intimidade sejam termos sinônimos no português, a doutrina discute se os direitos a eles referentes possuem alguma distinção ou se tratam-se da mesma coisa. Segundo ela, o fato de a Constituição ter-lhes atribuído tipificação diversa fez com que muitos autores passassem a estabelecer distinções entre o direito à intimidade e o direito à vida privada⁸⁵.

Para Manoel Jorge e Silva Neto, por exemplo, não há identidade entre intimidade e vida privada, sendo a última mais abrangente que a primeira. De acordo com o seu entendimento, a intimidade diz respeito ao conjunto de informações, hábitos, vícios e segredos, desconhecidos até mesmo do seio familiar, enquanto a privacidade está assentada na proteção do que acontece no âmbito das relações familiares⁸⁶.

Schreiber também entende tratarem-se de direitos diferentes, sendo o direito à vida privada mais amplo que o direito à intimidade, este concebido como o direito que cada um possui de ser deixado só⁸⁷.

Já Amauri Mascaro Nascimento não vislumbra qualquer distinção, sendo que, para ele, o direito à intimidade ou à privacidade equivale ao respeito ao caráter privado da vida de cada um que, em condições normais, não pode ser invadida porquanto todo ser humano tem o direito de subtrair-se à indiscrição⁸⁸.

⁸⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997. p. 27.

⁸⁵ BARROS, p. 27.

⁸⁶ NETO, p.83.

⁸⁷ SCHREIBER, p. 131.

⁸⁸ NASCIMENTO, p. 779.

Independentemente, no entanto, de concordarem quanto a ser o direito à intimidade o mesmo que o direito à vida privada ou de conceberem-nos como direitos distintos, parecem os autores chegar a uma conclusão mais ou menos uniforme acerca do conteúdo deste(s) direito(s). Assim, o direito à intimidade (como sinônimo de direito à privacidade ou nele contido como uma manifestação menos abrangente, de acordo com um ou outro posicionamento) corresponde ao direito que cada um tem de ficar só, de ser deixado em paz.

Para Gilmar Mendes, este direito é o que conduz à pretensão do indivíduo de não ter determinados aspectos da sua vida íntima, de suas informações pessoais e de suas características particulares expostas a terceiros⁸⁹. Na mesma linha é o entendimento de Pontes de Miranda, que o conceitua como sendo aquele direito que visa a resguardar as pessoas dos sentidos alheios⁹⁰.

As primeiras discussões sobre o direito à intimidade tiveram início quando da publicação, em 1890, do artigo “The right of privacy”, de autoria de Warren e Brandeis, momento a partir do qual o direito à intimidade passou a ser concebido como um atributo da personalidade do indivíduo, cujo fundamento está justamente na liberdade individual⁹¹. O artigo foi uma resposta às intromissões da imprensa na vida das pessoas, e, com ele, os autores defendiam justamente este direito das pessoas de serem deixadas sós; de poderem escolher quais dos seus pensamentos, sentimentos e emoções chegariam ao conhecimento dos outros⁹².

Embora as discussões sobre o tema tenham se iniciado ainda no século XIX, foi apenas em meados do século XX que a intimidade passou a ser expressamente tutelada na esfera internacional, mediante a inserção de um dispositivo específico na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). O artigo 12 do citado documento dispõe que “ninguém será objeto de ingerências arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à proteção da lei.”

⁸⁹ MENDES, p. 321.

⁹⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo VII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 196.

⁹¹ BARROS, 21.

⁹² BARROS, p. 21 e 29.

Posteriormente, outros instrumentos internacionais também vieram a tratar do tema. A este exemplo, é possível citar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, assim como a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, de 1969.

Sob a influência destes mecanismos internacionais, a Constituição Brasileira de 1988 também passou a disciplinar expressamente a tutela da intimidade e da vida privada. Como referido anteriormente, o fez expressamente no inciso X do artigo 5º, enquadrando-as como direitos fundamentais individuais.

Diante disso, possuem características comuns a esta espécie de direitos, tais como a titularidade universal e a oponibilidade *erga omnes*. Sendo assim, se todas as pessoas possuem o direito à intimidade e à vida privada, por certo também os trabalhadores, enquanto tais, são dele titulares, podendo opô-lo mesmo em face dos seus patrões.

Gediel destaca que a intimidade e o trabalho são aspectos indissociáveis do trabalhador, de forma que a intromissão do empregador na sua intimidade só é admitida até certo ponto e mediante determinadas circunstâncias⁹³. De fato, a inserção do trabalhador no mercado de trabalho não tem o condão de lhe retirar os seus direitos de personalidade⁹⁴.

Ocorre, todavia, que os direitos de personalidade, como já referido, não são absolutos, sendo passíveis de sofrer limitações em certas ocasiões. Assim, com relação especificamente aos trabalhadores, é possível que venham a sofrer limitações no seu direito à intimidade e à vida privada em razão do exercício do poder diretivo do empregador. Resta saber, portanto, até que ponto e em que circunstâncias estas limitações se justificam.

⁹³ GEDIEL, p. 164.

⁹⁴ BARROS, p. 32.

3. O Poder de Fiscalização do Empregador

3.1 O Empregador

O conceito de empregador é fixado pelo artigo 2º da CLT, que assim dispõe:

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

Essa conceituação, no entanto, é muito criticada pela doutrina, que a considera pouco técnica. Delgado é um dos que não poupa críticas ao artigo 2º da CLT. Segundo ele, empregador não é a empresa, como estabelece o dispositivo celetista, mas a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que dela seja titular⁹⁵.

Já Nascimento ressalta que o conceito de empregador é bastante elástico, não se restringindo à empresa, que é apenas uma das formas – a principal delas – mas não a única, dessa qualificação. Neste sentido, destaca que o conceito abrange, também, entidades não empresariais, como as instituições sem fins lucrativos (art. 2º, § 1º, CLT) e, em alguns casos, entes não dotados de personalidade jurídica, como, por exemplo, o condomínio e a massa falida⁹⁶.

É bem verdade que o parágrafo primeiro do artigo 2º da CLT amplia a definição contida no *caput*, trazendo uma lista dos chamados empregadores por equiparação⁹⁷. Assim, nos termos do citado parágrafo, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados equiparam-se, para efeitos da relação de emprego, ao empregador.

Sobre os chamados empregadores equiparados, Nascimento salienta que a enumeração do parágrafo primeiro não é taxativa, mas meramente exemplificativa,

⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 371.

⁹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 685.

⁹⁷ § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

já que existem figuras que não estão nela elencadas, como os entes de direito público que contratam pessoal pelo regime da legislação trabalhista⁹⁸.

Diante das imprecisões da já referida norma celetista, Delgado busca construir um conceito mais técnico do que aquele formulado pela CLT. Afirma, deste modo, que pode ser caracterizada como empregador toda pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata uma pessoa física para prestar-lhe serviços com pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e sob sua subordinação⁹⁹.

Segundo ele, não há uma qualidade especial prevista em lei para que a pessoa - física ou jurídica – enquadre-se no conceito de empregador, bastando, para tanto, que se utilize de força de trabalho contratada empregaticamente¹⁰⁰. Afirma, assim, tratar-se de um conceito estritamente relacional na medida em que a caracterização da figura do empregador decorre da mera constatação dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego e da identificação do sujeito que se encontra no polo passivo desta relação, que é quem será enquadrado como empregador¹⁰¹.

Com ele concorda Martins, para quem empregador, numa visão bastante simplificada, pode ser entendido como aquele que possui empregado¹⁰². Já no dizer de Orlando Gomes, o empregador é a parte que, na relação de emprego, emprega¹⁰³. Também Nascimento observa que é por meio da figura do empregado que se chegará à do empregador¹⁰⁴.

A definição de empregado, por sua vez, está contida no artigo 3º da CLT¹⁰⁵. Consoante exegese deste dispositivo, será considerado empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Da redação deste dispositivo é possível extrair, além da definição de empregado, os elementos caracterizadores da relação

⁹⁸ NASCIMENTO, p. 686.

⁹⁹ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 371.

¹⁰⁰ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 371.

¹⁰¹ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 372-373.

¹⁰² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 29 ed. atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 210.

¹⁰³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 98.

¹⁰⁴ NASCIMENTO, p. 684.

¹⁰⁵ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

de emprego, quais sejam, a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação.

A obrigação contraída pelo empregado através do contrato de trabalho é personalíssima e intransferível. É justamente nisso que consiste a pessoalidade, isto é, na necessidade de a prestação do trabalho ser efetuada diretamente pela pessoa contratada, sem a possibilidade de realização por outra pessoa¹⁰⁶.

Em contrapartida à obrigação assumida pelo empregado de prestar serviço ao empregador, exsurge o dever deste de remunerá-lo pelo trabalho realizado¹⁰⁷. Daí de outro elemento essencial da relação de emprego ser a onerosidade.

Quanto a não eventualidade, também chamada por alguns autores de continuidade, ela reside no fato de o contrato de trabalho não se exaurir com uma única prestação, mas perdurar no tempo. Constitui, pois, um contrato de trato sucessivo, através do qual há continuidade da relação jurídica, da prestação de serviços¹⁰⁸.

Finalmente, o outro elemento essencial à relação de emprego é a subordinação, a qual, para Camino, é consequência natural da não-eventualidade dos serviços prestados pelo empregado¹⁰⁹. Martins, ao explicar em que consiste a subordinação, aduz que o obreiro exerce suas atividades sob dependência do empregador, por quem é dirigido, estando, pois, a ele subordinado¹¹⁰.

Vislumbra-se, por conseguinte, que a subordinação está diretamente vinculada ao poder de direção do empregador, de forma que se mostra oportuno ao presente trabalho um estudo um pouco mais aprofundado sobre ela.

3.2 A Subordinação

Dentre todos os elementos que compõem a relação de emprego, a subordinação é, conforme Delgado, o de maior proeminência na conformação do

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 44.

¹⁰⁷ MARTINS, p. 107.

¹⁰⁸ MARTINS, p. 107.

¹⁰⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4 ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 189.

¹¹⁰ MARTINS, p. 107.

tipo legal da relação empregatícia. Isso porque representa o principal elemento de diferenciação entre a relação de emprego e as demais modalidades de relação de produção, sobretudo o trabalho autônomo¹¹¹.

O artigo 3º, quando conceitua o empregado, não fala expressamente em subordinação. Ele apenas faz alusão ao fato de que o empregado, ao realizar o seu serviço, o faz sob a dependência do empregador. Esta dependência remete à condição de vulnerabilidade do empregado. Conforme Camino, embora não haja correspondência semântica entre as expressões subordinação e dependência, ambas são indicadoras do mesmo fenômeno da vulnerabilidade e da inferioridade do empregado¹¹².

A complementar esta noção está a redação do art. 2º, que, ao definir quem é o empregador, refere ser aquele que dirige a prestação do serviço. Ora, se existe, na relação de emprego, alguém que dirige, existe, conseqüentemente, alguém que é dirigido e, portanto, subordinado.

É justamente do dirigismo do empregador e da dependência do empregado na execução dos serviços que advém a ideia de subordinação. O empregado é, pois, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador (situação esta que decorre automaticamente do contrato de trabalho), ao passo que o trabalhador autônomo não é considerado empregado justamente por não ser subordinado a ninguém, exercendo com autonomia suas atividades e assumindo os riscos de seu negócio¹¹³.

Esclarece Delgado que a subordinação é um fenômeno que deriva do contrato firmado entre trabalhador e tomador de serviços pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho. Como tal, acrescenta ele, possui natureza jurídica contratual, ainda que tenha por suporte e fundamento originário a assimetria social característica da moderna sociedade capitalista¹¹⁴.

¹¹¹ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 280; e DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de.

Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo. Revista LTr: Legislação do Trabalho. Vol. 77, n.º 3, Março de 2013, p. 297.

¹¹² CAMINO, p. 190.

¹¹³ MARTINS, p. 107.

¹¹⁴ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 282.

Através da subordinação, possui o empregador o poder de determinar o que, como, quando e onde produzir, sendo que ao trabalhador resta, apenas, acatar suas ordens, salvo se manifestamente abusivas ou ilícitas¹¹⁵. Seguindo este mesmo raciocínio, Camino ressalta que a subordinação resulta da obrigação personalíssima de trabalhar; obrigação esta que não se limita, contudo, ao ato de trabalhar, mas também de fazê-lo sob a direção e fiscalização de outrem¹¹⁶.

Assim, através do contrato de trabalho, o empregador não se obriga apenas a prestar determinada atividade laboral, mas a desenvolvê-la sob a autoridade do empregador¹¹⁷.

Neste sentido, Catharino menciona que “a empresa, como qualquer grupo social, pressupõe hierarquia, direção e disciplina, sem as quais sua existência far-se-ia impossível, destruída que seria pela anarquia¹¹⁸”. Com efeito, é inviável cogitar que uma empresa possa funcionar sem a existência dos predicados citados pelo autor. Mesmo um empregador pessoa física muito provavelmente não conseguiria obter os resultados desejados do(s) seu(s) empregado(s) se sobre ele(s) não tivesse certa autoridade.

É possível, contudo, que, em determinadas situações, a inferioridade hierárquica e a intensidade do dirigismo sejam atenuadas. Isso ocorre, por exemplo, nos casos em que as atividades exigem trabalhadores altamente especializados ou intelectualizados¹¹⁹. Nestes casos, ainda que rarefeitos, os elementos caracterizadores da subordinação far-se-ão presentes¹²⁰.

Nascimento chama atenção para a necessidade de distinguir o significado que a subordinação tem na sociedade contemporânea daquele verificado em sociedades anteriores¹²¹. De acordo com o autor, no passado, esta expressão era dotada de uma conotação que impunha ao indivíduo uma sujeição pessoal (*status subiectionis*). Com o passar do tempo, no entanto, esta concepção antiga foi-se

¹¹⁵ OLIVEIRA, p.49.

