



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO

RAFAEL REIS DE RESCALA

**DIREITO DE CONTROLE DO EMPREGADOR SOBRE O
EMPREGADO EM CONFLITO COM OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE**

Salvador

2018

RAFAEL REIS DE RESCALA

**DIREITO DE CONTROLE DO EMPREGADOR SOBRE O
EMPREGADO EM CONFLITO COM OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. André Pessoa

Salvador

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAEL REIS DE RESCALA

**DIREITO DE CONTROLE DO EMPREGADOR SOBRE O
EMPREGADO EM CONFLITO COM OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

À minha família, que está ao meu lado em todas as horas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais por nunca me deixarem desistir de minhas metas e sempre mostrarem novas oportunidades quando achava que todas as portas estavam fechadas.

À minha irmã, que fez chás e cafés no meio da noite para me apoiar em meus estudos.

À minha vó, que ao longo da minha vida sempre repetiu a frase “quem não lê não redige” e ao fazer a monografia, ter seguido esse conselho fez toda a diferença.

Aos meus amigos da faculdade que sempre me motivaram e estiveram presentes durante toda caminhada que foi a graduação. Não poderia esquecer de meus amigos de infância que até hoje são presentes na minha vida, em especial a Amaro que sempre me apoiou nos estudos. E ao meu primo, Puio, que sempre me ajudou nas adversidades.

À minha namorada, que sempre me incentiva a dar o melhor de mim em tudo que faço.

Em especial, ao meu orientador, André Pessoa, por toda paciência e dedicação empreendidas na execução deste trabalho e pelas grandes aulas ministradas na matéria trabalho 1, que foi o motivo de ter escolhido Direito do Trabalho como o tema de minha monografia.

“Quando estiver em região, não acampe.
Em lugar perigosamente isolado, não se demore.
Em situação de cerco, use estratégias
Em posição desesperada, lute.”

Sun Tzu

RESUMO

O estudo versa sobre o direito de controle do empregador sobre o empregado em conflito com os direitos fundamentais a intimidade e a privacidade, bem como explica da onde advém o respaldo jurídico do patrono para que seu direito de comandar esteja no mesmo patamar da proteção a personalidade do funcionário. Transcorre sobre a importância da aplicação da técnica da ponderação quando houver direitos fundamentais em conflito, para tal se utilizando da apresentação de situações problema recorrentes no poder judiciário, a fim de melhor exemplificar. Além disso, confere um destaque significativo a institutos fundamentais do Direito do Trabalho, que se fazem tão necessários frente ao contexto atual da sociedade brasileira. Mediante uma refinada pesquisa doutrinária e jurisprudencial que serviram de base para o trabalho em comento, foi construída narrativa que busca esclarecer as subjetividades das colisões dos polos da relação laboral. Ainda, obras de notório relevo no direito do trabalho foram utilizadas para a construção da monografia em apreço, resultando em uma fundamentação que se estende por entre aspectos práticos, teóricos e doutrinários.

Palavras-chave: intimidade; privacidade; contrato de trabalho; direitos fundamentais; dignidade da pessoa humana; ambiente de trabalho.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|------|---------------------------------------|
| Art. | Artigo |
| CLT | Consolidação das Leis Trabalhistas |
| CF | Constituição Federal da República |
| CFM | Conselho Federal de Medicina |
| OIT | Organização Internacional do Trabalho |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 2 O CONTRATO DE TRABALHO..... | 12 |
| 2.1 OS SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO - EMPREGADO E EMPREGADOR..... | 13 |
| 2.1.2 a subordinação como característica fundamental do contrato de trabalho..... | 15 |
| 2.1.3 o direito de resistência | 18 |
| 2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO, MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SUA RELAÇÃO COM À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE DO EMPREGADO..... | 20 |
| 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO..... | 24 |
| 3.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO DO TRABALHO..... | 26 |
| 3.2 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 31 |
| 3.2.1 a eficácia horizontal nas relações de trabalho..... | 32 |
| 3.3 A TUTELA JURÍDICA DA INTIMIDADE E DA PRIVACIDADE..... | 35 |
| 3.3.1 do direito à intimidade e à privacidade nas relações de trabalho..... | 37 |
| 4 DIREITOS DO EMPREGADOR..... | 39 |
| 4.1 CONCEITO DE EMPREGADOR..... | 40 |
| 4.2 DIREITO À PROPRIEDADE E À LIVRE INICIATIVA..... | 41 |
| 4.2.1 a origem do poder diretivo..... | 46 |
| 4.2.2 o poder diretivo do empregador e seus limites no contrato de trabalho..... | 51 |
| 5 O CONTROLE DO EMPREGADOR SOBRE O EMPREGADO..... | 55 |
| 5.1 O MONITORAMENTO NO AMBIENTE DE TRABALHO POR CÂMERAS..... | 60 |
| 5.2 O CONTROLE DA CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA..... | 62 |
| 5.3. A REVISTA ÍNTIMA E PESSOAL..... | 65 |

| | |
|--|-----------|
| 6 DIREITO DE CONTROLE DO EMPREGADOR SOBRE O EMPREGADO EM CONFLITO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE | 68 |
| 6.1 A PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM COLISÃO..... | 69 |
| 6.2 DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE..... | 71 |
| 6.3 A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO DO CONFLITO..... | 72 |
| 6.4 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NA RELAÇÃO DE EMPREGO..... | 74 |
| 6.5 DANOS MORAIS: LIMITADOR DOS EXCESSOS NA PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE..... | 76 |
| | |
| 7 CONCLUSÃO..... | 79 |
| | |
| REFERÊNCIAS..... | 81 |

1 INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico pátrio, coexistem os direitos fundamentais do empregado e do empregador. O enfoque do presente trabalho consiste, principalmente, na análise dos direitos fundamentais da intimidade e da privacidade, bem como seus desdobramentos no ambiente de trabalho. Dessa forma, o contrato de trabalho não pode obstar a fruição desses direitos fundamentais do obreiro. Mas há certas regras e limites que devem ser observados pelos sujeitos da relação de trabalho.

É de se verificar que os direitos fundamentais do empregado devem ser analisados à luz da dignidade da pessoa humana. O contrato de trabalho não pode retirar os direitos inerentes ao indivíduo. Este tem o papel de acrescentar ao empregado os direitos específicos da relação de emprego.

O advento das novas tecnologias empregadas nas relações de trabalho produziu muitos benefícios para ambos os lados, advindo novas maneiras de assegurar o ambiente, a exemplo das câmeras que ao mesmo tempo que resguardam a segurança dos funcionários, corroboram em preservar o patrimônio do empregador. Todavia, esses surgimentos tecnológicos trouxeram a contemporaneidade situações que não eram previstas quando os direitos trabalhistas foram criados, portanto podendo ocasionar numa extrapolação aos limites da intimidade e privacidade do cidadão. Assim, o empregador deve estar sempre atento ao risco da erosão da privacidade diante dessas inovações.

Merece destaque a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, sobretudo nas relações acobertadas pelo Direito do Trabalho. Ao passo que o direito de propriedade do empregador deve estar em harmonia e equilíbrio com os direitos do obreiro.

Não raro haverá colisões dos direitos fundamentais do empregado com o poder diretivo do empregador. Assim, deverá haver o sopesamento desses direitos, utilizando para tal a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2 O CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho pode ocasionar uma série de efeitos, tanto próprios quanto conexos. O empregador deve ter bastante cautela a fim de evitar quaisquer atitudes que ensejem as indenizações por danos morais e materiais no âmbito trabalhista. Vejamos os ensinamentos de Mauricio Godinho (2016, p.543) a respeito:

O contrato de trabalho é ato jurídico de conteúdo complexo, hábil a provocar larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes. Há efeitos obrigacionais incidentes sobre a figura do empregador, assim como incidentes sobre a figura do empregado.

Seguindo a mesma linha de inteligência, para Gustavo Cisneiros (2016, p.34): o contrato de trabalho é um negócio jurídico de índole “não solene”, ou seja, a lei não exige formalidade essencial para o seu surgimento.