¹¹⁶ CAMINO, p. 191.

¹¹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. Parte I – Dogmática Geral. 3 ed., rev. e actual. ao Código do Trabalho de 2009 com as alterações introduzidas em 2011 e 2012. Coimbra: Almedina, 2012, p.444.

¹¹⁸ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. Vol. 1. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p. 137.

¹¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996, p. 140.

¹²⁰ CAMINO, p. 192.

¹²¹ NASCIMENTO, p. 573- 574.

atenuando, sobretudo em virtude do reconhecimento dos direitos do homem, até que a evolução deste conceito acabou por introduzir, na sociedade moderna, um aspecto protetivo da personalidade humana no significado da subordinação.

Dorneles é outro que destaca o fato de o direito do trabalho delimitar o legítimo exercício de comando patronal, preservando os direitos de personalidade e a dignidade inerente ao sujeito que presta os serviços de forma subordinada¹²². Essa delimitação, segundo ele, é essencial na medida em que a vulnerabilidade hierárquica representa uma “potencial fonte de situações de extremo prejuízo, ao ensejar verdadeiros processos de coisificação do trabalhador”.

Significa dizer que o direito do trabalho reconhece a subordinação como elemento essencial para o desempenho da atividade empresarial, mas a ela impõe limites, não admitindo que seja utilizada para justificar a supressão ou a violação à dignidade do empregado ou aos seus direitos de personalidade.

A subordinação que deriva do contrato de trabalho deve, pois, ser vista sob o prisma objetivo, consoante explica Delgado¹²³. Quer dizer que ela atua não sobre a pessoa do trabalhador, mas sobre o modo de realização da prestação do serviço. Não fosse assim, da relação de emprego resultaria um estado de sujeição do empregado, o que não é mais admitido na sociedade contemporânea.

Seguindo esta mesma linha, Nascimento ressalta que o conceito de subordinação jurídica surgiu concomitantemente com as leis trabalhistas, as quais conferiram ao subordinado no trabalho uma série de direitos para que diminuísse a sua sujeição pessoal, de forma que não mais a sua pessoa subordinou-se, mas sim a sua energia de trabalho¹²⁴. Para Dorneles, como esta energia é inseparável do trabalhador, a subordinação é também pessoal, mas ela não deve ser confundida com sujeição¹²⁵.

No entendimento de Delgado, é na liberdade que está o foco da distinção entre subordinação e sujeição. Afirma ele que a ausência de liberdade verificada nas relações servil e escrava conduzia à noção de sujeição como critério de vinculação entre o titular do meio de produção e o produtor/trabalhador. Já a presença de

¹²² DORNELES, p. 297.

¹²³ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 281.

¹²⁴ NASCIMENTO, p. 574.

¹²⁵ DORNELES, p. 297.

vontade/liberdade nas relações empregatícias atuais “afasta a possibilidade do uso do critério do simples comando/obediência, do critério da sujeição como padrão de relacionamento direto empregado/empregador¹²⁶”.

A respeito da liberdade do empregado, Olea observa que, embora continuem existindo fatores que obriguem o trabalhador a prestar serviços para terceiro ao invés de fazê-lo para si mesmo, possui ele a liberdade de escolher o destinatário dos resultados do seu trabalho, o que é feito através do contrato¹²⁷. Sua liberdade consiste, por conseguinte, na possibilidade de escolher para quem deseja trabalhar bem como na facilidade de romper o vínculo quando - e se - assim desejar.

A evolução da concepção do homem como um sujeito livre e dotado de direitos e a compreensão da indissociabilidade das suas dimensões foi, portanto, o que levou a essa mudança de paradigma, fazendo com que a sujeição pessoal do prestador de serviços cedesse espaço para a sua subordinação jurídica. Isso porque o indivíduo, quando na condição de empregado juridicamente subordinado, carrega consigo todos aqueles direitos que lhe são inerentes enquanto cidadão, de forma que a sua subordinação ao empregador estará limitada por estes direitos.

Em suma, pode-se dizer que o trabalho subordinado é aquele através do qual o trabalhador transfere a terceiro, por um ato de vontade, o poder de definir o modo como o trabalho será executado¹²⁸. A este terceiro competirá a direção, o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar na relação jurídica na forma do ordenamento jurídico¹²⁹.

Daí de Delgado afirmar que a subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego¹³⁰ e de Olea sustentar ser ela consequência própria do poder de direção do empresário¹³¹.

¹²⁶ DELGADO, **O Poder Empregatício**, p. 140.

¹²⁷ OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Trad.: C.A. Barata da Silva. São Paulo: Sulina, 1969, p. 27 e 73.

¹²⁸ NASCIMENTO, p. 582.

¹²⁹ NASCIMENTO, p. 582.

¹³⁰ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 281

¹³¹ OLEA, p. 172.

3.3 O Poder Diretivo Patronal

Como referido anteriormente, o poder diretivo do empregador e a subordinação hierárquica do empregado são dois lados de uma mesma moeda. O empregador, nas palavras de Camino, é o sujeito subordinante porque dispõe da força de trabalho do empregado, dirigindo-a, orientando-a, fiscalizando-a e adaptando-a às necessidades da empresa, enquanto que o empregado é o sujeito subordinado que sujeita-se ao poder de comando do empregador¹³².

Neste aspecto, cumpre destacar a lição de Orlando Gomes:

O contrato de trabalho, como contrato sinalagmático à base de troca, dá origem, como vimos, à disciplina de duas obrigações fundamentais: a obrigação da prestação de trabalho a cargo do empregado e a obrigação da contraprestação de remuneração, a cargo do empregador. Constituem as duas obrigações principais que nascem do contrato. Ao lado delas, obrigações instrumentais ou acessórias e co-respectivas pretensões: poder de direção e correspondente estado de subordinação constituem os denominados poderes e deveres, os quais, permanecendo distintos do débito e do crédito de trabalho e de remuneração, constituem, todavia, necessariamente, a respectiva posição do empregador e do empregado¹³³.

Este poder, também chamado de organizativo, consiste no conjunto de prerrogativas asseguradas ao empregador no âmbito da relação de emprego dirigidas, segundo Delgado, “à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços¹³⁴”. É ele que possibilita ao empregador organizar os atos de execução aos quais o assalariado está obrigado¹³⁵. Envolve, portanto, todas as decisões referentes ao modo do trabalho¹³⁶.

Compreende, em suma, a maneira como o empregador define como deverão ser desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho, não se limitando ao poder de organizar as atividades, mas também de controlar e

¹³² CAMINO, p. 233.

¹³³ GOMES, p. 188.

¹³⁴ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 590 e 592.

¹³⁵ GOMES, p. 191-192.

¹³⁶ OLEA, p. 172.

disciplinar o trabalho de acordo com os fins do empreendimento¹³⁷. Conforme Orlando Gomes, o exercício deste poder (ou poderes) faz surgir a pretensão do empregador de obter determinado comportamento do empregado, ao qual ele se obrigou contratualmente, e dentro do qual se enquadra a prestação de trabalho¹³⁸.

Leciona Olea que o contrato de trabalho reserva ao empresário, como cessionário do trabalho e dos frutos deste, o direito de decidir quais os resultados que quer e quais as atividades que devem ser executadas pelo trabalhador para atingir tais resultados¹³⁹. Conclui dizendo que é justamente esta a essência do poder direção: reconhecer ao empresário o poder de dar ao trabalhador ordens e instruções sobre o seu trabalho.

O entendimento atual da doutrina justralhista é hegemônico no sentido de que o contrato constitui o próprio título e a fundamentação do poder intraempresarial¹⁴⁰. Assim, consoante esclarece Camino, não é mais ele visto como um poder puramente hierárquico, incondicional, exercitado soberanamente pelo empregador, mas, sim, como uma “faculdade jurídica, de natureza contratual, exercitada na esfera reservada a um dos sujeitos da relação de emprego¹⁴¹”.

Neste sentido, Delgado sustenta que a existência deste poder na relação empregatícia “deriva da estrutura e dinâmica do próprio contrato de trabalho e do conjunto de prerrogativas a ele inerentes e distribuídas entre as partes contratuais¹⁴²”. Para ele o contrato é “o elemento que melhor confere suporte à origem e reprodução jurídicas de tal fenômeno de poder¹⁴³”.

Ocorre que a relação de emprego se origina a partir de um pacto de vontades que importa em um conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, dentre os quais se integra o poder empresarial interno¹⁴⁴. O poder empregatício seria, assim, segundo o autor, um dos mais importantes efeitos próprios ao contrato de trabalho¹⁴⁵.

¹³⁷ MARTINS, p. 227.

¹³⁸ GOMES, p. 198.

¹³⁹ OLEA, p. 171.

¹⁴⁰ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 602.

¹⁴¹ CAMINO, p. 228.

¹⁴² DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 606.

¹⁴³ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 603.

¹⁴⁴ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 603.

¹⁴⁵ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 589.

Seu fundamento está no que Oliveira denomina de *caráter orgânico do conceito de empregador*. Ela explica que a dinâmica da empresa exige, para o empreendimento da atividade que lhe é pertinente, a conjugação ordenada dos fatores de produção, nos quais está incluída a força de trabalho. O poder de comando, assim, destina-se a moldar esta força de trabalho às necessidades inerentes ao desenvolvimento da atividade empresarial¹⁴⁶.

Arnaldo Süssekind, por sua vez, relaciona o poder do empregador à assunção dos riscos a que ele se sujeita quando empreende. Segundo o autor, o poder de comando (ou poder hierárquico) “é atribuído ao empregador porque só a ele cabe o risco da atividade para cuja execução contrata empregados¹⁴⁷”.

Não se pode esquecer, também, de citar o direito de propriedade, que se agrega a estes outros fatores até então mencionados para justificar e legitimar o exercício do poder patronal, especialmente no que diz respeito à sua dimensão fiscalizadora. Sobre o tema, relevante destacar os apontamentos feitos por Manoel Jorge e Silva Neto:

Ninguém duvida que o poder diretivo do empregador é o apanágio mais genuíno do exercício do direito de propriedade da empresa, cumprindo-lhe tudo fazer para viabilizar a sobrevivência da unidade e a concretização dos seus objetivos, propósitos que, de mais a mais, se encontram constitucionalmente positivados como princípios gerais da atividade econômica (art. 170, II e IV)¹⁴⁸.

Para Catharino, é a propriedade privada a causa primeira do que ele denomina de direito hierárquico do empregador, mas que pode ser entendido como poder empregatício, sendo o contrato de emprego a sua causa instrumental¹⁴⁹. Segundo afirma, a organização do trabalho alheio torna imprescindível a existência de direção cujo instrumento é, por excelência, o contrato de emprego, pelo qual os empregados se obrigam a ser dirigidos pelo empregador¹⁵⁰.

¹⁴⁶ OLIVEIRA, p. 50.

¹⁴⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 211.

¹⁴⁸ NETO, p. 87.

¹⁴⁹ CATHARINO, p. 139.

¹⁵⁰ CATHARINO, p. 139.

Discorre Camino que o poder de direção seria pré-existente ao contrato justamente porque decorre do direito de propriedade, da titularidade do capital dispensado à atividade econômica cujos riscos são assumidos integralmente pelo empregador. Assim, prossegue a ilustre doutrinadora, quando ele contrata empregados, esse poder preexistente adquire a forma de poder de comando, faculdade que o permite dispor da força de trabalho contratada¹⁵¹.

Quanto ao fundamento legal do poder de direção, ele pode ser encontrado no art. 2º da CLT, quando este dispõe que empregador é quem dirige as atividades do empregado¹⁵². Segundo Delgado, trata-se de uma norma que se reporta indiretamente ao poder empregatício porquanto inexistem regras no Direito do Trabalho pátrio que o instituem e regulamentem de forma explícita¹⁵³. Ao lado do *caput* do artigo 2º, cita ele outras normas celetistas que, no seu entendimento, também fazem menção ao poder patronal na medida em que estatuem certas prerrogativas do empregador, como, por exemplo, o parágrafo único do art. 468¹⁵⁴, o qual lhe confere a faculdade de destituir um empregado de seu cargo de confiança com a sua consequente reversão ao cargo efetivo que ocupava anteriormente.

Ainda assim é, sem dúvida, a redação do art. 2º a que melhor expressa a ideia central do poder patronal, que é justamente a de dirigir a prestação dos serviços. A expressão dirigir, contudo, deve ser interpretada de forma abrangente, pois, conforme destaca Camino, o poder diretivo manifesta-se sob diversos aspectos, materializando-se, em síntese, nos atos de regulamentar a relação de emprego, distribuir, dirigir, orientar e fiscalizar a prestação dos serviços, adequá-la às necessidades da empresa e impor sanções disciplinares ao empregado faltoso¹⁵⁵.

Outro aspecto importante que deve ser mencionado em relação ao poder empregatício refere-se à sua natureza jurídica. Ao tratar do tema, Delgado explica que há quatro concepções tradicionalmente referidas pela doutrina. A primeira delas é a que enxerga este poder como um direito potestativo, ou seja, como uma

¹⁵¹ CAMINO, p. 228.

¹⁵² MARTINS, p. 227.

¹⁵³ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 606.

¹⁵⁴ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

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

¹⁵⁵ CAMINO, p. 229.

prerrogativa assegurada pela ordem jurídica ao empregador para que ele possa alcançar efeitos jurídicos de seu interesse através, unicamente, do exercício de sua própria vontade¹⁵⁶.

Segundo Delgado, esta concepção, muito forte durante os séculos XIX e XX, conferia formalização jurídica a um verdadeiro despotismo de fábrica, característico do sistema de organização da produção e do trabalho nas primeiras fases do capitalismo, vindo, com o tempo, a perder importância em razão da sua inadequação diante da emergência da participação democrática obreira no estabelecimento e na empresa¹⁵⁷.

A segunda concepção atribui ao poder empregatício a natureza de direito subjetivo. Pressupõe, portanto, a submissão das faculdades inerentes ao poder empresarial às induções normativas gerais da ordem jurídica, rompendo com a ideia anterior de mero exercício de vontade¹⁵⁸. Ainda assim, esta visão conserva a percepção unilateral do poder empregatício, mantendo no empregador a titularidade isolada das prerrogativas decorrentes de uma conduta em conformidade com a ordem jurídica¹⁵⁹.

Para a terceira concepção, o poder patronal deriva do *status jurídico* de hierarquia existente na relação empregatícia. Sobre essa óptica, o empregador, no âmbito da relação de emprego, estaria investido no poder de impor a própria vontade, cabendo ao obreiro submeter-se às diretrizes patronais¹⁶⁰.

Leciona Delgado que, em razão da incapacidade destas três concepções em explicar, adequadamente, o fenômeno do poder empregatício, sobretudo diante do aumento da participação dos empregados e da democratização experimentados na esfera empresarial na sociedade contemporânea, desenvolveu-se uma nova concepção, a de poder como “direito-função”¹⁶¹. Sob essa nova perspectiva, o titular do direito também está submetido a um dever, de forma que suas condutas envolvem a tutela de interesses alheios¹⁶². O empregador, assim, exerceria o seu

¹⁵⁶ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 608.

¹⁵⁷ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 608.

¹⁵⁸ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 609.

¹⁵⁹ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 609.

¹⁶⁰ BARASSI, 1957 *apud* DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 611.

¹⁶¹ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 611.

¹⁶² DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 612.

poder visando à satisfação do interesse da empresa, e não do seu próprio interesse¹⁶³.

Ocorre que, conforme frisa Delgado, esta linha teórica, que hoje é hegemônica, embora represente um avanço frente às anteriores, não rompe com a perspectiva unilateral do poder, mas apenas a atenua, já que continua sendo o empregador o titular único do poder intraempresarial, cabendo a ele ponderar o interesse alheio a ser protegido¹⁶⁴.

Diante das imprecisões apontadas nas teorias acima, prefere o autor adotar a chamada concepção relacional, de acordo com a qual “o poder intra-empresarial é uma relação jurídica contratual complexa, qualificada pela plasticidade de sua configuração e pela intensidade variável do peso de seus sujeitos componentes¹⁶⁵”. Para ele, a vantagem desta teoria está em absorver tanto as situações mais autocráticas, assimétricas e rígidas de manifestação do poder intra-empresarial (verificadas especialmente nos séculos passados e identificadas pela expressão “despotismo de fábrica”), quanto as mais democráticas, igualitárias e flexíveis (cada vez mais presentes no contexto atual)¹⁶⁶.

A visão de Delgado sobre o tema pode ser resumida na seguinte passagem retirada do seu texto:

Na verdade, o poder intra-empresarial não é um poder do empregador (e, obviamente, nem do empregado). É uma relação de poder própria a uma realidade sócio-econômica e jurídica específica, a relação de emprego. É, assim, um poder *empregatício*, um poder específico à relação e contrato empregatícios e não a um único de seus sujeitos. É relação que assume intensidade e sincronia distintas quanto à participação dos sujeitos envolvidos e conteúdo distinto quanto aos direitos e obrigações resultantes da respectiva relação jurídica contratual de poder¹⁶⁷.

¹⁶³ MAGANO, 1982 *apud* DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 611-612.

¹⁶⁴ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 612.

¹⁶⁵ DELGADO, **O Poder Empregatício**, p. 191.

¹⁶⁶ DELGADO, **O Poder Empregatício**, p. 192.

¹⁶⁷ DELGADO, **O Poder Empregatício**, p. 193-194.

Vislumbra-se, a partir do trecho acima, que, na opinião do autor, o poder empregatício é, de certa forma, compartilhado entre empregado e empregador. Não parece, no entanto, que a sua intenção seja reconhecer uma repartição igualitária deste poder, mesmo porque, ao longo de sua obra, refere ele que a concentração do poder de organização faz-se na figura do empregador em razão do controle jurídico que ele possui sobre o conjunto da estrutura empresarial e, também, em razão do princípio da assunção dos riscos do empreendimento que sobre ele recai¹⁶⁸. Fica claro, portanto, que ele não nega a preponderância da titularidade do poder no empregador, mas apenas ressalta o fato de que, atualmente, tem-se observado uma maior participação dos empregados na esfera empresarial, o que tem afetado também o exercício do poder empregatício.

Conquanto este ponto de vista mostre-se bastante coerente com o contexto atual, não é ele muito desenvolvido pelo restante da doutrina. Na verdade, os autores mais estudados na atualidade, ao tratarem da titularidade do poder empregatício, adotam uma posição mais conservadora.

Nascimento, por exemplo, afirma que o empregado não detém, mas apenas submete-se ao poder de direção, o qual é exclusivo do empresário a quem cabe organizar os meios de produção e a prestação de serviços¹⁶⁹. Já Camino destaca que o poder de comando pertence ao empregador, mas que é comum, especialmente em empresas de médio e de grande porte, a delegação deste poder aos seus prepostos, empregados detentores de funções técnicas ou de chefia¹⁷⁰.

No mesmo sentido discorre Oliveira, que sustenta que o poder de comando pode ser tanto desempenhado diretamente pelo empregador, caracterizando, assim, a subordinação direta, quanto de forma delegada, através dos seus prepostos, ocupantes de cargos de chefia. Ressalta, ainda, que, “excepcionalmente, pode ser desempenhado por terceiros, ao menos parcialmente, como pode ocorrer nos contratos temporários (Lei 6.019/74)¹⁷¹”.

Assim, conquanto a titularidade do poder diretivo seja, na grande maioria dos casos, do empregador, comumente o seu exercício não é feito diretamente por ele,

¹⁶⁸ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 592.

¹⁶⁹ NASCIMENTO, p. 580.

¹⁷⁰ CAMINO, p. 230.

¹⁷¹ OLIVEIRA, p. 50.

mas por seus prepostos, empregados com hierarquia superior a dos demais trabalhadores¹⁷².

A doutrina costuma dividir este poder de acordo com as suas formas de manifestação, sendo comum encontrar entre os autores subdivisões diferentes do poder empregatício. Delgado, por exemplo, o divide em: poder diretivo (ou organizativo), poder regulamentar, poder fiscalizatório (ou poder de controle) e poder disciplinar¹⁷³.

O próprio autor, contudo, ressalta que se tem questionado a classificação dos poderes regulamentar e fiscalizatório como modalidades específicas, preferido-se enxergá-los como manifestações conexas ou extensivas do próprio poder diretivo¹⁷⁴.

Nascimento, por sua vez, propõe uma divisão diferente do poder empregatício, dividindo-o em: poder de organização, poder de controle e poder disciplinar¹⁷⁵. Ocorre que o poder regulamentar, para ele, está inserido no do poder de organização.

Vislumbra-se, portanto, que não há grandes distinções na forma como os autores dividem as prerrogativas patronais. Trata-se, apenas, de uma questão de preferência didática para fins de facilitar a compreensão e o estudo do poder patronal *lato sensu*, o qual abrange todas estas prerrogativas. Cabe, pois, analisar cada uma destas manifestações a fim de melhor compreendê-las.

O poder de organização visa a possibilitar ao empregador a combinação das atividades dos seus empregados com os demais fatores da produção, tendo em vista os fins buscados pela empresa¹⁷⁶. Permite, assim, que o empregador distribua e organize a prestação de serviços. É ele um poder eminentemente de gestão¹⁷⁷.

O poder regulamentar, a seu turno, pode ser definido como o conjunto de prerrogativas dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa e a estabelecer a melhor forma de execução dos

¹⁷² RAMALHO, Parte I, p. 450-451.

¹⁷³ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 591.

¹⁷⁴ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 592.

¹⁷⁵ NASCIMENTO, p. 711.

¹⁷⁶ NASCIMENTO, p. 711.

¹⁷⁷ RAMALHO, Parte II, p. 611.

serviços¹⁷⁸. Expressa-se, por exemplo, através da elaboração do regulamento interno da empresa.

Já o poder fiscalizatório consiste nas prerrogativas voltadas a propiciar o acompanhamento da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno¹⁷⁹.

Por fim, o poder punitivo ou disciplinar é aquele que propicia ao empregador impor sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais¹⁸⁰. Dentre as suas manifestações práticas pode-se citar, exemplificativamente, a advertência e a suspensão do empregado¹⁸¹.

Como visto, portanto, no âmbito laboral, são asseguradas ao empregador, através da hierarquia que lhe é inerente, diversas prerrogativas dirigidas a otimizar a prestação dos serviços. Sublinha Camino que, não fosse o status hierárquico do empregador, inviável seria a implementação do seu poder empregatício em qualquer uma de suas formas de manifestação¹⁸².

De fato, o poder diretivo deriva da conjunção destas várias prerrogativas, possibilitando ao empregador que dirija o trabalho realizado pelo empregador de forma a adequá-lo aos fins do empreendimento. Cada uma delas é, pois, essencial para o bom funcionamento da empresa.

Para o presente trabalho, no entanto, dentre todas as formas de manifestação do poder empregatício, é o poder de fiscalização o que mais interessa, razão pela qual este aspecto do poder diretivo merece ser um pouco mais aprofundado.

3.4 O Poder de Fiscalização do Empregador

Nascimento afirma que, sendo a atividade do empregado subordinada e sujeita à direção do empregador, não é ela exercitada do modo que o empregado pretende, mas daquele que é imposto pelo empregador¹⁸³. Assim, complementa ele, é o poder de controle que dá ao empregador o direito de fiscalizar o trabalho do

¹⁷⁸ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 592; OLIVEIRA, p. 51.

¹⁷⁹ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 594.

¹⁸⁰ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 596.

¹⁸¹ OLIVERIA, p. 51.

¹⁸² CAMINO, p. 232.

¹⁸³ NASCIMENTO, 27ª ed. , p. 714.

empregado. Fiscalizar é, portanto, na visão do autor, um direito do empregador para ver se os salários que paga estão sendo correspondidos¹⁸⁴.

Com efeito, é o empregador que determina o modo como a atividade do empregado deve ser exercida, o que faz valendo-se do seu poder de organização. Em virtude disso, tem ele, também, a prerrogativa de fiscalizar o trabalho do empregado a fim de verificar se está sendo executado de acordo com as suas determinações.

Não restam dúvidas, pois, que o poder fiscalizatório é um instrumento essencial que o empregador detém para controlar o efetivo cumprimento das suas ordens pelos seus subordinados e, conseqüentemente, verificar a adequação dos serviços às finalidades da empresa. Não lhe fosse reconhecida esta prerrogativa, muito provavelmente o seu poder de comando ficaria prejudicado.

Ao abordar este ponto, Ramalho refere que o poder de vigilância ou controle desempenha uma dupla função no contrato de trabalho. De um lado, é o corolário do poder diretivo, pois, cabendo ao empregador direcionar o modo como deve ser cumprida a prestação laboral, também tem ele a prerrogativa de controlar se o trabalhador está cumprindo as suas ordens e instruções; de outro, é um pressuposto essencial do poder disciplinar, já que é a vigilância do trabalhador que permite avaliar a sua conduta, justificando eventual atuação disciplinar¹⁸⁵.

Ocorre, portanto, que a fiscalização inerente ao poder diretivo não se restringe ao modo como o trabalho é prestado, estendendo-se, também, ao comportamento do trabalhador¹⁸⁶. Neste sentido, Nascimento aponta como exemplo a possibilidade de o empregador revistar os pertences do obreiro quando ele deixa o estabelecimento.

Se por um lado a fiscalização que o empregador exerce sobre a atividade realizada pelo obreiro justifica-se, sobretudo, em razão da necessidade de adequação do trabalho aos fins empresariais e, também, da assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador, por outro, a fiscalização exercida sobre o comportamento do empregado assenta-se, principalmente, no direito de propriedade.

¹⁸⁴ NASCIMENTO, p. 779.

¹⁸⁵ RAMALHO, Parte II, p. 611-612.

¹⁸⁶ NASCIMENTO, p. 714.

O direito de propriedade encontra-se expressamente previsto no art. 5º, XXII da CF e constitui um direito fundamental. Como tal, recebe especial proteção do ordenamento jurídico, garantindo-se ao seu titular que adote medidas protetivas contra terceiros.

A empresa e os bens que guarnecem a sua sede integram o patrimônio do empregador, que sobre eles detém direito de propriedade. Em vista disso, pode ele exercer seu poder de fiscalização no intuito de zelar pela preservação do seu patrimônio.

Assim, quer seja com o intuito de garantir a adequação do trabalho realizado pelo empregado aos fins da empresa e em conformidade com as suas ordens, quer seja para zelar pelo seu patrimônio, está o empregador autorizado a exercer o seu poder de fiscalização no âmbito da empresa.

Com relação ao exercício deste poder, pode-se citar três medidas muito utilizadas pelos empregadores: a instalação de câmeras de vídeo nas dependências da empresa, a revista realizada no pessoal ao final do expediente e o controle do uso do e-mail pelos empregados.

3.4.1 A Utilização de Câmeras no Ambiente de Trabalho

Com o avanço tecnológico verificado nos últimos tempos, surgiram diversos mecanismos que passaram a ser utilizados pelos empregadores para controlar as atividades dentro das dependências da empresa. Um deles é a instalação de câmeras de vídeo.