A CLT define o contrato de trabalho, em seu art. 442, como – “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Ainda, conforme preceitua o art. 443 do mesmo diploma legal, sendo o contrato de trabalho expresso, pode ser verbal ou escrito.

Segundo o escólio de Délio Maranhão (1995, p.236-237): o contrato de trabalho “stricto sensu” é um negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado), se obriga, mediante pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho de natureza não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica subordinado juridicamente.

É imperioso destacar que o consenso é requisito de validade para qualquer contrato. Nesse sentido, se o acordo estiver manchado por vício de vontade – dolo, simulação, fraude ou coação – pode ser anulado. Ao passo que, o contrato de trabalho se caracteriza por ser, de forma simultânea, consensual, informal, de trato sucessivo, comutativo e sinalagmático.

Assente que a capacidade das partes, a licitude do objeto e o consentimento são requisitos essenciais do contrato de trabalho, por aplicação analógica do Novo Código

Civil, mais precisamente em seu art. 114. Além desses requisitos elencados, muitos contratos de trabalho também exigem a forma prescrita como um de seus elementos.

Nesse sentido, é lição basilar do direito do trabalho que é proibido o trabalho do menor de 16 anos de idade, salvo se o fizer na condição de aprendiz, sendo necessário, nessa última hipótese que o trabalhador já tenha 14 anos de idade completos. No período compreendido entre os 16 aos 18 anos de idade, o trabalho é permitido mediante a autorização do seu representante legal. Todavia, a partir dos 18 anos completos, o trabalhador torna-se absolutamente capaz.

É pertinente afirmar que, conforme lições de Maurício Godinho Delgado (2005, p.535-538): a proteção do direito do trabalho exige a licitude do objeto em todo contrato de trabalho. Assim, a licitude do objeto é referente à qualidade da prestação dos serviços ofertados. A licitude indica uma prestação consoante com as leis e os bons costumes, independentemente de a atividade empresarial ser lícita ou não.

Assim, o consentimento resta configurado quando há o acordo entre duas ou mais vontades, considerado “lei suprema dos contratos”, segundo as lições de Puente Y Flores. O consentimento válido das partes é requisito fundamental do contrato de trabalho. Ainda, é necessário que as partes sejam livres para celebrar o contrato.

2.1 OS SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO - EMPREGADO E EMPREGADOR

É sabido que o empregado e o empregador são os sujeitos do contrato de trabalho. Consoante o art. 3º, da CLT, considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Nas palavras de Luciano Martinez (2015, p.197):

No contexto do contrato de emprego, o empregado aparece como sujeito prestador do trabalho, vale dizer, aquele que pessoalmente, sem auxílio de terceiros, depende, em caráter não eventual e sob direção alheia, sua energia laboral em troca de salário, aquele que, por não exercer atividade por conta própria, não assume riscos da atividade na qual está incurso.

Os pressupostos do conceito de empregado, extraídos a partir do mencionado dispositivo são: a não eventualidade, onerosidade, pessoalidade e a subordinação jurídica. Esses pressupostos deverão ser, necessariamente, coexistentes. A pessoalidade exige que o empregado execute as suas atividades pessoalmente, a relação jurídica pactuada é *intuitu personae*. Existem circunstâncias nas quais a substituição é permitida sem que ocorra a supressão desse pressuposto. Tais hipóteses são quando o patrono consente ou nas hipóteses normativamente autorizadas, a exemplo: férias e licença-gestante. Nesses casos não há qualquer descaracterização de tal pressuposto (DELGADO, 2016, p.302). Por sua vez, a não-eventualidade exige que os serviços prestados sejam de natureza não eventual. Ao passo que o salário é a contraprestação devida ao empregado pago pelo empregador em virtude do contrato de trabalho.

Gustavo Cisneiros (2016, p.120) afirma que a subordinação jurídica é a “pedra de toque” da relação de emprego. Dessa forma, o contrato de trabalho tem essa peculiaridade, assim, o empregado encontra-se juridicamente subordinado ao empregador. Essa subordinação é o poder investido na pessoa do empregador, pelo direito, para que este dirija, oriente, fiscalize e, até mesmo, puna o seu empregado.

Por sua vez, de acordo com o art. 2º, da CLT, considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Na definição de empregador, também, de Luciano Martinez (2015, p.247):

No contexto do contrato de emprego, o empregador aparece como sujeito concedente da oportunidade de trabalho. Ele pode materializar a forma de pessoa física, de pessoa jurídica (entes políticos, associações, fundações, organizações religiosas, partidos políticos) ou até de ente despersonalizado, excepcionalmente autorizado a contratar (condomínios, massa falida, espólio, família, etc.). Em qualquer circunstância, porém, o empregador assumirá os riscos da atividade desenvolvida e orientará o modo de execução das tarefas de que será o destinatário. Como contrapartida pela execução dessas tarefas, o empregador oferecerá uma retribuição pecuniária intitulada salário, aqui identificado em sentido amplo. Os caracteres acima expostos autorizam uma definição da figura do empregador nos seguintes moldes: é a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (este excepcionalmente autorizado a contratar) concedente da oportunidade de trabalho, que, assumindo os riscos da atividade (econômica ou não econômica) desenvolvida, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços de outro sujeito, o empregado.

Segundo Maurício Godinho, (2015, p.147), configurada a relação de emprego, e, conseqüentemente, a existência de um empregador, o direito do trabalho determina a ocorrência de alguns efeitos jurídicos universais sobre essa figura do empregador: a sua despersonalização para fins trabalhistas e a assunção dos riscos do empreendimento e do próprio trabalho contratado.

A principal maneira de formalização do contrato de trabalho é a Carteira de Trabalho e Previdência Social, CTPS, cujas anotações inseridas geram presunção relativa, podendo ser elidida por prova em contrário. A Carteira de Trabalho é expedida pela Delegacia Regional do Trabalho, mediante solicitação do empregado. Ressalta-se que é vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado na sua CTPS.

Nesse sentido, os efeitos dos contratos de trabalho podem ser classificados em duas modalidades: efeitos próprios ao contrato de trabalho e efeitos conexos ao contrato de trabalho. Os efeitos próprios são aqueles decorrentes ao contrato empregatício, uma vez que são advindos da sua natureza, do seu objeto e das cláusulas contratuais trabalhistas.

Por outro lado, os efeitos conexos são aqueles efeitos resultantes do contrato empregatício que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e nem das suas cláusulas contratuais trabalhistas, mas que por motivos de acessoriedade e conexão são acoplados ao contrato de trabalho.

2.1.2 a subordinação como característica fundamental do contrato de trabalho

O direito do trabalho regula, essencialmente, o trabalho subordinado. Etimologicamente, a subordinação é originária do termo *sub-ordinare*, significando ordenar, coordenar e até mesmo dirigir. Essa é uma característica que distingue o contrato de trabalho dos demais contratos.

Segundo Martinez (2015, p.160-161), a subordinação pode se apresentar em diferentes formas, requerendo assim uma definição de suas particularidades. A partir de uma característica intrínseca da relação de emprego típica, a subordinação jurídica, ou clássica, encontra suas origens no modelo fordista, no qual o comando

era claramente exercido pelo empregador. O modelo fordista se caracterizava pela dispensabilidade do conhecimento científico e pela valorização da cadência, como é ilustrado no filme *Tempos Modernos* de Charles Chaplin.

Ainda segundo Martinez (2015, p.160-161), o modelo de subordinação foi modificado devido às mudanças nas novas demandas do sistema capitalista. Com o surgimento do modelo toyotista no Japão, uma nova forma de produção passou a ser incorporada de forma progressiva em direção ao ocidente, dando origem à parassubordinação. Neste modelo, o empregado passa a ter consciência e a assumir riscos, reduzir, embora que de forma sutil, o poder diretivo do empregador. “A parassubordinação é, então, visualizada em relações pessoais de colaboração continuada e coordenada, em que a direção dos serviços está presente de modo difuso e pontual”.