Sobre a questão, Barros ressalta que a legislação brasileira não veda que o poder de direção conferido ao empregador se verifique através de aparelhos audiovisuais de controle de prestação de serviços, de forma que é possível que o empregador valha-se deste mecanismo para fiscalizar as atividades dos empregados¹⁸⁷. Sublinha ela, contudo, que a vigilância eletrônica não pode se dar indiscriminadamente porquanto há locais que, mesmo integrando o estabelecimento, são privados por natureza ou destinam-se ao descanso do empregado, como os

¹⁸⁷ BARROS, p. 80.

banheiros e vestiários ou a cantina, de forma que neles não seria cabível a instalação de câmeras¹⁸⁸.

Martins também defende a licitude da instalação de câmeras no local de trabalho para fiscalizar o empregado, desde que não violem a intimidade do trabalhador, nem sejam vexatórias¹⁸⁹. Entende ele que a câmera de vídeo posicionada na entrada do banheiro não representa abuso do poder de direção do empregador, pois não está dentro dele¹⁹⁰. Ela serviria, por exemplo, para verificar se o empregado permanece muito tempo no local.

Ocorre que o sistema de vídeo têm, também, além da função fiscalizadora, o intuito de garantir a segurança do local. Assim, a instalação de câmeras é uma medida que não se limita apenas à fiscalização do trabalho do empregado, mas também se destina a proteger o patrimônio da empresa ou mesmo prover a segurança dos trabalhadores ou de quem quer que se dirija ao estabelecimento¹⁹¹.

Este pretexto, contudo, não é suficiente para afastar a ilicitude da instalação de câmeras em espaços reservados à privacidade dos empregados. Com efeito, é possível verificar na jurisprudência dos tribunais que a colocação de câmeras em vestiários e banheiros é considerada abusiva, ainda que tenha como finalidade a prevenção de furtos, por exemplo.

Vislumbra-se, pois, que, embora admitida a utilização, pelos empregadores, de sistema de monitoramento por vídeo, há locais que são considerados imunes a este tipo de vigilância justamente para resguardar os direitos dos empregados à privacidade e à intimidade.

3.4.2 A Revista nos Empregados

Também se admite a revista nos empregados desde que com temperamentos, não podendo ser, pois, abusiva ou vexatória¹⁹². Para Barros, a revista só se justifica quando constitui o último recurso para satisfazer aos interesses empresariais, não podendo ser utilizada por mero comodismo do empregador

¹⁸⁸ BARROS, p. 80.

¹⁸⁹ MARTINS, p. 229.

¹⁹⁰ MARTINS, p. 229.

¹⁹¹ NETO, p.86.

¹⁹² MARTINS, p. 228; e NASCIMENTO, p. 714.

quando há outras medidas preventivas cabíveis¹⁹³. Segundo ela, devem existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista, não bastando a tutela genérica da propriedade¹⁹⁴.

Acrescenta, ainda, a autora, que a revista somente pode ser realizada no âmbito da empresa, já que o exercício do poder empregatício conferido ao empregador não se estende para além do estabelecimento da empresa, caso em que o empregador deve recorrer às autoridades competentes se houver desconfiança em relação a algum de seus funcionários¹⁹⁵.

Quanto aos limites da revista, Martins ressalta que a revista não pode ser realizada em local não apropriado e na presença de clientes, pois se torna vexatória¹⁹⁶. Também assinala que as revistas íntimas são proibidas, tanto em mulheres quanto em homens, por violarem a intimidade do empregado¹⁹⁷.

Sobre este ponto específico, cumpre destacar o art. 373-A, VI, da CLT, o qual veda expressamente que empregador ou seus prepostos procedam a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Ainda que o dispositivo se refira apenas à revista realizada em operárias do sexo feminino, a vedação se estende a todos os empregados, independentemente do seu sexo, em virtude da tutela constitucional ao direito à intimidade, insculpido no art. 5º, X, da CF¹⁹⁸.

Por fim, Barros aponta a necessidade de a revista somente ser utilizada de forma geral, não discricionária e em circunstâncias excepcionais, de forma a preservar ao máximo a privacidade do empregado¹⁹⁹.

3.4.3 O Controle do E-mail Corporativo

Não há dúvida de que o desenvolvimento tecnológico e o surgimento da internet foram de grande valia para as empresas. Tanto é que esta ferramenta foi

¹⁹³ BARROS, p. 74.

¹⁹⁴ BARROS, p. 74.

¹⁹⁵ BARROS, p. 74.

¹⁹⁶ MARTINS, p. 228.

¹⁹⁷ MARTINS, p. 228.

¹⁹⁸ DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, p. 596.

¹⁹⁹ BARROS, p. 78.

logo incorporada à atividade laboral, tornando-se um instrumento indispensável à sua realização²⁰⁰.

As facilidades advindas com o surgimento da internet foram muitas, mas uma em especial merece destaque aqui: o e-mail. Os grandes benefícios decorrentes do uso desta ferramenta são, sem dúvida, a facilidade e a agilidade com que ela permite a comunicação entre as pessoas. Não por outra razão, o e-mail logo virou um recurso imprescindível para as empresas.

Certo é que, junto com todas as facilidades, a internet também trouxe grandes problemas aos empregadores, que tiveram de buscar maneiras de coibir abusos e de evitar o uso indevido desta tecnologia por parte dos empregados²⁰¹.

Para tanto, passaram a utilizar programas desenvolvidos especialmente para controlar o uso da internet, os quais possibilitam o rastreamento dos sites acessados e a interceptação de e-mails. Foi daí que, conforme observa Haizenreder Jr., eclodiram inúmeros conflitos envolvendo a fiscalização do uso de e-mails corporativos pelos empregados²⁰².

Como qualquer conflito, sua razão de ser está no choque entre pretensões contrapostas. De um lado, o poder diretivo patronal, na sua faceta fiscalizadora, sinaliza a possibilidade de o empregador exercer este controle; do outro, os direitos dos empregados à intimidade e à vida privada apresentam-se como limites à ingerência patronal.

Para Nascimento, neste caso específico, o poder de direção deve prevalecer. Ocorre que, segundo o autor, o poder de direção que o empregador possui sobre o trabalho exercido pelos empregados lhe confere o direito de monitorar a atividade destes no computador²⁰³. Segundo ele, este controle visa a evitar o desvio das atividades para fins particulares²⁰⁴.

Com ele concorda Martins, que afirma que o empregador poderá verificar a utilização de e-mails no intuito de constatar se o computador não está sendo usado,

²⁰⁰ HAIZENREDER JR., Eugênio. **O poder diretivo do empregador frente à intimidade e à vida privada do empregado na relação de emprego**: conflitos decorrentes da utilização dos meios informáticos no trabalho. *In*: Questões Controvertidas de Direito do Trabalho e Outros Estudos. Org. Gilberto Stürmer. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 70-71.

²⁰¹ HAIZENREDER JR., p. 71.

²⁰² HAIZENREDER JR., p. 71.

²⁰³ NASCIMENTO, p. 781-782.

²⁰⁴ NASCIMENTO, p. 781.

durante o horário de serviço, para fins pessoais do empregado, sobretudo quando há proibição expressa para uso pessoal do equipamento²⁰⁵. Isso porque durante o horário de trabalho o empregado permanece à disposição do empregador, sendo pago para tanto, de forma que deve produzir aquilo que o empregador lhe pede²⁰⁶.

Sendo o correio eletrônico ferramenta de trabalho, seu uso deve destinar-se exclusivamente a questões relacionadas com a prestação de serviços, não sendo adequada a sua utilização para finalidades pessoais que não estejam associadas com o emprego²⁰⁷. Assim, no entendimento dos autores antes mencionados, o controle do empregador sobre os equipamentos que lhe pertencem não configura invasão de privacidade²⁰⁸.

Haizenreder Jr. ressalta, ainda, outros fatores que justificam o controle do uso do e-mail pelo empregado como, por exemplo, a possibilidade de sobrecarga do sistema informático da empresa com questões particulares ou mesmo a possibilidade de contaminação do sistema por vírus²⁰⁹. Refere ele, contudo, a necessidade de o empregador implementar uma política que regule o uso do correio eletrônico, salientando que se trata de uma ferramenta para uso exclusivo do trabalho, assim como que ela está sujeita à fiscalização²¹⁰.

No entendimento de Martins, nem o fato de a Constituição Federal proteger a inviolabilidade do sigilo das comunicações imuniza o empregado de sofrer a fiscalização do seu e-mail pelo empregador, o qual poderá monitorá-lo desde que o faça de forma não vexatória. Neste sentido, observa o seguinte:

Deve o empregador, contudo, tomar cuidado para não fazer um controle vexatório e quanto a dados pessoais do empregado, pois um dos princípios da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição). A intimidade da pessoa é um direito relativo à personalidade. Determina o inciso X do art. 5º da Constituição que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem

²⁰⁵ MARTINS, p. 229.

²⁰⁶ MARTINS, p. 229.

²⁰⁷ NASCIMENTO, p. 782.

²⁰⁸ NASCIMENTO p. 780-782; e MARTINS, p. 229.

²⁰⁹ HAIZENREDER JR., p. 75.

²¹⁰ HAIZENREDER JR., p. 77.

das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O inciso XII do art. 5º da Lei Maior prevê que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. O sigilo da comunicação de dados, como o e-mail, é também inviolável. Entretanto, essa regra não pode ser entendida de forma absoluta, principalmente diante da má-fé do empregado. Em casos de interesses relevantes, que podem, posteriormente, ser examinados pela Justiça, o empregador poderá monitorar os e-mails do empregado, desde que digam respeito ao serviço²¹¹.

Este entendimento, no entanto, não é pacífico, pois há quem defenda que o direito de propriedade deve ceder à garantia da privacidade das comunicações²¹².

Embora haja argumentos relevantes de ambos os lados, tem prevalecido aquela que reconhece a possibilidade de o exercício do poder fiscalizador patronal se dar através do controle do uso do e-mail corporativo.

Com efeito, em se tratando de e-mail corporativo destinado exclusivamente à atividade laboral, ele constitui ferramenta de trabalho, não possuindo o caráter de correspondência íntima passível de sigilo²¹³. Nestes casos, leciona Haizenreder Jr., deve-se abstrair a ideia de proteção à privacidade²¹⁴.

3.5 Os Limites aos Poderes do Empregador

Como visto, ao empregador é reconhecido o poder diretivo através do qual lhe são asseguradas determinadas prerrogativas que lhe permitem organizar, fiscalizar, regulamentar e, até mesmo, punir as condutas dos seus empregados. Este poder,

²¹¹ MARTINS, p. 228-229.

²¹² HAIZENREDER JR., p. 75

²¹³ HAIZENREDER JR., p. 74.

²¹⁴ HAIZENREDER JR., p. 74.

todavia, não é ilimitado, não estando o empregado obrigado a cumprir ordens que se revelem ilegais²¹⁵.

Camino esclarece que “o exercício abusivo do poder de comando torna nulos os atos dele emanados e enseja o exercício do *jus resistendiae* do empregado, que poderá ir às últimas consequências da denúncia cheia do contrato de trabalho²¹⁶”.

Também Oliveira ressalta que o poder empregatício não é absoluto, estando sujeito a limitações. Leciona a autora que:

O poder de comando sofre limitações internas (ou intrínsecas), externas (ou extrínsecas) e voluntárias. Internos são aqueles limites que dizem respeito à necessidade empresarial, visto que o poder de comando é formado por um conjunto de prerrogativas voltadas a tornar útil a prestação de serviços ao empreendimento. Portanto, a emissão de uma ordem desnecessária ao desenvolvimento da atividade empresarial revela-se abusiva. Externos são os limites determinados pelos princípios e direitos laborais fundamentais (tutela à dignidade da pessoa humana), tendo em vista a inseparabilidade entre o prestador (pessoa do trabalhador) e a prestação (energia laboral a ser concretizada pelo comando patronal) característica do contrato de trabalho. Por fim, voluntários são os limites eventualmente estabelecidos pelo próprio contrato (ou regulamento empresarial)²¹⁷.

Como exemplos de limites externos, Martins destaca a Constituição, as leis, a norma coletiva e o contrato; já dentre os limites internos, refere a boa-fé objetiva e exercício regular do direito²¹⁸.

Ramalho fala em limites positivos e limites negativos. Os limites positivos seriam aqueles decorrentes da própria prestação de trabalho, já que este poder deve ser exercido de acordo com os objetivos que o empregador busca alcançar

²¹⁵ MARTINS, p. 227.

²¹⁶ CAMINO, p. 229.

²¹⁷ OLIVEIRA, p. 50-51.

²¹⁸ MARTINS, p. 227.

através da exploração do trabalho alheio. Os negativos seriam os direitos e garantias do trabalhador²¹⁹.

Por isso de Camino afirmar que o foco das maiores tensões nas relações de trabalho encontra-se justamente no exercício do poder empregatício²²⁰. É que a direção, a orientação e a fiscalização realizadas pelos empregadores nas atividades dos seus empregos implicam em restrições aos direitos destes, tornando-se, portanto, um foco potencial para o surgimento de conflitos.

Com relação especificamente ao poder de fiscalização e às medidas comumente adotadas pelos empregadores para o seu exercício (uso de sistema de câmeras, controle de e-mail e revistas), são os direitos de personalidade dos obreiros aqueles mais atingidos, especialmente o direito à intimidade e à vida privada.

Portanto, se por um lado é legítima a limitação, através do exercício do poder de fiscalização pelo empregador, da esfera de intimidade do empregado em razão das exigências do desenvolvimento da atividade laboral, por outro, esta restrição também se sujeita a limites²²¹. Assim, jamais o exercício do poder de fiscalização poderá implicar em violação à dignidade do obreiro. Se isto ocorrer é porque o seu exercício foi ilegal, podendo o empregador ser obrigado a compensar o empregado pelos danos sofridos.

A respeito do tema, Gediel destaca que “a atividade econômica, como expressão e exercício da livre iniciativa, da propriedade privada e da livre disposição dos bens individualmente apropriados, só se torna possível ao se apresentar conformada pelo respeito à dignidade humana e pelos direitos fundamentais²²²”.