Outra característica a ser definida no escopo de subordinação é aquela na qual a subordinação direta é dispensável para a formação de vínculo entre os efetivos beneficiários dos serviços e dos contratados. Conceito este que geralmente aplicado em situações de terceirização. Esta subordinação pode ser definida por estrutural, integrativa ou reticular. Isto significa que todo colaborador indireto que esteja envolvido na dinâmica de tomada de decisões pode ser incluído nesta categoria, contanto que o faça de forma dependente e habitual (Martinez, 2015, p.160-161).

Ainda a ser definido são as subordinações direta e indireta, na qual, para situações de terceirização, a empresa prestadora de serviço fraciona seu poder diretivo permitindo à empresa-cliente que comande o empregado para que certas tarefas sejam realizadas de determinada maneira, caracterizando uma subordinação indireta. Todavia, o direito de apenar o empregado é intransferível e característico da subordinação direta, podendo ser realizado apenas pela empresa-prestadora (Martinez, 2015, p.162).

Na visão de Mauricio Godinho (2016, p.310-312), tem-se a subordinação como elemento principal de distinção entre a relação de emprego e o trabalhador autônomo, este presta um serviço, mas sem subalternidade ao empregador. Essa subordinação é a situação jurídica que advém dos contratos de laboração, onde o futuro admitido, através de um contrato verbal ou escrito, submete-se a obtemperar as ordens patronais na realização de seus serviços, abdicando de sua autonomia da vontade em relação as tarefas que lhe forem incumbidas.

Gustavo Barbosa Garcia (2015, p.148-149), destaca as modalidades de subordinação, a que decorre do próprio contrato de trabalho, a jurídica, que é fundamental para caracterizar-se a relação de emprego, todavia enxergar pela ótica contratual não impede que se perceba as outras diversas formas de subordinação que vão além de contratos e enraízam-se na própria vida do funcionário. No aspecto econômico, onde o assalariado depende da sua remuneração para suprir suas necessidades básicas; à social, na qual, por uma questão histórica, propagou-se a noção que o titular do empreendimento é superior aos seus trabalhadores. Na técnica, difunde-se a concepção que a hierarquia advém não da propriedade da empresa, mas de um conhecimento superior sobre as atividades exercidas no empreendimento, por fim há a chamada subordinação hierárquica, onde associa-se a formatação da empresa a um modelo piramidal, e por estar inserido neste meio, o empregado deve seguir as ordens de quem está instalado em um patamar superior.

A subordinação jurídica inerente aos contratos de trabalho, já, apresenta limites delineados, conforme precisa lição de Maria Alice De Barros (2017, p. 103):

A subordinação não significa a sujeição ou submissão da pessoa do empregado em relação à pessoa do empregador. Esse conceito, já ultrapassado, vigorou em uma fase da humanidade. Entretanto, nos dias atuais, essa assimilação é incompatível com os preceitos constitucionais de liberdade e igualdade.

O ordenamento jurídico limita a subordinação jurídica do empregado ao empregador nos seus mais diversos diplomas, tais como - a constituição federal, a CLT, sentenças normativas, convenções coletivas e acordos coletivos.

Merece destaque o julgado do Desembargador Júlio Bernardo do Carmo, do TRT da 3ª Região (MG):

É preciso afeiçoar a subordinação jurídica, com atenuação da rigidez, em casos envolvendo atividades de natureza eminentemente intelectual, para chegar a uma adaptação mais consentânea com as particularidades de cada hipótese, isoladamente considerada na discussão quanto à existência de vinculação empregatícia: “A subordinação não significa sujeição ou submissão pessoal. Este conceito corresponde a etapa histórica já ultrapassada e faz lembrar lutas políticas que remontam à condição do trabalhador como objeto de *locatio*, portanto equiparado a coisa (*res*). O trabalhador, como pessoa não pode ser confundido com a atividade, este sim, objeto de relação jurídica” (ROMITA, Arion Sayão). O que é preciso, nessa ótica, definir, é que a subordinação é capaz de se fazer presente pela simples possibilidade de poder existir – ainda que não intervenha muitas das vezes o empregador diante da natureza do mister, a exemplo das atividades braçais ou, o reverso, altamente intelectuais, ou ainda que não dependem de metas

e diretrizes específicas próprias que imponham, às empresas, por seus prepostos, uma atuação mais direta na forma de execução do trabalho. Ou seja, não se pode confundir subordinação, singelamente, apenas com submissão a horário ou controle direto do cumprimento de ordens, ingerências que mesmo quando tênues – ou praticamente imperceptíveis -, não vão, apenas por isso, afastar o reconhecimento da presença dos pressupostos expressos no art. 3º consolidado (TRT-3ª, 2009, *on line*).

O julgado deixa claro que a idealização de subordinação como algo estruturado na subserviência pessoal do operário, sem direitos e garantias não são cabíveis na estrutura social vigente, onde tem-se os direitos humanos como pilar central.

Eugenio Hainzenreder Júnior (2009, p.124) associa os direitos da personalidade ao direito do trabalho, reforçando a ideia que a subordinação presente no contrato de trabalho não é fator impeditivo para a concretização dos direitos fundamentais do trabalhador. Vejamos:

Os direitos da personalidade constituem-se em um núcleo mínimo destinado a resguardar a dignidade da pessoa humana. Por essa razão, são aplicáveis a qualquer relação jurídica, principalmente á de emprego, pois sem eles o trabalhador não teria assegurada a sua dignidade enquanto pessoa. Veja-se que não é pelo fato de o empregado encontrar-se em um estado de subordinação ao empregador que poderá ser alijado de seus direitos individuais. O contrato de trabalho, ainda que represente uma relação jurídica bilateral e, portanto, reproduza um ajuste livre de vontade das partes, é marcado pela diferença hierárquica entre os contratantes.

Ora, as características inerentes ao contrato de trabalho não desnaturam a existência dos direitos fundamentais no âmbito das relações de trabalho. Assim, por mais que o empregador se encontre numa posição de comando em relação aos seus empregados, são necessários o respeito constante de uma série de cuidados visando à proteção dos seus direitos e evitar qualquer tipo de abuso.

2.1.3 o direito de resistência

O direito de resistência é um instituto que pode ser invocado pelo empregado na insurgência contra o empregador pela concretização das disposições constitucionais, sobretudo, no que diz respeito aos direitos fundamentais.

Nas palavras de Ana Rita Coutinho e Helena Bonaccorsi (2010, p.5) direito de resistência:

O direito de resistência na forma prevista no ordenamento jurídico é um instituto que pode ser utilizado pelo empregado na insurgência contra o empregador para ter os seus direitos constitucionais, sobretudo dos direitos fundamentais consolidados. É importante que o trabalhador conheça as possibilidades jurídicas para garantir seus direitos constitucionais coibindo a ação abusiva do poder diretivo do empregador.

[...] O contrato de trabalho autoriza o trabalhador a resistir ordens do empregador quando estas são abusivas, imorais e ilícitas. O poder hierárquico contratado não é absoluto.

O direito de resistência ou *jus resistentiae* para Maranhão é “o direito que tem o empregado de se opor às determinações ilegais do empregador, às que fujam à natureza do serviço ajustado, que o humilhem ou diminuam moralmente ou que o coloquem em grave risco.” (Maranhão, 1993, p. 90).

Não raro, infelizmente, o empregador, abusando do seu poder diretivo, age com excesso de controle e fiscalização. Contudo, havendo harmonia entre o poder diretivo do empregador e o direito de resistência, dificilmente restarão configurados abusos ou ilegalidades nas relações trabalhistas.

O *jus resistentiae* não anula o poder de direção, como o exercício deste não tem o condão de retirar direitos do empregado. Os dois direitos devem existir concomitantemente. Segundo Maurício Godinho Delgado, o direito de resistência é parte integrante do poder empregatício, configurando mais uma evidência do caráter dialético do fenômeno do poder no âmbito da relação de emprego (DELGADO, 2005, p. 679).

Neste íterim, podemos verificar com propriedade que há possibilidades no nosso ordenamento jurídico, aptas a garantir que o obreiro persiga seus direitos fundamentais. Ora, os direitos fundamentais estão garantidos em sede constitucional, assim, não se justifica que apoie-se o abuso do poder diretivo pelo empregador.