O grande problema, contudo, consoante destaca Barros, está em estabelecer os limites entre o direito à intimidade do trabalhador e o direito do empregador de dirigir a atividade do empregado, isto é, até que ponto o poder é exercido legitimamente e a partir de quando se torna intolerável²²³.

²¹⁹ RAMALHO, Parte I, p. 451.

²²⁰ CAMINO, p. 230.

²²¹ BARROS, p. 72

²²² GEDIEL, p.158.

²²³ BARROS, p. 72-73.

Como não existe um limite rígido que possa ser sempre aplicado, cumpre à Justiça o papel de analisar caso a caso a fim de verificar se, no caso concreto, o exercício do poder por parte do empregador foi legítimo ou não e, neste último caso, fixar uma compensação ao obreiro pelos danos causados à sua personalidade.

4. Conflitos entre os direitos de personalidade dos empregados e o poder de fiscalização do empregador: jurisprudência do TRT4 e do TST.

Conforme referido no capítulo anterior, há três principais formas de manifestação do poder de fiscalização patronal comumente verificadas no dia-a-dia das relações de emprego. São elas: a instalação de câmeras de vídeo na sede das empresas, a realização de revistas nos empregados ao final do expediente, antes de eles deixarem o estabelecimento, e o controle do uso do e-mail corporativo pelos obreiros.

Também foi dito que estas formas de exercício do poder fiscalizatório implicam em restrições à intimidade do empregado, protegida como um direito fundamental de personalidade no art. 5º, X, da Constituição da República. Por fim, acrescentou-se que a avaliação acerca da legitimidade da restrição imposta ao direito à intimidade através do exercício do poder empregatício depende de uma análise casuística.

Em razão disso, e com o intuito de enriquecer o presente trabalho, procurou-se na jurisprudência recente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho, casos envolvendo justamente este conflito entre o exercício do poder fiscalizador do empregador e os direitos de personalidade dos empregados.

Os precedentes a seguir mencionados, todos eles julgados entre 2008 e 2013, permitem verificar o que estas Cortes têm entendido quando se deparam com casos em que o direito à intimidade do empregado é limitado pela utilização de câmeras de vídeo, pela realização de revistas ao término do expediente, ou, ainda, pelo controle do uso do e-mail pelo obreiro.

4.1 A Utilização de Câmeras

4.1.1 O Posicionamento do TRT4

No acórdão n.º 0001329-61.2011.5.04.0281²²⁴, os magistrados da 6ª Turma do TRT da 4ª Região, à unanimidade, deram provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para reformar a sentença *a quo* que havia julgado

²²⁴ TRT4 - 0001329-61.2011.5.04.0281 (RO), 6ª Turma, Relª. MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA, Data: 27/02/2013.

improcedente o pedido de indenização por danos morais em virtude da instalação de câmeras de vídeo no vestiário da então reclamada. Assim restou consignado no voto:

Embora, em princípio, o poder diretivo concedido ao empregador autorize a fiscalização da atividade do empregado mediante circuito interno de televisão, considera-se inadmissível a colocação desses sistemas de vídeo em locais privados, tais como vestiários e refeitórios, sobre os quais não se pode permitir a instalação desse tipo de vigilância a pretexto de vigilância patrimonial.

Assim, a utilização de câmera de vídeo nos vestiários, ainda, que voltada para a área dos armários, afronta o direito à intimidade dos trabalhadores, subvertendo ilicitamente o direito à intimidade do autor, que é inviolável nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Sinala-se, ainda, que, mesmo que a empresa tivesse produzido prova efetiva de que a instalação de tais câmeras ocorreu com o objetivo de "coibir furtos", isso não excluiria a ocorrência de abuso de direito e não retiraria a ilicitude do ato.

Esse ato ilícito enseja a reparação do dano moral, sendo irrelevante o fato de as câmeras estarem ou não ligadas durante a sua permanência no vestiário da empresa ou que tal se tenha dado por curto período.

Vislumbra-se, do trecho acima, que os magistrados possuem uma posição bastante rigorosa quando se trata da utilização de câmeras em locais privados como banheiros e vestiários. Tanto é que, para eles, a simples instalação de câmeras nestes ambientes é considerada ilícita, ensejando dano moral ao obreiro, mesmo que elas estejam voltadas para os armários e tenham o intuito de prevenir furtos.

O Recurso Ordinário n.º 0000420-64.2012.5.04.0772²²⁵ também versa sobre a existência de câmeras nas dependências da reclamada. Neste caso, contudo, entenderam os magistrados que não restou configurado o dano moral porquanto a empresa possuía uma sala destinada à troca de roupas pelos funcionários, sendo

²²⁵ TRT4 - 0000420-64.2012.5.04.0772 (RO), 1ª Turma, Relª. LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI, Data: 02/05/2013.

que era a própria reclamante quem preferia se trocar em outro local, este sim monitorado por câmeras de vídeo. Veja-se trecho da fundamentação do acórdão:

A prova oral produzida nos autos demonstra que a reclamada disponibilizava espaço reservado para as trocas de uniforme, onde não haviam câmeras de vigilância. [...]

Se a reclamante efetivamente realizava as trocas de uniforme em frente às visíveis câmeras instaladas no local dos armários e no refeitório, o fazia por vontade própria [...] Repise-se que as câmeras instaladas no local eram perfeitamente visíveis, conforme fotografias da fl. 100. Para tomar conhecimento da sua existência basta entrar no ambiente que o característico bulbo escurecido que a protege revela sua posição.

O fato é que a reclamada disponibilizava local adequado para as trocas de uniforme, livre da vigilância de câmeras ou quaisquer outros meios insidiosos de observação. (fl. 113 - grifo no original).

Logo, considero não restar comprovada a exposição da reclamante à situação vexatória ou humilhante capaz de ensejar a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00.

Nego provimento.

No Recurso Ordinário n.º 0000598-89.2010.5.04.0252²²⁶, de competência da 9ª Turma, também não foi reconhecido o abuso no exercício do poder de fiscalização patronal em virtude da instalação de câmeras na sede da empresa porquanto nenhuma delas encontrava-se em local destinado à intimidade dos obreiros. Destaca-se parte do voto:

O fato de existir câmeras espalhadas pela empresa, não autoriza à indenização postulada, mormente porque de conhecimento dos empregados acerca da sua existência. Não há prova ou sequer alegação nos autos de que fossem filmados os locais destinados a intimidade dos empregados, tais como, banheiros e vestiários.

²²⁶ TRT4 - 0000598-89.2010.5.04.0252 (RO), 9ª Turma, Relª. CARMEN GONZALEZ, Data: 13/12/2012.

4.1.2 O Posicionamento do TST

Um caso bastante interessante que foi julgado pelo TST é o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º 95800-54.2007.5.05.0193²²⁷. A questão de fundo diz respeito a uma câmera que foi encontrada dentro do banheiro dos empregados e que, segundo eles, teria sido instalada por um dos sócios da empresa. Já a empresa alegou que a câmera havia sido colocada ali por um dos funcionários com o intuito de extorquir o sócio.

Prevaleceu a tese dos obreiros, tendo sido mantida a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais decorrente de violação aos direitos de personalidade dos empregados. O acórdão foi assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTALAÇÃO DE CÂMERA EM BANHEIRO USADO PELOS EMPREGADOS. ALEGAÇÃO DA EMPRESA DE QUE, COMO OS AUTORES FORAM INDICIADOS PELA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DA BAHIA POR EXTORSÃO, ENTÃO NÃO HÁ DANO MORAL, POR FORÇA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. [...] a Empresa afirma que o Autor Abonine Oliveira de Brito, por ser técnico em informática e ter acesso às dependências do estabelecimento mesmo em dias sem expediente, teria ele próprio instalado a câmera no banheiro, para o fim de, conjuntamente com a outra Autora da presente ação, Jucineide Silva de Oliveira, extorquir R\$ 600.000,00 do Sr. Paulo César, ameaçando-o com a instauração de inquérito policial, com divulgação daquela versão para a imprensa e ainda com o ajuizamento de ação trabalhista; já os Autores afirmam que a câmera foi instalada pelo Sr. João Jorge, e que, portanto, está plenamente caracterizado o dano moral ensejador, dentre outros, da indenização ora sub judice. [...]

O voto proferido no julgamento do AIRR n.º 150100-74.2009.5.03.0023²²⁸ deixa ainda mais evidente a posição do TST no sentido de que é abusivo o exercício

²²⁷ TST - AIRR - 95800-54.2007.5.05.0193, 3ª Turma, Rel. Min. ALEXANDRE DE SOUZA AGRA BELMONTE, DJ de 15/03/2013.

²²⁸ TST - AIRR - 150100-74.2009.5.03.0023, 6ª Turma, Rel. Min. ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, DJ de 06/05/2011.

do poder fiscalizador patronal manifestado através da instalação de câmeras nos sanitários da empresa:

Não há que se falar em afronta aos arts. 186 e 197 do Código Civil, uma vez que, no presente caso, mostrou-se inquestionável a existência de uma câmera de vídeo no banheiro masculino da empresa, revelando o exercício abusivo do poder diretivo por parte do empregador, visando à intimidação de seus empregados. Concluiu o Eg. Tribunal Regional que o constrangimento ao autor violou sua honra e intimidade, sendo devida a respectiva indenização reparadora. Assim, restou comprovado a culpa do empregador pelo dano sofrido pelo empregado.

A questão referente à instalação, pelos empregadores, de câmeras de vídeo em banheiros utilizados pelos empregados também foi objeto dos Agravos de Instrumento em Recurso de Revista n.º 132040-27.2008.5.03.0140²²⁹ e n.º 163300-44.2009.5.01.0302²³⁰. Nestes precedentes, verifica-se o posicionamento do TST no sentido de que, para a configuração do dano moral, não há necessidade de comprovação do efetivo abalo sofrido pelo empregado, pois, comprovado o monitoramento audiovisual dos banheiros/vestiários, a lesão aos direitos de personalidade dos obreiros é presumida.

Destaca-se o trecho pertinente da ementa do AIRR n.º 132040-27.2008.5.03.0140:

2. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. DESCESSIDADE. NÃO PROVIMENTO. Para a caracterização do dano moral, é despicienda a comprovação do efetivo abalo experimentado pelo ofendido (prejuízo), já que presumível, sendo necessária, tão somente, a demonstração da conduta potencialmente lesiva aos direitos da personalidade e a sua conexão com o fato gerador. Precedentes da SBDI-1.

229 TST - AIRR - 132040-27.2008.5.03.0140, 2ª Turma, Rel. Min. GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS, DJ de 03/08/2012.

230 TST - AIRR - 163300-44.2009.5.01.0302, 2ª Turma, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ de 30/11/2012.

Da fundamentação do AIRR n.º 163300-44.2009.5.01.0302 é possível extrair o mesmo entendimento, veja-se:

Verifica-se que a egrégia Corte Regional, soberana no exame do conjunto fático-probatório produzido, consignou que a reclamada instalou câmera de vídeo no vestiário feminino, monitorada por empregados do sexo masculino, o que causou dano ao patrimônio moral da empregada.

Tal premissa se torna inconteste ante os termos da Súmula n° 126, não se configurando a alegada ofensa aos artigos 5º, V e X, da Constituição Federal e 186 do CC.

Ressalto que a egrégia Turma Regional, ao manter a r. sentença que concluiu pela configuração do dano moral, não violou as regras processuais de distribuição do ônus da prova previstas nos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC, já que o acórdão regional foi claro ao consignar que restou provado o ato ilícito praticado pela reclamada, que instalou câmera de vídeo no vestiário feminino, monitorada por empregados do sexo masculino, o que causou dano ao patrimônio moral da empregada.

4.1.3 Análise

Da análise dos julgados acima referidos, vislumbra-se que tanto o TST quanto o TRT da 4ª Região consideram a utilização de câmeras de vídeo uma forma legítima de exercício do poder de fiscalização do empregador, desde que sejam resguardados os locais reservados à intimidade dos empregados.

Fica evidente, também, que é considerada inadmissível, sob qualquer circunstância, a instalação de câmeras nos locais de intimidade dos obreiros. A mera existência de aparelhos de filmagem nestes locais enseja dano moral, não havendo necessidade de efetiva comprovação do dano sofrido pelo obreiro, pois este é presumido pela simples violação aos seus direitos de personalidade.

4.2 As Revistas

4.2.1 O Posicionamento do TRT4

O TRT da 4ª Região tem se manifestado pela possibilidade da realização de revista desde que respeitados alguns limites, conforme bem ilustra a ementa referente ao RO n.º 0000611-50.2010.5.04.0103²³¹, abaixo colacionada:

Dano moral. Revista pessoal. Caso em que não se caracteriza o ato ilícito patronal. Indenização indevida. A revista pessoal do empregado só é causa de dano moral quando realizada de modo abusivo, atingindo a privacidade e a intimidade do trabalhador. O mero exercício do poder de fiscalização, que é inerente ao poder de comando do empregador, através de procedimento impessoal, não caracteriza situação vexatória ao trabalhador, não se reconhecendo, neste caso, o dano moral capaz de gerar direito indenizatório. Prova oral que revela ser esta a hipótese dos autos, vez que as revistas eram realizadas de maneira aleatória (sorteio), de modo apenas visual e longe das vistas dos clientes. Sentença confirmada. Recurso não provido.

Cumprе ressaltar que tanto a pessoa do empregado quanto os seus pertences podem ser objeto das revistas, de forma que para cada uma dessas circunstâncias há questões específicas que são consideradas pelo Tribunal a fim de averiguar a sua (i)licitude.

Destaca-se, primeiramente, alguns precedentes em que as revistas são realizadas na própria pessoa do empregado.