Entretanto, ainda hoje é preciso fazer essa abordagem. Isso porque muitos empregados temendo perder sua ocupação, aceitam demandas que extrapolam suas obrigações e ferem seus direitos. Deste modo, é extremamente importante invocar a autodefesa do empregado em face do empregador.

O Direito de Resistência (*jus resistentiae*) do empregado se contrapõe ao Poder diretivo do empregador (*jus variandi*), que muitas vezes extrapola, excede o controle (Poder de Fiscalização), a aplicação de sanções (Poder disciplinar) e até mesmo na organização e regulamentação.

A relação de trabalho deve ser sempre harmoniosa e em conformidade com o estabelecido pelo ordenamento jurídico. O direito do trabalho precisa fornecer os instrumentos aptos a promover esse equilíbrio.

Ressalta-se que o direito de resistência deve ser sempre exercido e torna-se legítimo quando há abuso do poder diretivo. Esse direito, conferido ao empregado, é o oposto do poder diretivo do empregador.

Consoante o entendimento de Márcio Túlio Viana (1996, p. 84-93), o direito de resistência pode ser destinado tanto à defesa do direito posto, como à luta para se pôr o direito. Ainda, ele sustenta que o direito de resistência pode discriminar ferindo regras, mas também com as próprias regras.

Há uma série de mecanismos de defesa que podem ser utilizados pelo obreiro a seu favor, a exemplo da recursa à transferência de local do emprego quando está não atentar aos prepostos legais; o direito a greve, este o mais comumente meio utilizado, já que busca melhoras para toda a classe profissional. Os trabalhadores devem se unir, ou seja, fazer valer a resistência em grupo ou de forma coletiva. A estabilidade revela-se como uma alternativa eficaz para proteger o trabalhador contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa. O direito de resistência sempre foi inerente ao homem. Entretanto, há limites ao direito de resistência que devem ser respeitados pelo trabalhador.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO, MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SUA RELAÇÃO COM A INTIMIDADE E A PRIVACIDADE DO EMPREGADO

Conforme o escólio de Maurício Godinho Delgado (2005, p.106), os princípios traduzem, de forma geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na

consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.

Certo é que os princípios de todo ramo do direito fornecem as diretrizes da sua disciplina, norteando a sua atuação. Dessa forma, os princípios ajudam na elaboração de regras e institutos jurídicos e influenciam na produção da ordem jurídica. Ainda, os princípios são considerados fontes do direito.

Os princípios inerentes do direito do trabalho subdividem-se em um segmento individual e um segmento coletivo. Em ambos os segmentos é claro que os direitos fundamentais do trabalhador devem e merecem ser respeitados, a exemplo da privacidade e intimidade do trabalhador no ambiente de trabalho. Serão citados, de forma breve, princípios de relevo no direito do trabalho para a compreensão do tema.

Em complementação referente aos princípios do direito do trabalho, Fábio de Andrade e Andressa Gudde (2010, p.15), leciona:

As relações privadas podem caracterizar-se pelo desequilíbrio de posição e de exercício do poder normativo, sendo as relações de trabalho um cenário significativo para a representação das desigualdades de poder econômico e social entre particulares. Esta circunstância explica que este ramo do direito privado tenha sido erigido sobre bases e princípios de inequívoca inclinação protecionista em favor do trabalhador, com o objetivo de alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes contratantes na esfera juslaborista.

A Consolidação das Leis do Trabalho traz, insculpida em seu art. 8º, uma norma geral que permite a inserção e eficácia, na seara das normas trabalhistas, tanto de Princípios do Direito do Trabalho quanto de Princípios Gerais do Direito. Estabelece o referido dispositivo que: 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 do 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.

Merece destaque certos princípios gerais do direito que enquadram-se plenamente na proteção do empregado, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da proteção e o princípio da boa-fé.

Nesse sentido, a aferição dos princípios acima elencados é de suma importância nas relações trabalhistas, uma vez que ampliam a proteção do empregado e não decorrem da relação profissional, mas sim lhe acompanham desde o nascimento.

Contudo, ainda, segundo o entendimento de Maurício Godinho (2005, p.113):

A aplicabilidade do princípio não é absoluta no ramo justabalhista: a penalidade de advertência, por exemplo, não se encontra prevista na CLT. Trata-se de punição essencialmente criada pelo costume trabalhista e não pela legislação heterônoma estatal.

Pode-se aventar que os princípios trabalhistas visam a proteger o labutador. O princípio da proteção confere o devido resguardo à parte hipossuficiente na relação de trabalho, ou seja, o funcionário. Esse princípio objetiva minimizar o desequilíbrio existente no plano fático do contrato de trabalho, já que a própria estruturação das relações trabalhista, põem a subordinação como critério da relação de emprego.

Já o princípio da proteção da norma mais favorável assegura que deve ser garantida a norma mais favorável ao trabalhador. Por sua vez, o princípio da imperatividade das normas trabalhistas sustenta que prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato de trabalho.

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas também apresenta notória importância. Isso porque mediante esse princípio o direito do trabalho tenta minimizar as diferenças existentes entre os sujeitos da relação de emprego.

É evidente que os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade do empregado mantém íntima relação com os princípios trabalhistas, dado que possuem o intuito de salvaguardar condições primordiais da dignidade e do bem estar do meio ambiente de trabalho no qual ele está inserido.

Nesse ínterim, a privacidade e a intimidade encontram proteção na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 5º, X que dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Ademais, tanto os direitos à privacidade quanto à intimidade no ambiente de trabalho gozam da mesma eficácia nas relações de trabalho, sobretudo, nos vínculos empregatícios, uma vez que a caracterização da figura do empregado não lhe retira a sua prerrogativa de cidadão, sendo sujeito de direitos decorrentes da dignidade humana que lhe é inerente.

Há uma minoria doutrinária que defende não haver distinção entre a privacidade e a intimidade. Contudo, a doutrina majoritária inclina-se pela coexistência dos direitos da privacidade e da intimidade como direitos fundamentais distintos. Vejamos:

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e os acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espelhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas. (MENDES, apud COELHO, apud BRANCO, 2007, p. 367).

Entretanto, João Moschen (2012, p.5) defende que a intimidade e a privacidade do empregado somente podem ser sobrepujadas na hipótese de haver interesse maior que justifique tal restrição. Assim, para o autor os mencionados direitos não serão objeto de mitigação, ainda que consentida e anuída pelo empregado, isso porque, aliado ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos fundamentais e do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Os direitos da personalidade do empregado consistem numa conquista social. Deste modo, não merece guarida quaisquer situações que neguem os aludidos direitos fundamentais do obreiro.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO

Os direitos fundamentais são resultados de um constante processo histórico de evolução da humanidade à procura de melhores condições de vida para a sociedade como um todo. Merece, destaque, o cristianismo que contribuiu de forma sensível no que tange aos direitos fundamentais. Canotilho (1996,p.382), brilhantemente defende que:

As concepções cristãs medievais, especialmente o direito natural tomista, ao distinguir entre *Lex divina*, *Lex natura* e *Lex positiva*, abriram o caminho para a necessidade de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundada na própria natureza dos homens.

Posteriormente, o segundo momento histórico dos direitos fundamentais remonta da doutrina jusnaturalista a afirmação dos direitos naturais do homem, com destaque para as ideias iluministas que tiveram grande relevo na afirmação desses direitos. Por sua vez, o terceiro momento histórico dos direitos fundamentais é a sua constitucionalização na Alemanha e na França.

Inicialmente, é pertinente trazer à baila a definição do que vem a ser os direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico. Paulo Bonavides (2005, p.561), ao citar Carl Schimtt, define os direitos fundamentais da seguinte forma:

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possuem em face ao Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio limitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlado.

Cumpre mencionar as características dos direitos fundamentais, apontadas por Dirley da Cunha Jr. (2008, p.581-586): historicidade, universalidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, limitabilidade, concorrência, complementaridade e interdependência.

Para Franco Filho (2001, p.52), nenhuma norma ou princípio jurídico instituidor do estado democrático de direito, seja de natureza econômica, social ou individual pode, sob qualquer hipótese, privilegiar qualquer fator em detrimento do homem e, em

decorrência disso, do bem-estar social. É preciso fazer com que o direito readquirira seu papel de elemento de valorização do homem.