No Recurso Ordinário n.º 0123900-49.2008.5.04.0019²³², o Tribunal entendeu estar configurado o abuso na realização de revistas pela reclamada nos seus funcionários. Algumas questões abordadas no acórdão merecem destaque.

Primeiramente, vislumbra-se que o relator, ao proferir seu voto, chama atenção para o fato de haver uma medida alternativa às revistas, qual seja, o detector de metais. Assim, ressalta ele, existindo a possibilidade de fiscalizar

²³¹ TRT4 - 0000611-50.2010.5.04.0103 (RO), 7ª Turma, Rel. FLAVIO PORTINHO SIRANGELO, Data: 13/07/2011.

²³² TRT4 - 0123900-49.2008.5.04.0019 (RO), 1ª Turma, Relª. LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI, Data: 23/01/2013.

eventual desvio de medicamentos pelos empregados através de outro meio menos gravoso, não se justifica a realização das revistas .

Outra questão levantada no voto refere-se aos excessos cometidos, já que demonstrado que os empregados, ao serem revistados, tinham que ficar em trajes íntimos. O fato de a revista ser, em algumas ocasiões, realizada por funcionário do sexo oposto também foi apontada como reprovável.

Colaciona-se, a seguir, trecho do acórdão em que são aventados todos estes aspectos:

Tanto esclarecido, é certo que ao empregador assiste o direito de proteger seu patrimônio contra eventuais desvios, mormente quando, como no caso, envolve medicamentos de uso controlado e por consequência a segurança de toda a coletividade. De outro lado, é certo também que, como acima referido, a lei protege os direitos de personalidade, dentre eles a honra, o decoro e a intimidade, havendo, neste contexto, que se buscar equilíbrio entre os direitos de uma e outra parte.

Voltando ao caso concreto, e ainda que presente alguma contradição na prova oral, admito, segundo confirmado pela testemunha Diego (a única delas a ter sido submetida ao mesmo procedimento), a existência de revista na qual o empregado era obrigado a ficar apenas com as peças íntimas na presença de um segurança, por vezes do sexo oposto.

Ocorre que, em sendo todos os medicamentos passíveis de localização por meio de detector de metais, segundo informa a demandada em sua defesa (fl. 58), não havia necessidade de submeter os empregados à revista tal como procedida, ou seja, obrigar os empregados a ficarem semidespidos, inclusive diante de profissional de segurança do sexo oposto.

Neste contexto, entendo que a ação da empregadora excedeu os limites da razoabilidade no intuito de evitar o desvio de produtos, expondo o trabalhador a constrangimento injustificado e abusivo, atingindo sua intimidade e colocando-o em situação constrangedora inclusive perante os demais colegas. Assim, tenho por configurada a situação vexatória a que foi submetido o reclamante, capaz de gerar

dano à sua honra e intimidade e como tal passível de gerar indenização.

A ilicitude da revista realizada em empregados despidos é reafirmada no RO n.º 0000844-41.2011.5.04.0029²³³, conforme se vislumbra abaixo:

Não obstante, a sujeição da empregada à revista física com obrigação de desnudar-se perante outrem, constitui abuso de direito, pois coloca a trabalhadora em situação vexatória, além de constrangê-la moralmente pela exposição indevida de sua intimidade. Embora isso tenha ocorrido uma única vez durante o contrato, é indubitoso que esse procedimento abusivo violou a honra e a intimidade da empregada, que são direitos fundamentais cuja inviolabilidade é assegurada pelo inc. X do art. 5º da Constituição da República.

O desrespeito a esses direitos da personalidade causa danos morais à vítima e configura ato ilícito, conforme art. 186 do CC, ensejando a responsabilidade civil indenizatória da empresa ré, nos termos do art. 927 do CC.

Ressalta-se que na ponderação entre os direitos de personalidade do empregado e a propriedade ou poder diretivo do empregador, prevalece aquele porque os direitos assegurados pelo ordenamento tem em vista a promoção do sujeito, da pessoa humana. Daí porque a restrição a direitos de personalidade somente é aceitável se devidamente justificada e mediante a adoção de meios que não levem ao esvaziamento do seu âmbito de proteção. A determinação de que as empregadas retirem suas vestes para efeito de resguardar a propriedade do empregador é medida que não atende aos elementos adequação e necessidade presentes no princípio da proporcionalidade, quanto mais à justiça em sentido estrito.

Com relação à revista realizada nos pertences dos empregados há também diversos precedentes. Em geral, o Tribunal admite que sejam revistados os pertences dos funcionários desde que essa revista seja realizada com temperamentos e não os exponha a situação vexatória.

²³³ TRT4 - 0000844-41.2011.5.04.0029 (RO), 6ª Turma, Rel. JOSÉ FELIPE LEDUR, Data: 17/10/2012.

No julgamento do Recurso Ordinário n.º 0084000-75.2007.5.04.0122²³⁴, por exemplo, o Tribunal Regional entendeu ser regular a medida adotada pela reclamada de exigir da reclamante que abrisse sua bolsa para que fosse visualmente inspecionado o seu conteúdo. Segue parte do voto:

O próprio depoimento da reclamante evidencia que a alegada revista não passava de conferência visual do interior da bolsa. Em seu depoimento pessoal a reclamante refere que, diariamente, sempre que saía da empresa, tinha que abrir a bolsa e mostrá-la para a gerente, independentemente do local onde estivesse (fl. 468).

O preposto também informa que a revista consistia na abertura e mostra da bolsa para o gerente, quando da saída do trabalho.

Na espécie, tem-se que não se desenha o apregoado dano moral. Os atos praticados pelo empregador encontram-se dentro de seu poder diretivo, não configurando abuso de poder nem se traduzindo em violação à intimidade, vida privada, honra e/ou imagem da demandante a revista das bolsas, realizada de forma regular em todos os empregados, não fazendo distinção à pessoa da reclamante. Na realidade, a regra é a possibilidade de, dentro dos limites jurídicos - no que se inclui o respeito e a moral -, o empregador proceder à revista dos empregados que laboram com bens de valor, a fim de resguardar o seu patrimônio.

No caso específico, entende-se que a revista levada a efeito foi realizada dentro dos limites da moral e respeitabilidade, sequer caracterizando a alegada revista íntima. Razoável o procedimento de segurança adotado pelo empregador, cujo empreendimento é de grande porte e formado por vários setores, com vários bens, o que justifica a cautela com o patrimônio. De resto, não há sequer indícios de tratamento discriminatório e vexatório que a reclamante diz lhe ter sido dispensado, apenas pelo fato de, eventualmente, a revista ter sido feita perante outros trabalhadores, sobretudo quando tal prática abrangia todos os empregados da reclamada.

²³⁴ TRT4 - 0084000-75.2007.5.04.0122 (RO), 4ª Turma, Rel. HUGO CARLOS SCHEUERMANN, Data: 09/06/2011.

Igualmente, no acórdão n.º 0001045-96.2012.5.04.0611²³⁵, não foi reputada como condenável a verificação de sacolas com produtos adquiridos pelos empregados na própria reclamada e a conferência das respectivas notas fiscais. Veja-se:

Neste caso, a prova confirma as revistas de bolsas e sacolas dos empregados, acaso realizadas compras. Porém, fica evidente que o procedimento era corriqueiro e a revista não era um meio de constrangimento, mas apenas de conferência dos produtos adquiridos com a respectiva nota fiscal. Comprovado, ainda, que tal não acontecia em local público, mas em sala separada e no horário de saída, sem a presença de clientes ou com mínimas chances de visualização por pessoas estranhas.

[...]

Quanto à revista pura e simples, nos moldes realizada (conferência de sacolas da loja com notas fiscais) entendo que não gera abalo moral, máxime quando se trata de procedimento rotineiro e procedido em local isolado, sem qualquer exposição do trabalhador perante terceiros.

Bastante relevante, no caso, o fato de as conferências às sacolas não serem realizadas à vista dos clientes, o que poderia resultar em exposição vexatória dos funcionários, conforme verificado em outros precedentes.

É o caso, por exemplo, do Recurso Ordinário n.º 0001019-80.2011.5.04.0402²³⁶, cuja ementa encontra-se transcrita a seguir:

DANO MORAL. REVISTA DE BOLSAS. A revista das bolsas dos empregados procedida diante dos clientes expõe o trabalhador a situação vexatória, pois traz implícita a desconfiança do empregador em relação à integridade e honestidade do trabalhador. Hipótese que enseja a condenação do empregador ao pagamento de indenização por dano moral.

²³⁵ TRT4 - 0001045-96.2012.5.04.0611 (RO), 4ª Turma, Rel. JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA, Data: 03/10/2013.

²³⁶ TRT4 - 0001019-80.2011.5.04.0402 (RO), 9ª Turma, Rel. FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL, Data: 03/05/2012.

Surpreendente, contudo, o posicionamento adotado pela 9ª Turma do TRT4, ressalvado o entendimento do Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa, no julgamento do RO n.º 1050700-61.2009.5.04.0211²³⁷, no sentido de que a revista aos pertences dos funcionários realizada na frente dos clientes não se mostra vexatória. Tal entendimento não se harmoniza com a maioria dos julgados do Tribunal Regional da 4ª Região para os quais a revista realizada na presença de clientes é, sim, abusiva.

Veja-se trecho do citado julgado :

Mesmo que o preposto tenha referido que “(...) as revistas são feitas no balcão do caixa, na frente de clientes e colegas, feitas ‘bem tranquilas e abertas’ (fl. 59-v), ainda assim a análise do conjunto probatório conduz à manutenção da sentença, sobretudo por não restar evidenciado que o ato praticado pela reclamada visasse a constranger o reclamante frente a seus colegas de trabalhos ou terceiros. A revista de bolsas ou de mochilas dos empregados, desde que realizada de forma respeitosa e sem discriminação, o que se conclui ter ocorrido com todos os empregados da empresa, indistintamente, como se depreende do depoimento prestado pela testemunha Caroline da Costa (fl. 59-verso) e desde que não ultrapassados os limites da razoabilidade, é admissível e traduz-se em forma de controle pelo empregador de seu patrimônio, o que justifica o procedimento adotado pela demandada.

No RO n.º 0001028-73.2011.5.04.0812²³⁸, foi considerada censurável a inspeção realizada pela reclamada nos pertences pessoais dos funcionários. Isso porque a revista não consistia em uma mera checagem visual do interior da bolsa, sendo exigido que todos os pertences fossem retirados do seu interior e colocados sobre uma mesa.

Também entendeu o Tribunal que não restou demonstrada a necessidade da medida para o funcionamento da empresa, bem como que o fato de as revistas serem realizadas por terceirizados não afastam a responsabilidade da reclamada pelos constrangimentos causados aos seus empregados.

²³⁷ TRT4 - 1050700-61.2009.5.04.0211 (RO), 9ª Turma, Relª. CARMEN GONZALEZ, Data: 24/03/2011.

²³⁸ TRT4 - 0001028-73.2011.5.04.0812 (RO), 3ª Turma, Rel. RICARDO CARVALHO FRAGA, Data: 20/03/2013.

Neste sentido:

[...] No caso dos autos, a revista pessoal se configura ato do empregador, **muito embora tenha sido feito por terceirizados**, capaz de afetar os direitos de personalidade do empregado. Ademais, não se mostrou necessária a revista dos funcionários para funcionamento das empresas.

Independente se a revista era feita por terceirizados, tal situação é vexatória e causa constrangimento aos funcionários.

A prova dos autos autoriza concluir que a reclamada expôs o empregado à situação capaz de caracterizar a ocorrência do dano moral alegado.

A testemunha Jorge afirma que os funcionários sempre sofriam revistas em seus pertences. Afirma ainda, que os funcionários eram obrigados a retirar **tudo que havia dentro da bolsa e colocar em cima da mesa**. Por fim, diz que em várias vezes os **armários foram arrombados** para que fosse feita a revista.

[...]

Sob tais aspectos, há sim como se imputar à empregadora conduta apta a ensejar dano à honra do reclamante, ainda que os procedimentos fossem executados por outra empresa. Mantém-se a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 3.000,00.

Assim, nega-se provimento ao recurso da reclamada.

4.2.2 O Posicionamento do TST

A posição do TST no que diz respeito à realização de revista pelos empregadores como forma de exercício do seu poder de fiscalização é bastante similar à verificada no âmbito do TRT da 4ª Região. Com efeito, o trecho abaixo transcrito, referente ao Recurso de Revista n.º 337700-42.2008.5.09.0660²³⁹, evidencia que a Corte Superior considera plausível a conferência visual do conteúdo de bolsas, sacolas e mochilas, desde que as vistorias sejam realizadas em caráter geral:

²³⁹ TST - RR - 337700-42.2008.5.09.0660, 3ª Turma, Rel. Minª. ROSA MARIA WEBER, Data: 13/05/2011.

A jurisprudência desta Corte tem se orientado, ressalvado o meu entendimento pessoal a respeito, no sentido de que as revistas em bolsas, sacolas ou mochilas dos empregados sorteados para tanto, sem que se proceda à revista íntima e sem contato corporal, mas apenas visual do vistoriador, e em caráter geral relativamente aos empregados de mesmo nível hierárquico, não se mostra apta a ensejar a indenização pretendida, pois não configura ofensa aos direitos de personalidade.

No mesmo sentido é o RR n.º 165040-41.2006.5.20.0002²⁴⁰, como se vê na sua ementa:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA EM BOLSAS. INVIABILIDADE DA CONDENAÇÃO POR PRESUNÇÃO DE CONSTRANGIMENTO. A revista de bolsas e sacolas daqueles que adentram no recinto empresarial não constitui, por si só, motivo a denotar constrangimento nem violação da intimidade da pessoa. Retrata, na realidade, o exercício pela empresa de legítimo exercício regular do direito à proteção de seu patrimônio, ausente abuso desse direito quando procedida a revista moderadamente, como no caso em exame, não havendo se falar em constrangimento ou em revista íntima e vexatória, a atacar a imagem ou a dignidade do empregado. Recurso de revista conhecido e provido, no tema.

Vide, ainda, o entendimento esposado no RR n.º 696700-02.2006.5.09.0002²⁴¹:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA 1. DANO MORAL - REVISTA VISUAL - VIOLAÇÃO LEGAL - CONFIGURAÇÃO Hipótese em que o Tribunal Regional consigna que o empregador realizava revistas visuais em bolsas, sacolas, mochilas, não se caracterizando

²⁴⁰ TST - RR - 165040-41.2006.5.20.0002, 6ª Turma, Rel. Min. ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, DJ de 13/06/2008.

²⁴¹ TST - RR - 696700-02.2006.5.09.0002, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES, DJ de 26/06/2009.

a situação das revistas íntimas. Decisão regional que condena a Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, por considerar que a simples realização de revistas, por si só, fere a dignidade do trabalhador. Atuando o empregador dentro dos limites do seu poder diretivo, sem causar qualquer prejuízo ao empregado, não há de se falar em ato ilícito. Violação do disposto no artigo 186 do Código Civil configurada.

Quanto à realização de revistas íntimas, estas são consideradas abusivas pelo TST, ainda que efetuadas por funcionários do mesmo sexo, conforme ilustra a ementa do RR n.º 74200-56.2003.5.01.0054²⁴²:

RECURSO DE REVISTA - REVISTAS ÍNTIMAS - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO. O Tribunal Regional consignou que restou provado que a reclamante era submetida diariamente a revistas íntimas. Os fatos narrados pela Corte Regional são suficientes para se ter como configurado o dano moral com ofensa à intimidade da reclamante, consistente na submissão da empregada a revista íntima, ainda que realizada junto a pessoas do mesmo sexo, uma vez que o constrangimento persiste, ainda que em menor grau.

No mesmo sentido é o voto proferido no RR n.º 41185-60.2004.5.15.0058²⁴³:

A realização de revista é prerrogativa que se insere no âmbito do poder fiscalizatório do empregador, como desdobramento do poder diretivo, pelo qual incumbe ao empresário a determinação da organização da atividade, e, como toda prerrogativa, encontra certos limites. Embora nem sempre a legislação seja explícita na formulação de tais limites, há claros contornos no ordenamento pátrio que indicam a vedação à prática desenvolvida pela ora Recorrente. Assim, o exercício regular do poder de fiscalização não autoriza o descumprimento das normas constitucionais que tratam da dignidade da pessoa humana, ante o princípio da supremacia da Constituição.

²⁴² TST - RR - 74200-56.2003.5.01.0054, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO, DJ de 06/11/2009.

²⁴³ TST - RR - 41185-60.2004.5.15.0058, 8ª Turma, Rel. Minª. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ de 02/10/2009.

[...]

Conclui-se, portanto, ser inadequada a realização de revistas nas quais os trabalhadores tenham sua intimidade exposta, injustificadamente, como na espécie, em que era exigido do empregado despir-se diante de terceiros.

Este Eg. Tribunal Superior, examinando semelhantes hipóteses, entendeu ser lesiva à honra do trabalhador a exigência de tirar do corpo parte do vestuário, despindo-se, ainda que parcialmente [...]

Cumprido destacar, no entanto, um precedente do TST em que não foi reconhecida a ilicitude da revista íntima porquanto realizada de forma aleatória nos empregados e sem contato físico. Trata-se do Recurso de Revista n.º 37540-43.2007.5.03.0062²⁴⁴, cuja ementa é reproduzida a seguir:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. REVISTA ÍNTIMA ALEATÓRIA. Restou delimitado no v. acórdão regional que a revista íntima aos empregados se dava de forma aleatória, sem contato físico e sem exposição dos empregados. Assim, a revista não constitui por si só, motivo a provar o constrangimento, nem violação da intimidade da pessoa, tampouco discriminação, visto que revista era realizada de forma impessoal, razão por que indevida a indenização por dano moral. Recurso de Revista conhecido e provido.

Importante ressaltar, no entanto, que este entendimento é isolado, consoante se pode perceber a partir da análise dos precedentes anteriormente mencionados.

4.2.3 Análise

Ainda que se verifique, nos julgados citados, certas dissidências com relação à caracterização do abuso (ou não) das revistas, há que se reconhecer a prevalência de alguns entendimentos.

²⁴⁴ TST - RR - 37540-43.2007.5.03.0062, 6ª Turma, Rel. Min. ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, DJ de 05/12/2008.

Assim, no geral, tanto o TRT4 quanto o TST entendem que a revista efetuada na pessoa do empregado é lícita desde que ele não seja obrigado a se despir. Caso contrário, a revista é considerada íntima e, conseqüentemente, abusiva.

Já em relação à revista realizada nos pertences dos empregados, prevalece o entendimento, em ambas as Cortes, no sentido de que, se consistir em mera conferência visual do conteúdo das bolsas, mochilas ou sacolas por eles portadas, não resulta em violação à sua intimidade.

Cabe destacar, ainda, outras questões que também são consideradas pelos Tribunais para verificar se o procedimento de revistas realizado pelo empregador é ou não abusivo, são elas: a verificação se a revista é realizada de modo vexatório, expondo, por exemplo, o obreiro na frente de terceiros, ou se é realizada em local reservado, longe da vista dos outros; bem como a constatação se a revista tem caráter particular/ individual, direcionado a um funcionário/grupo de funcionários em especial, ou se possui caráter geral/aleatório.

Isso porque a revista feita na frente de terceiros pode criar uma situação constrangedora ao empregado, assim como a revista direcionada a um obreiro em especial ou a um grupo específico demonstra certa desconfiança do empregador em relação a ele, o que poderá resultar na sua estigmatização.

Outro aspecto também considerado pelos Tribunais, conforme verificado em algumas das decisões destacadas, diz respeito à existência de justificativa para a realização das revistas. Assim, nos casos em que há a possibilidade de as empresas adotarem medidas alternativas e que sejam menos atentatórias aos direitos dos empregados, estas devem ser empregadas em detrimento das revistas. As revistas, portanto, se justificariam somente quando inexistentes formas possíveis de controle.

Vislumbra-se, pois, que, conquanto os Tribunais admitam o exercício do poder de fiscalização patronal através das revistas, exigem eles que o empregador tome alguns cuidados para evitar a exposição do empregado a situações vexatórias ou que resultem em invasão à sua intimidade. Ademais, não admitem a realização de revistas quando se tratar de um mero comodismo do empregador, sendo necessária a comprovação de que não há medida alternativa.

4.3 O Controle do Uso do E-mail

4.3.1 O Posicionamento do TRT4

No Recurso Ordinário n.º 0000269-34.2012.5.04.0761²⁴⁵, que versa sobre a aplicação de justa causa por ato de improbidade e mau procedimento, a questão sobre a fiscalização do uso do e-mail corporativo pelo empregado é incidental, já que foi através da fiscalização realizada no correio eletrônico do obreiro que a reclamada tomou conhecimento acerca da sua conduta.

No caso, considerou-se lícito o controle do e-mail utilizado pelo empregado sob o fundamento de que, em se tratando de ferramenta de trabalho, impõe-se a sua utilização de forma adequada aos fins a que se destina e dentro dos limites fixados pelo empregador, sendo possível, portanto, o exercício do poder fiscalizatório patronal a fim de verificar o uso correto deste instrumento.

Neste sentido, destaca-se o seguinte trecho retirado do acórdão:

Por fim, importa referir que o correio eletrônico corporativo é ferramenta de trabalho, que deve ser utilizada de forma segura e adequada, respeitando os fins a que se destina e os limites expressamente definidos pelo empregador. Nessa situação, o empregador, no uso de seu poder fiscalizatório, pode acessar o conteúdo dos e-mails corporativos recebidos e enviados por seus empregados, mormente quando houver suspeita da prática de ato contrário ao código de ética da empresa.

O preposto da reclamada, em depoimento pessoal, informou que *"no código de ética há informação de que os e-mail's corporativos são para utilização exclusiva no trabalho e podem ser investigados pela ré em caso de dúvida"*. O reclamante, a seu turno, confirma o recebimento do referido documento: *"que recorda de ter assinado o documento da folha 403, relacionado ao código de conduta da ré, quando da incorporação; que provavelmente é o documento das folhas 404 e seguintes, o qual está disponível na intranet"*.

²⁴⁵ TRT4 - 0000269-34.2012.5.04.0761 (RO), 8ª Turma, Rel. JURACI GALVÃO JUNIOR, Data: 24/10/2013

Outro precedente que aborda a questão referente ao controle do uso do e-mail pelo empregado é o Recurso Ordinário n.º 00168-02.2007.5.04.0203²⁴⁶. O recurso foi manejado pelo reclamante contra a sentença que manteve a justa causa que lhe foi aplicada em razão de improbidade, incontinência de conduta e mau procedimento, desídia, ato de indisciplina e insubordinação.

Nas suas razões recursais, o obreiro sustentou a tese de que a fiscalização do seu correio eletrônico foi ilícita na medida em que resultou na quebra do sigilo de correspondência e implicou em violação à sua privacidade. O Tribunal, todavia, manteve a sentença, sob os seguintes fundamentos:

Os fatos foram, assim, muito bem analisados pela julgadora, que concluiu com acerto pela caracterização da justa causa para a demissão do autor. Correta, igualmente, a decisão, ao refutar a alegação do autor de que outras pessoas poderiam ter praticado os atos a partir de seu computador, pois é certo que ele o acessava via login e senha pessoais.

Quanto à tese de que houve violação do direito de sigilo, a sentença foi mais uma vez proficiente e irrepreensível no exame da matéria, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

Não há falar, ainda, em prova obtida por meio ilícito, porquanto a prova testemunhal produzida revela que é do conhecimento dos empregados da reclamada que as ferramentas de trabalho fornecidas, e-mail e internet, devem ser utilizadas, exclusivamente, de forma profissional e não pessoal.

Além disso, sequer é concebível que o empregador coloque a disposição do empregado, no horário e no ambiente de trabalho, ferramentas como internet e e-mail com finalidade outra que não a consecução do labor. Assim, há de se presumir que as referidas ferramentas são para o uso estritamente profissional, salvo consentimento do empregador.

Uma vez que as ferramentas deveriam ter o uso restrito aos assuntos profissionais, inadmissível qualquer expectativa de privacidade por parte do empregado. Com efeito, lícita a conduta

²⁴⁶ TRT4 - 00168-02.2007.5.04.0203 (RO), 2ª Turma, Rel. FLAVIO PORTINHO SIRANGELO, Data: 3/9/2008.

da reclamada de fiscalização de acessos á Internet e rastreamento de e-mail, já que não havia qualquer intimidade a ser preservada.

4.3.1 O Posicionamento do TST

O TST também já teve a oportunidade de manifestar seu entendimento acerca do controle patronal sobre o uso do e-mail corporativo pelos seus empregados. Ao apreciar o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º 1542/2005-055-02-40²⁴⁷, esta Corte posicionou-se no sentido de que o correio eletrônico corporativo constitui uma facilidade alcançada ao obreiro para auxiliá-lo no exercício das suas atividades laborais.

De acordo com o TST, por se tratar de ferramenta de trabalho, o e-mail corporativo não se submete à norma de proteção do sigilo das comunicações, sendo perfeitamente possível que o empregador fiscalize a sua utilização a fim de evitar o mau uso e o desvio de finalidade.

Segue a ementa referente ao mencionado processo:

PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR CERCEAMENTO DE DEFESA PROVA ILÍCITA ACESSO PELO EMPREGADOR À CAIXA DE E-MAIL CORPORATIVO FORNECIDA AO EMPREGADO ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST. [...] 4. Por outro lado, ainda que o presente recurso não ultrapasse a barreira do conhecimento, a controvérsia em torno da licitude ou não da prova acostada pela Reclamada, consubstanciada no acesso à caixa de e-mail corporativo utilizado pelo Reclamante, é matéria que merece algumas considerações. 5. O art. 5º, X e XII, da CF garante ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas, bem como o sigilo de suas correspondências, dados e comunicações telegráficas e telefônicas. 6. A concessão, por parte do empregador, de caixa de e-mail a seus empregados em

²⁴⁷ TST-AIRR-1542/2005-055-02-40, 7ª Turma, Rel. Min. IVES GANDRA MARTINS FILHO, DJ de 6/6/2008.

suas dependências tem por finalidade potencializar a agilização e eficiência de suas funções para o alcance do objeto social da empresa, o qual justifica a sua própria existência e deve estar no centro do interesse de todos aqueles que dela fazem parte, inclusive por meio do contrato de trabalho. 7. Dessa forma, como instrumento de alcance desses objetivos, a caixa do e-mail corporativo não se equipara às hipóteses previstas nos incisos X e XII do art. 5º da CF, tratando-se, pois, de ferramenta de trabalho que deve ser utilizada com a mesma diligência emprestada a qualquer outra de natureza diversa. Deve o empregado zelar pela sua manutenção, utilizando-a de forma segura e adequada e respeitando os fins para que se destinam. Mesmo porque, como assinante do provedor de acesso à Internet, a empresa é responsável pela sua utilização com observância da lei. 8. Assim, se o empregado eventualmente se utiliza da caixa de e-mail corporativo para assuntos particulares, deve fazê-lo consciente de que o seu acesso pelo empregador não representa violação de suas correspondências pessoais, tampouco violação de sua privacidade ou intimidade, porque se trata de equipamento e tecnologia fornecidos pelo empregador para utilização no trabalho e para alcance das finalidades da empresa. 9. Nessa esteira, entendo que não se configura o cerceamento de defesa a utilização de prova consubstanciada no acesso à caixa de e-mail fornecido pelo empregador aos seus empregados. Agravo de instrumento desprovido.