Partilhando da mesma linha de raciocínio, Delgado (2004, p.199-201), sustenta que a legislação trabalhista apresenta uma feição protetiva. Segundo a forma de interpretar a tutela dos direitos dos trabalhadores, ao menos no Brasil, as normas que os favorecerem, constituirão padrão inafastável pela vontade das partes de tutela contratual.

Almeida (2012, p.10) defende que a universalização dos direitos humanos em tratados internacionais provocou a internalização desses direitos nos textos constitucionais como direitos fundamentais. Além disso, restou evidente que a consagração desses direitos de cidadania como direitos fundamentais despertou a ideia de que sua efetivação, no que tange aos trabalhadores, não deve ser perseguida apenas no contexto da sociedade política, mas também no âmbito das relações de trabalho.

Nesse ínterim, Lopez (1991, p.31-34), afirma com precisão que os direitos da cidadania são também “direitos do cidadão-trabalhador, que os exerce como trabalhador-cidadão”.

Em complemento, Almeida (2012, p.12) pontua que:

Como visto, embora no Brasil os direitos fundamentais inespecíficos dos trabalhadores não tenham ainda, na maioria das hipóteses, uma regulamentação infraconstitucional adequada, no entanto, a irradiação dos direitos fundamentais no âmbito da legislação comum, em especial no tocante ao Código Civil de 2002 constitucionalizado, isto é, impregnado da eficácia dos direitos fundamentais, faz com que os direitos laborais inespecíficos dos trabalhadores, na esfera das relações de trabalho, encontrem suporte no capítulo sobre os direitos da personalidade, notadamente no art.21, que trata da inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, bem como nas cláusulas gerais da boa-fé objetiva e deveres anexos e da função social do contrato, encontradas nos arts. 187, 421 e 422 do diploma civil.

Nota-se que há uma série de direitos fundamentais do trabalhador que merecem guarida no nosso ordenamento jurídico, assim como urge a necessidade de uma regulamentação específica. Podem ser citados como direitos fundamentais do trabalhador: os direitos da personalidade (tais como a intimidade e a privacidade), o direito à informação, o direito a presunção de inocência, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

3.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO DO TRABALHO

A relação de emprego não pode, em regra, retirar do trabalhador a garantia dos seus direitos fundamentais. Deste modo, as garantias constitucionais, aí inclusos os direitos de personalidade do obreiro, devem acompanhar o indivíduo em todos os âmbitos da sua vida, o que não seria diferente na sua relação de emprego.

Insta frisar que na execução do contrato de trabalho, o empregado titulariza direitos inerentes a toda pessoa humana, bem como é dotado de direitos fundamentais que são aplicáveis exclusivamente no contrato de trabalho.

Conseqüentemente, Romita (2012, p. 201-202) afirma que o trabalhador adquire direitos decorrentes da sua atividade laborativa, sem perder, contudo, aqueles que era titular anterior. Em suas relações com o empregador, o trabalhador tem direitos que lhe assistem como pessoa. A regulação das relações de trabalho não escapa ao raio de ação dos direitos fundamentais, parte que é do ordenamento jurídico.

É essencial que o empregador, no bojo do contrato de trabalho, respeite a personalidade do empregado e sua dignidade inerente a pessoa humana. Resta claro que essa consiste em uma obrigação do empregador que não pode, via de regra, ser suprimida, importando no reconhecimento da existência dos direitos fundamentais do trabalhador.

A Constituição Federal de 1988 é considerada o marco legislativo sobre o direito da personalidade na legislação brasileira. Os direitos da personalidade, assim, foram positivados de forma expressa, a exemplo do art. 1º, III, CF/88, consagrando a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Ainda, a nossa magna carta vigente trouxe no seu art. 5º uma série de direitos da personalidade, em rol exemplificativo, para proteger dessa forma os direitos que ainda não foram positivados. O *caput* do artigo mencionado garante a proteção do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à intimidade, à privacidade, etc.

Ademais, o Código Civil de 2002 também traz normas protetivas dos direitos da personalidade. Essas normas podem ser exemplificadas pelos artigos que tratam da

proteção do nome e do seu pseudônimo, cessação da violação dos direitos ou ameaça de violação e a inviolabilidade da vida privada.

Entretanto, a CLT não disciplina de forma expressa os direitos da personalidade do trabalhador, mas essa proteção ocorre no nosso ordenamento jurídico de forma indireta. É o que ensina Marina Santoro Franco Weinschenker (2013, p.39):

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não trata diretamente dos direitos da personalidade, até porque foi aprovada em 1943, época em que os atuais direitos individuais ainda não eram reconhecidos pelos Estados. Há alguns autores que enxergam em alguns dispositivos suas normas protetivas da personalidade do empregado – por exemplo, o que determina a manutenção dos serviços especializados em segurança e a constituição da comissão interna de prevenção de acidentes (Cipa), nos artigos 163 e 164 da CLT, e também a obrigação da empresa adotar medidas preventivas de medicina do trabalho (artigo 168), e, ainda a proteção do empregado ante a exposição a risco ou a agentes nocivos à sua saúde com previsão de adicional salarial, com previsão nos artigos 192 e 193 do mesmo diploma legal.

(...)

Além disso, o Direito Civil é fonte subsidiária de Direito do Trabalho e as novas disposições referentes ao capítulo dos direitos da personalidade também incidem no Direito do Trabalho, visto que, verificada a lacuna da legislação trabalhista, o Direito Comum é fonte subsidiária, de acordo com o mandamento expresso no artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Diante do exposto, resta claro que os direitos da personalidade do trabalhador usualmente não podem ser suprimidos no contrato de trabalho. O empregador deve ter na sua relação com o empregado os devidos cuidados para a garantia da efetividade dos direitos fundamentais do trabalhador.

É lição basilar que a dignidade da pessoa humana está intimamente inserida nos direitos fundamentais, inclusive nas relações envolvendo os contratos de trabalho. A dignidade da pessoa humana é elemento indissociável de todo ser humano. Assim, o indivíduo titulariza direitos que devem ser respeitados pelo Estado e pela sociedade.

Pontua, sobre a dignidade da pessoa humana, José Afonso da Silva (1998 pg.84-94): A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana.

Destarte, a primazia da pessoa com fundamento na dignidade consiste numa resposta à crise do Positivismo Jurídico. Ao passo que, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, resgatou a dignidade da pessoa humana como valor inerente ao homem. Dessa forma, a dignidade da pessoa humana foi colocada como centro orientador dos direitos.

Consoante Orlando Teixeira da Costa (1996, pg.592), a palavra “dignidade” provém do latim – *“dignitatis”* e, significa, entre outras coisas, a qualidade moral que infunde respeito, e consciência do próprio valor. Ao falar-se de dignidade humana, remete-se à excelência que esta possui em razão da sua própria natureza. Se é digna de qualquer pessoa humana, também o é o trabalhador, por ser uma pessoa humana. É a dignidade da pessoa humana do trabalhador que faz prevalecer os seus direitos, estigmatizando toda manobra tendente a desrespeitar ou corromper qualquer forma que seja esse instrumento valioso, feito à imagem de Deus.

Complementando, Queiroz (2006, pg.19-20) destaca que a dignidade da pessoa humana não se apresenta como um conceito vazio de conteúdo ou abstrato. É um conceito valorativo, um valor constitucional, que se constitui como o pedestal do ordem jurídico-constitucional. Trata-se de um conceito, ao mesmo tempo, definidor de norma constitucional e direito fundamental. A dignidade da pessoa humana deve ser apreciada como conceito de teor positivo, que remete à exclusão de sua apreciação em caráter ponderativo em relação a outros bens e princípios constitucionais.

Flademir Jerônimo Belatini Martins (2002, p.152) sustenta que a dignidade da pessoa humana é inerente a cada pessoa humana que a faz destinatária do respeito e da proteção tanto do Estado, quanto das demais pessoas, impedindo que ela seja alvo não só de quaisquer situações desumanas ou degradantes, como também lhe garantindo o direito de acesso a condições existenciais mínimas.

No mesmo sentido, Floriano Barbosa Júnior (2008, p. 57) defende que a dignidade humana nas relações de trabalho ganhou amplitude motivada pela penúria da classe trabalhadora. Destaca ainda que no âmbito do direito econômico, resta evidente conforme o artigo 170, caput da Constituição Federal Brasileira, que a vida digna está intimamente relacionada ao princípio da valorização do trabalho humano. A dignidade humana é inalcançável quando o trabalho humano não merecer a valorização adequada.

Ao passo que Ferreira Neto (2013, p. 95) sustenta que no contrato de trabalho as partes pactuam as condições de trabalho no contrato laboral. O empregador dita as regras a respeito da execução das tarefas e o empregado se submete ao controle do empregador. Nessa relação intersubjetiva existe um conteúdo mínimo que deve ser observado pelo empregador que é a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana deve ser garantida a todas as pessoas indistintamente, ou seja, independentemente da idade, sexo, cor, origem ou status jurídico. Em linhas gerais, a dignidade da pessoa humana é condição de cidadania.

Nesse íterim, destaca-se o ensinamento de Helder Martinez (2005, p. 132) que afirma ser o princípio da dignidade da pessoa humana norte apto a evidenciar o ser humano, intrinsecamente considerado, para o qual deve convergir todo o esforço da proteção do Estado, através do seu ordenamento jurídico. Assim, o trabalho figura como um dos componentes da condição da dignidade da pessoa humana. É para o bem-estar do ser humano que o trabalho se direciona. É para se garantir o seu estado de bem viver, condignamente, que o respaldo moral de poder assegurar a si e a sua família o sustento, a saúde, o lazer, o progresso material contínuo e crescente, que deve-se voltar o emprego. As empresas, os meios de produção e todo o engenho voltado ao desenvolvimento de bens e serviços só se justificam se forem respeitados, acima de tudo, os valores humanos do trabalho e, longe de visarem apenas o lucro e o enriquecimento do empregador, deve destinar-se ao bem-estar e ao progresso coletivo.

Nesse sentido, Rizzato Nunes (2002, p. 45-47) afirma que dentre as garantias constitucionais, sem dúvida, a mais importante é a dignidade humana. Ela é o próprio fundamento de todo o sistema constitucional brasileiro e de todos os demais direitos individuais, porque estes se voltam a concretizar o direito de dignidade, cujo conceito foi sendo construído ao longo da história, e, hoje, representa um valor supremo do ser humano, absoluto e pleno, não suscetível de sofrer restrições ou relativismos.

A dignidade da pessoa humana é, também, conferida no âmbito do contrato de trabalho. Ruprecht (1995, pg. 104-108), assim, definiu a dignidade da pessoa humana sob o prisma do obreiro:

O princípio da dignidade humana também conhecido como princípio do valor humano consiste em considerar o trabalhador não como uma mercadoria ou

elemento de produção, mas como ser humano. Na aplicação do *jus variandi* deve ser respeitada a dignidade física e moral do empregado.

Ora, a dignidade da pessoa humana é valor supremo indissociável do direito do trabalho. Isso porque, a dignidade da pessoa humana é considerada núcleo central dos direitos fundamentais e, também, norte interpretativo geral. Vejamos a lição de Grau (2000, pg. 221):

A dignidade humana não é apenas o fundamento da República, mas também e em consequência disto, é o fim ao qual se deve voltar à ordem econômica. Esse princípio compromete todo o exercício da atividade econômica, vinculando aos seus ditames os agentes econômicos públicos e privados, sobretudo as empresas, a qual deve se pautar dentro dos limites impostos pelos direitos humanos. Qualquer atividade econômica que for desenvolvida em nosso país deverá se enquadrar no princípio mencionado, com mais razão pela espécie de sistema econômico adotado – o social capitalista – em que a propriedade privada deverá atender a sua função social.

Barbosa (2008, p. 31-33) afirma que a preservação da dignidade da pessoa humana é requisito para a conservação do estado da saúde humana. É o que veremos a seguir:

O termo dignidade se refere a um aspecto congênito da condição humana que permite ao membro da espécie viver e desenvolver suas qualidades e atividades sociais de modo positivo, no sentido da vida, da felicidade. Despojado de dignidade, o homem alcança uma condição mental despida dos requisitos básicos necessários à sustentação da vertente positiva.

[...]

Seres humanos cujas dignidades sejam desprezadas sob qualquer justificativa e, principalmente, em contexto laborativa sob o poder diretivo empresarial, tornam-se empregados desprovidos de motivação, criatividade, capacidade de liderança, espírito de equipe e com poucas chances de se manterem empregáveis e mesmo vivos.

Ainda, conforme preceitua Roberto Vieira de Almeida Rezende (2004, p. 143), vislumbra-se, na ordem econômica constitucional a existência de potente justificativa para submeter o poder de direção e, por conseguinte, o poder de determinação do conteúdo do contrato de trabalho pelo empregador, à observância de direitos fundamentais que, em última análise, são direitos tendentes a promover a concretização da dignidade humana. Para tanto, tais direitos devem ser considerados em sua dimensão objetiva, ultrapassando as fronteiras das relações entre o cidadão e o Estado, para alcançar, também, as relações jurídicas em sentido “interprivado”.

A preservação da dignidade da pessoa humana interfere de forma significativa na vida de qualquer indivíduo. Dessa forma, esse direito fundamental inerente ao Estado Democrático de Direito deve ser preservado em todas as esferas da sociedade.

3.2 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por oportuno, cabe trazer à baila a definição do que vem a ser direito fundamental. Arion Sayão Romita (2005, p. 36) conceitua de forma objetiva a mencionada categoria do direito:

Pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias da liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Este é o núcleo essencial da noção de direitos fundamentais, aquilo que se identifica a fundamentalidade dos direitos. Poderiam ser acrescentadas as notas acidentais de exigência do respeito a essas garantias por parte dos demais homens, dos grupos e do Estado e bem assim a possibilidade de postular a efetiva proteção do Estado em caso de ofensa.

Os direitos fundamentais e os assuntos que lhe são correlatos são de extrema importância para os operadores do direito. Em breves linhas, cabe afirmar que os direitos fundamentais têm aplicação imediata, são cláusulas pétreas, bem como possuem hierarquia constitucional. É o que extraímos das lições de George Marmelstein (2014, p. 15).

O autor citado acima pontua, ainda, que os direitos fundamentais apresentam tanto um conteúdo ético quanto um conteúdo normativo. Vejamos, então, as suas lições sobre o tema (2014, p. 17):

Além do conteúdo ético (aspecto material), os direitos fundamentais também possuem um conteúdo normativo (aspecto formal). Do ponto de vista jurídico, não é qualquer valor que pode ser enquadrado nessa categoria. Juridicamente, somente são direitos fundamentais aqueles valores que o povo (leia-se: o poder constituinte formalmente reconheceu como merecedores de uma proteção normativa especial, ainda que implicitamente. Esse reconhecimento formal ocorre através de uma positivação desses valores por meio de normas jurídicas. Para ser ainda mais preciso, pode-se dizer que, sob o aspecto jurídico-normativo, somente podem ser considerados como direitos fundamentais aqueles valores que foram incorporados ao ordenamento constitucional de determinado país.

Em complemento, George Marmelstein (2014, p. 62, 63 e 65) afirma que o prestígio atingido pela teoria dos direitos fundamentais está relacionado ao advento da Constituição de 1988. Isso porque, sobretudo, o constituinte conferiu uma posição de destaque aos direitos fundamentais. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio revela-se comprometido com os direitos fundamentais e com a mudança social.

Nesse ínterim, Ingo Sarlet (2015, p. 68 e 70) discorre, também, sobre o papel de destaque que a Constituição de 1988 conferiu aos direitos fundamentais. É o que veremos a seguir:

A amplitude do catálogo dos direitos fundamentais, aumentando, de forma sem precedentes, o elenco dos direitos protegidos, é outra característica preponderantemente positiva digna de referência. Apenas para exemplificar, o art. 5º possui 78 incisos, sendo que do que o art. 7º consagra, em seus 34 incisos, um amplo rol de direitos sociais dos trabalhadores.