No mesmo sentido foi o voto proferido no AIRR n.º 2562-81.2010.5.01.0000²⁴⁸, como se vislumbra no trecho a seguir reproduzido:

Não há afronta ao artigo 5º, incisos X e XII, da CF. O inciso X trata acerca da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, e o inciso XII, trata sobre o sigilo da correspondência e das comunicações de dados, o que no caso não se afigura, na medida em que retrata o caso em defesa acesso a sistema corporativo, que não guarda relação com informações pessoais, em email pessoal do empregado.

²⁴⁸ TST-AIRR-2562-81.2010.5.01.0000, 6ª Turma, Rel. Min. ALOYSIO CORRÊA DE VEIGA, DJ de 28/10/2010.

Este entendimento é, ainda, reforçado no RR n.º 996100-34.2004.5.09.0015²⁴⁹, cuja ementa encontra-se parcialmente colacionada abaixo:

A) RECURSO DE REVISTA OBREIRO: I) DANO MORAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ACESSO DO EMPREGADOR A CORREIO ELETRÔNICO CORPORATIVO - LIMITE DA GARANTIA DO ART. 5º, XII, DA CF. 1. O art. 5º, XII, da CF garante, entre outras, a inviolabilidade do sigilo da correspondência e da comunicação de dados. 2. A natureza da correspondência e da comunicação de dados é elemento que matiza e limita a garantia constitucional, em face da finalidade da norma: preservar o sigilo da correspondência - manuscrita, impressa ou eletrônica - da pessoa - física ou jurídica - diante de terceiros. 3. Ora, se o meio de comunicação é o institucional - da pessoa jurídica -, não há de se falar em violação do sigilo de correspondência, seja impressa ou eletrônica, pela própria empresa, uma vez que, em princípio, o conteúdo deve ou pode ser conhecido por ela. 4. Assim, se o "e-mail" é fornecido pela empresa, como instrumento de trabalho, não há impedimento a que a empresa a ele tenha acesso, para verificar se está sendo utilizado adequadamente. Em geral, se o uso, ainda que para fins particulares, não extrapola os limites da moral e da razoabilidade, o normal será que não haja investigação sobre o conteúdo de correspondência particular em "e-mail" corporativo. Se o trabalhador quiser sigilo garantido, nada mais fácil do que criar seu endereço eletrônico pessoal, de forma gratuita, como se dá com o sistema "gmail" do Google, de acesso universal. 5. Portanto, não há dano moral a ser indenizado, em se tratando de verificação, por parte da empresa, do conteúdo do correio eletrônico do empregado, quando corporativo, havendo suspeita de divulgação de material pornográfico, como no caso dos autos. [...]

²⁴⁹ TST - ED-RR - 996100-34.2004.5.09.0015, 7ª Turma, Rel. Min. IVES GANDRA MARTINS FILHO, DJ de 20/02/2009.

Na mesma linha segue o AIRR n.º 164040-86.2003.5.01.0051²⁵⁰:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - E-MAIL CORPORATIVO - ACESSO PELO EMPREGADOR SEM A ANUÊNCIA DO EMPREGADO - PROVA ILÍCITA NÃO CARACTERIZADA. Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, o e-mail corporativo ostenta a natureza jurídica de ferramenta de trabalho, fornecida pelo empregador ao seu empregado, motivo pelo qual deve o obreiro utilizá-lo de maneira adequada, visando à obtenção da maior eficiência nos serviços que desempenha. Dessa forma, não viola os arts. 5º, X e XII, da Carta Magna a utilização, pelo empregador, do conteúdo do mencionado instrumento de trabalho, uma vez que cabe àquele que suporta os riscos da atividade produtiva zelar pelo correto uso dos meios que proporciona aos seus subordinados para o desempenho de suas funções. Não se há de cogitar, pois, em ofensa ao direito de intimidade do reclamante.

4.3.3 Análise

Analisando-se os precedentes do TRT4 e do TST que tratam da fiscalização exercida pelo empregador sobre o uso do e-mail corporativo pelo empregado é possível verificar que ambos os Tribunais possuem um entendimento bastante similar. Segundo eles, o e-mail corporativo corresponde a uma ferramenta de trabalho disponibilizada pela empresa para que seja utilizada em conformidade com os fins da sua atividade.

Em virtude disso, estaria o empregador autorizado a exercer o seu poder fiscalizatório sobre o uso do correio eletrônico no intuito de verificar se ele está, de fato, sendo utilizado para os fins a que se propõe e, mais do que isso, se o obreiro não está fazendo mau uso dele. Sinale-se que os Tribunais nem mesmo têm exigido a previsão, em norma coletiva ou no regimento da empresa, acerca da possibilidade de exercício desta fiscalização. Se existente tal disposição, ela apenas fortalece a legitimidade do controle.

²⁵⁰ TST - AIRR - 164040-86.2003.5.01.0051, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO, DJ de 24/10/2008.

Outra questão que se pode observar é que a fiscalização do uso do e-mail pelos obreiros tem sido uma grande aliada dos empregadores quando se trata de apurar procedimentos faltosos dos seus empregados, facilitando, por exemplo, a prova de condutas que ensejam a despedida por justa causa.

Em suma, pode-se dizer que tanto o TRT4 quanto o TST entendem que o controle do uso do e-mail corporativo pelos empregados não resulta em violação à sua intimidade, tampouco em quebra de sigilo de comunicação, porquanto se trata de uma ferramenta de trabalho, o que lhe retira o caráter particular/privado e, conseqüentemente, o sujeita ao exercício do poder diretivo patronal.

5. CONCLUSÃO

O contrato de emprego firmado entre empregador e prestador de serviços faz surgir, para ambas as partes, obrigações e prerrogativas específicas. Dentre as obrigações do empregado está a de trabalhar sob a direção do empregador, a quem é reconhecida a prerrogativa de dirigir a prestação laboral.

O empregado, portanto, ao ingressar na relação de emprego, coloca-se em posição de subordinação frente ao empregador, a quem incumbirá determinar a forma como o trabalho deve ser realizado. Segundo a doutrina, é justamente na subordinação que reside a principal característica de diferenciação entre a relação de emprego e as demais formas de relação de trabalho.

No lado oposto da subordinação do empregado está o poder diretivo do empregador. É através deste poder que ele organiza a prestação dos serviços, direcionando-a para os fins por ele perseguidos. É este poder, igualmente, que permite a ele exercer a fiscalização sobre os seus empregados a fim, não só de comprovar o efetivo cumprimento das suas ordens, mas também de resguardar o seu patrimônio.

O poder de fiscalização patronal, portanto, representa uma das dimensões do poder diretivo empregatício (dentro do qual estão compreendidos, ainda, o poder regulamentar, o poder organizativo e o poder disciplinar).

O reconhecimento desta prerrogativa ao empregador possui diversas razões de ser. Primeiramente, decorre da necessidade de adequação do trabalho aos fins empresariais e, correlatamente, da assunção dos riscos do negócio pelo empregador. Isso porque, sendo ele quem assume, integralmente, os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT), deve ter a seu alcance mecanismos que lhe possibilitem reduzir tais riscos.

A fiscalização dos empregados é um destes mecanismos, já que lhe permite verificar se os obreiros estão cumprindo com as obrigações que foram por eles assumidas através do contrato de trabalho - isto é, se eles estão, de fato, agindo em prol da concretização dos objetivos do negócio - e, conseqüentemente, se estão fazendo jus aos salários que recebem.

Além disso, o exercício do poder de fiscalização pelo empregador justifica-se em razão do seu direito de propriedade, direito este de caráter fundamental (art. 5º, XXII, da CF). Isso porque, sendo ele o proprietário da empresa e dos bens que a

guarnecem, pode adotar medidas que visem a resguardar a incolumidade do seu patrimônio.

Diante disso, não restam dúvidas acerca da plausibilidade dos fundamentos que justificam o reconhecimento, ao empregador, do direito de fiscalizar os seus subordinados. O problema, no entanto, surge quando se busca estabelecer os limites deste poder.

Com efeito, nenhum direito ou prerrogativa reconhecido no âmbito de um Estado Democrático de Direito é absoluto. Todos eles têm limites. Limites estes que decorrem do conflito com outros direitos.

No caso do poder de fiscalização, os limites para o seu exercício devem ser buscados a partir dos direitos reconhecidos àqueles que se sujeitam diretamente à fiscalização, ou seja, os empregados. De fato, são eles os sujeitos atingidos pelo controle exercido pelo empregador, de forma que a investigação acerca dos limites desse controle deve, necessariamente, passar pela análise dos direitos obreiros que podem ser, por este controle, de alguma forma afetados.

Em se tratando do exercício do poder fiscalizatório empregatício, os direitos dos empregados que mais se sujeitam a restrições são os seus direitos de personalidade, mais especificamente o seu direito à intimidade e à vida privada. Sucede que, na prática laboral, dentre as principais medidas adotadas pelos empregadores para exercer o seu poder fiscalizatório estão a instalação de câmeras de vídeo, a realização de revistas e o controle do uso do e-mail pelos empregados.

Não é difícil perceber, portanto, que a implementação de tais medidas resulta em restrições à intimidade e à privacidade dos obreiros, de onde irrompe o conflito entre o poder de fiscalização patronal e os direitos de personalidade dos empregados.

Como visto, o poder fiscalizatório do empregador justifica-se por razões bastante relevantes, tal como viabilizar a própria existência do negócio. Ocorre, todavia, que os direitos de personalidade, como direitos fundamentais, recebem especial proteção do ordenamento jurídico, além do que a sua concretização está diretamente relacionada com a proteção da dignidade da pessoa humana. Logo, a imposição de restrições a tais direitos deve ser vista com cautela.

Neste sentido, conforme verificado na pesquisa jurisprudencial, tanto o TST quanto o TRT da 4ª Região têm admitido que o empregador faça uso de câmeras de

vídeo, realize revista nos empregados e fiscalize o uso do e-mail corporativo por eles, desde que respeitados alguns limites.

No que diz respeito às câmeras de vigilância, por exemplo, os tribunais consideram legítima a sua utilização contanto que sejam preservados os ambientes destinados à intimidade dos empregados, como os banheiros e vestiários. Em se tratando de revistas, estas podem ser realizadas desde que se mostrem realmente necessárias e que não existam outras medidas alternativas. Não podem, contudo, ser realizadas na frente de terceiros, nem expor, de nenhuma outra forma, os empregados a situações vexatórias. Devem, ainda, possuir caráter geral/aleatório, com o intuito de evitar a estigmatização do obreiro. Já as revistas íntimas, que forcem o empregado a se despir, são consideradas abusivas. Por fim, com relação à fiscalização exercida no e-mail corporativo do obreiro, os Tribunais têm entendido que ela é legítima, já que o correio eletrônico constitui uma ferramenta de trabalho e que, por esta razão, não está abrangido pelo sigilo das comunicações nem integra a esfera de privacidade/intimidade do empregado.

Portanto, por um lado, é preciso reconhecer que o poder empregatício *lato sensu* – nele inserido o poder fiscalizatório – é essencial para que o empregador possa adequar a força de trabalho às suas necessidades. Sem ele, empreender seria impossível, de forma que a preservação do negócio justifica a imposição de certas restrições aos direitos de personalidade dos empregados.

Por outro lado, embora não existam direitos absolutos no ordenamento jurídico pátrio, certo é que as restrições a tais direitos possuem limites que devem ser respeitados, não se podendo suplantá-los por completo, sob pena de se atingir a própria dignidade do trabalhador, o que de forma alguma é admitido.

Sendo assim, somente será considerado legítimo o exercício do poder de fiscalização patronal quando forem respeitadas a essência dos direitos de personalidade e a dignidade dos obreiros. Caso contrário, será abusivo, podendo resultar em obrigação do empregador de indenizar o empregado pelo abalo sofrido.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade**. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. Org.: Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 05.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 71. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/NorbertoBobbioTOJ.pdf> Acesso em: 23/05/2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27 ed., atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012, p. 579.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4 ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. Vol. 1. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____, Maurício Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. Revista LTr: Legislação do Trabalho, vol. 77, n.º 3, Março de 2013.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joa_o_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em: 14/07/2013.

GEDIEL, JOSÉ ANTÔNIO PERES. **A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador**. In: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito

Privado. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2 ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4 ed. São Paulo : Malheiros, 2006.

HAIZENREDER JR., Eugênio. **O poder diretivo do empregador frente à intimidade e à vida privada do empregado na relação de emprego**: conflitos decorrentes da utilização dos meios informáticos no trabalho. *In*: Questões Controvertidas de Direito do Trabalho e Outros Estudos. Org. Gilberto Stürmer. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

JUNIOR, Eugênio Haizenreder. **Os Direitos da Personalidade e os Direitos do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.estadodedireito.com.br/2011/02/04/os-direitos-da-personalidade-e-o-direito-do-trabalho/>> Acesso em: 25/07/2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29 ed. atual. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 155.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo VII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho – História e Teoria Geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Trad.: C.A. Barata da Silva. São Paulo: Sulina, 1969.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. Partes I e II – Dogmática Geral. 3 ed., rev. e actual. ao Código do Trabalho de 2009 com as alterações introduzidas em 2011 e 2012. Coimbra: Almedina, 2012.

REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>> Acesso em: 10/07/2013.

ROXO, Tatiana B. S. Bon de Sousa. **Os direitos de personalidade e a tutela jurisdicional da honra e da intimidade dos trabalhadores - os novos instrumentos**

de vigilância e controle dos atos do empregado. Revista LTr: Legislação do Trabalho.76-10/1226, Vol. 76, n.º 10, Outubro de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

_____, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 380.

_____, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 70.