Os direitos fundamentais estão vivenciando o seu melhor momento na história do constitucionalismo pátrio, ao menos no que diz com o seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva interna e pelo instrumentário que se colocou à disposição dos operadores do Direito, inclusive no que concerne às possibilidades de efetivação sem precedentes no ordenamento jurídico nacional.

Por outro lado, Robert Alexy trouxe a teoria dos direitos fundamentais, contribuindo substancialmente para a comunidade jurídica em escala global. Nas palavras de Robert Alexy (2008, p.39):

A concepção de uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais expressa um ideal teórico. Ela tem como objetivo uma teoria integradora, a qual engloba, da forma mais ampla possível, os enunciados gerais, verdadeiros ou corretos, passíveis de serem formulados no âmbito das três dimensões e os combine de forma otimizada. Em relação a uma tal teoria, pode-se falar em uma “teoria ideal dos direitos fundamentais”. Toda teoria dos direitos fundamentais realmente existente consegue ser apenas uma aproximação desse ideal.

Nesse sentido, Robert Alexy (2008, p.42) erige a teoria dos direitos fundamentais como uma teoria estrutural. Ele afirma categoricamente que o caminho para uma adequada teoria integrativa passa por uma teoria estrutural dos direitos fundamentais. Dessa forma, a sua idéia central pauta-se na questão acerca da decisão correta e da fundamentação racional no âmbito dos direitos fundamentais.

3.2.1 a eficácia horizontal nas relações de trabalho

É de extrema importância tratar sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas, isto é, a efetividade dos direitos fundamentais. Antônio Oliveira (2011, p.52) afirma que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares afigura-se como nítida limitação à autonomia da vontade e à liberdade contratual.

Ainda, o autor citado acima, diz que a tarefa de aplicabilidade dos direitos fundamentais, nas relações privadas exige um intenso e incessante exercício de razoabilidade, por força da controvérsia que essa efetivação encerra.

No mesmo sentido, pontua Daniel Sarmiento (2008, p. 204,240), que a teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações envolvendo particulares surgiu na Alemanha, no início da década de 50, explicando que:

Embora alguns direitos fundamentais previstos na Constituição alemã vinculem apenas o Estado, outros, pela sua natureza, podem ser invocados diretamente nas relações privadas, independentemente de qualquer mediação por parte do legislador, revestindo-se de oponibilidade *erga omnes*.

Cabe trazer à baila a lição de Fachin (2003, p.92) sobre o tema ora em análise:

No caso brasileiro, a introdução de uma nova postura metodológica, embora não seja simples parece facilitada pela compreensão, mais e mais difusa, do papel dos princípios constitucionais nas relações de direito privado, sendo certo que a doutrina e jurisprudência têm reconhecido o caráter normativo de princípios como o da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, aos quais se tem assegurado eficácia imediata nas relações de Direito Civil. Consolida-se o entendimento de que a reunificação do sistema, em termos interpretativos, só pode ser compreendida com a atribuição do papel proeminente e central à Constituição.

Em complemento, Ingo Sarlet (2015, p.392) ao discorrer sobre a eficácia “privada” ou “horizontal” dos direitos fundamentais, diz que o ponto inicial para se reconhecer a aludida eficácia é que os direitos fundamentais ganham sentido nas relações travadas entre os indivíduos.

Nesse íterim, Ingo Sarlet (2015, p.396) afirma que:

A partir de tais premissas no que diz com que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, para além das hipóteses em que uma vinculação direta (imediata) dos particulares resulta inequivocamente do enunciado da norma de direito fundamental, controverte-se a respeito da

forma como se dá essa vinculação, oscilando a doutrina entre os que advogam a tese da eficácia mediata (indireta) e os que sustentam uma vinculação imediata (direta), ressaltando-se a existência de posicionamentos que assumem feição mais temperada em relação aos modelos básicos referidos, situando-se, por assim dizer, numa fase intermediária.

Na mesma linha de raciocínio, Adriana Wyzykowsky (2015, p.70, 71, 72), ao discorrer sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais sustenta que:

Nos tempos atuais, a perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais insurge-se quanto à sua positivação, conteúdo e alcance, não se limitando apenas às relações sujeito-Estado. Alguns autores defendem que o direitos subjetivo consagrado por uma norma de direito fundamental é enxergado através de uma relação trilateral, formada entre o titular, o objeto e o destinatário do direito.

O Poder Público, ainda, não deve apenas se abster de violar direitos fundamentais. Deve o Estado atuar de maneira participativa com toda a comunidade na proteção de direitos fundamentais, protegendo ativamente estes de possíveis violações e ameaças advindas de terceiros. Em razão disso, fundamenta-se a existência de uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, já que a proteção aos direitos fundamentais, a partir da perspectiva objetiva, não se dá somente em relação ao indivíduo- Estado, mas sim transcende através dos valores de uma comunidade política.

Outrossim, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são aplicados diretamente nas relações trabalhistas. Isso porque, sobretudo, as relações jurídicas firmadas entre trabalhadores e empregadores apresentam uma relação de poder exercido pelo empregador. Vejamos o escólio de Júlio Ricardo Amaral (2007, p.31) a respeito do tema:

Os direitos fundamentais também compõem estruturas básicas do direito do trabalho, levando-se em conta as características especiais de uma relação jurídica, onde não só a pessoa do trabalhador se encontra comprometida, mas atentando-se ao fato de que o trabalhador está inserido numa organização alheia e submetido a uma autoridade que, mesmo situada no campo privado, não deixa de ser um poder social com relevância jurídica.

Para se aplicar os direitos fundamentais nas relações de trabalho é necessário analisar-se cada caso pontualmente, adequando-se a realidade fática da situação em enfoque. Assim, as restrições a esses direitos serão tão somente admitidas se for imprescindível.

Ademais, atualmente há uma série de mecanismos de efetivação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Isso acontece principalmente por intermédio

do direito coletivo do trabalho, mais especificamente no que atine a liberdade sindical, a negociação coletiva e a greve.

3.3 A TUTELA JURÍDICA DA INTIMIDADE E DA PRIVACIDADE

Os direitos fundamentais tanto da intimidade quanto da privacidade têm proteção na Carta Magna vigente. Além disso, eles variam conforme o tempo e a sociedade em que estão inseridos. A percepção dos direitos fundamentais foi se alterando com o transcorrer do tempo e a região em que era interpretado direcionando-se para melhor concepção da dignidade da pessoa humana. O direito fundamental a intimidade é da primeira geração, presente aqui estão aqueles que tem como função proteger os indivíduos, cabendo ao Estado resguardá-los (ALMEIDA, 2012, p.37).

A intimidade e a privacidade são inerentes ao obreiro nas relações trabalhistas estando baseadas, principalmente, na dignidade da pessoa humana. Ora, é evidente que o fundamento da dignidade da pessoa humana deve estar presentes nas relações de cunho trabalhista.

Nesse sentido, Daniel Sarmiento (2008, p.242) sustenta que:

A jurisdição constitucional, na prática, vem se revelando quase sempre uma aliada e não uma adversária da democracia. Assim, quando o próprio constituinte, numa clara e inequívoca escolha, opta por se imiscuir na esfera das relações privadas, como aconteceu no caso brasileiro, não existe qualquer razão que justifique excluir a jurisdição constitucional deste campo. Não divisamos nenhuma razão para que se reconheça a plena eficácia a certas normas constitucionais quando, no caso concreto, seus comandos dirigirem-se ao Estado, negando-se iguais efetivos às mesmas normas quando voltadas à resolução de litígios privados.

O ordenamento jurídico pátrio tutela tanto a intimidade quanto a privacidade. A Constituição Federal de 1988 preceitua que são invioláveis a intimidade e a vida privada das pessoas, com fundamento na liberdade individual. Os direitos mencionados emanam do princípio da dignidade da pessoa humana e encontram-se inseridos no título dos direitos e garantias fundamentais. Segue o teor do art. 5º, inciso X da nossa constituição:

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

[...]

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

Na mesma linha de intelecção, Canotilho (1996, pg. 498-499), afirma que os direitos à intimidade e à vida privada passaram a ser tutelados em sede constitucional, como garantia fundamental, pois só assim se vislumbrou a possibilidade de lhe proporcionar uma maior proteção. Essa constitucionalização, malgrado não seja garantia da efetividade do direito, ao menos, assegura a fundamentalidade do direito.

Simón (2000, p. 61), por sua vez, sustenta que os direitos à intimidade e à vida privada são próprios dos chamados direitos da personalidade, os quais se prestam a dar concretização à personalidade jurídica, sem o que esta seria uma mera ficção do legislador e, pode-se dizer, sem o que as pessoas sequer existiriam juridicamente.

Deve-se frisar, no entanto, que os direitos à intimidade e à vida privada, apesar de apresentarem similitudes, não se confundem, apresentando sensíveis diferenças. O direito à intimidade abrange o direito de estar só, referindo-se, assim, a uma esfera mais reservada do homem. Contudo, o direito à vida privada abarca uma esfera mais ampla que a intimidade, englobando situações que ultrapassam o indivíduo – círculo social, amizade, relacionamentos, etc.

Nesse íterim, cabe trazer à baila as palavras de Pinho Pedreira e José Afonso da Silva (2004, p. 66):

“Geralmente não se distingue o direito à intimidade do direito à vida privada. Mas a constituição de 88 previu-os separadamente. Considerou, pois, direito à intimidade diverso do direito à vida particular, quando a doutrina reputava vida privada manifestação da intimidade, conforme recorda José Afonso da Silva. Antônio Jeová Santos participa do mesmo entendimento de que, “... quando a Constituição utilizou-se de intimidade e vida privada não o fez em vão, nem repetiu conceitos jurídicos idênticos. Considerou a vida privada como gênero que inclui a intimidade no núcleo central”. Também para João de Lima Teixeira Filho “vida privada” enseja consideração mais ampla que a intimidade, esta de cunho mais restrito. Além de compreender a esfera familiar, a vida privada envolve as amizades próximas, os relacionamentos com grupos fechados, de acesso limitado.”

Não obstante, os direitos à intimidade e à vida privada são protegidos, também, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. No Brasil, os direitos ora em comento, encontram proteção em leis ordinárias, a exemplo do Código Penal.

Por fim, Renato Ruy de Almeida afirma (2012, p.38) que é preciso situar o direito à intimidade num contexto constitucional bem como os demais direitos e princípios contrapostos, pensando na solução de prováveis conflitos originados das relações jurídicas travadas, envolvendo interesses aparentemente antagônicos, como ocorre há séculos, entre o capital e o trabalho.

3.3.1 do direito à intimidade e à privacidade nas relações de trabalho

O presente estudo está baseado no fato de que o empregado, como sujeito do contrato de trabalho, apresenta obviamente os mesmos direitos fundamentais assegurados a todas as pessoas. Apesar, no entanto, de o empregador assumir posição de comando e estar num patamar hierarquicamente superior ao do empregado, esse último tem o direito à sua vida privada.

Ademais, Antônio Paula de Oliveira (2011, p. 93) leciona que:

Já se defendeu, em linhas anteriores, que o fato de o cidadão ser empregado não lhe retira a titularidade dos direitos fundamentais. Teve-se oportunidade de dizer, também, que o exercício desses direitos sofre as limitações naturais e outras decorrentes do contrato de emprego. O desafio está em se encontrar o ponto de equilíbrio entre essas situações.

Dessa forma, o poder diretivo do empregador encontra limites, sobretudo, nos direitos fundamentais do trabalhador, sendo garantidas, assim, a proteção constante à intimidade e à vida privada. É o que sustenta Antônio Paula de Oliveira (2011, p. 95) diz que:

Não se quer aqui defender uma situação de total permissividade das atitudes invasoras da intimidade e privacidade do empregado. O que se pretende é mostrar que a manutenção do ente empresarial envolve uma série de direitos, todos fundamentais, de empregados e empregadores. O que se pretende é demonstrar que a sobrevivência da empresa se coaduna com os princípios fundamentais da nossa República, com a ordem econômica constitucional e com os pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito. Portanto, se para isso for preciso que haja uma relativização da intimidade e vida privada do empregado, esta mostra-se justificada e, portanto, a sua defesa

incondicional, nesses casos, consubstancia-se em exercício abusivo desse direito.

Ora, o número crescente de casos na jurisprudência pátria aumenta o interesse pelo tema, sobretudo diante de questões polêmicas, que necessitam ser examinadas com muita cautela, à luz de uma teoria de direitos fundamentais. São recorrentes discussões sobre os limites dos poderes do empregador na investigação da vida privada e íntima do empregado, a validade do consentimento do trabalhador na submissão a métodos de investigação, a existência de limites ao direito à intimidade e a proteção ao patrimônio da empresa e segurança de terceiros, e, neste contexto, questiona-se também a licitude e eficácia do teste do polígrafo no contrato de trabalho.

Complementando a ideia exposta acima, trazemos a lição de Marina Santoro Franco Weinschenker (2013, p. 20):

Atualmente, o conceito de privacidade deve ser ainda mais abrangente, devido às novas tecnologias da informação, que tornam possível a intrusão na intimidade e na privacidade, de forma até então desconhecida, e cujo alcance ainda é difícil delinear, dada a rapidez da tecnologia da informação e da capacidade de serem criadas novas. Reside aí a questão que nos inquieta, diante da já conhecida fragilidade da pessoa do empregado, oriunda do liame de subordinação jurídica, elemento identificador da própria prestação laboral. Isso porque o uso das novas tecnologias tende a controlar aspectos extralaborais da vida do empregado, propiciando condutas discriminatórias.

[...]

Diante dessa realidade fática, relevante notar a proteção jurídica atual que se dá à privacidade, com o escopo de observar a sua eficácia, para dar conta das diversas situações que ameaçam o empregado.

A corrente majoritária da doutrina defende que o direito à vida privada é gênero no qual estão inseridos o direito à intimidade e o direito ao segredo. Via de consequência, o direito à privacidade confere proteção aos dados pessoais do empregado no contrato de trabalho.

4 DIREITOS DO EMPREGADOR

O empregador, um dos sujeitos da relação de trabalho, apresenta uma série de direitos específicos que advém não só da própria legislação trabalhista, como também da própria Carta Magna. Esses muitas vezes são suprimidos inadequadamente quando confrontados com os direitos do empregado.

O contrato de trabalho é sinalagmático, ou seja, dispense direitos e deveres para ambos os polos da relação; consensual, pois aperfeiçoa-se com a manifestação de vontade das duas partes; possui trato sucessivo, já que prolonga-se no tempo, não completando-se instantaneamente; oneroso, devido ao fato do empregado receber uma remuneração pelos seus serviços (GARCIA, 2015 p.150).

Das características advindas desse tipo de contrato, notório é, que não seria razoável se o empregador não tivesse respaldo em um diploma legal que se equiparasse ao que protege os direitos dos funcionários, assim, o poder diretivo, é sustentado pelo direito fundamental à propriedade. A prerrogativa então do patrão comandar a empresa surge não somente pelo seu respaldo jurídico, mas também do fato que o risco do empreendimento está todo sobre ele, tendo por sua vez direito ao lucro e a gerir seu negócio da maneira que acreditar ser melhor.

As mudanças na legislação trabalhista que ocorreram ao longo do transcorrer histórico no Brasil, não possuem vertente única de beneficiar o contratado. Neste intuito, é importante mencionar que a Lei nº 13.467 de 13 de Julho de 2017, denominada de Lei de Modernização Trabalhista, em vigor desde novembro de 2017, alterou substancialmente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Assim, foram consideradas, entretanto, algumas mudanças previstas nas Medidas Provisórias prestes a serem publicadas.

Uma demonstração clara do desenvolvimento da legislação no sentido de proteger o contratante, este que muitas vezes era carecido de normas específicas que abarcassem situações de litigância de má-fé, cotidianas no judiciário, por parte dos funcionários, foi a fixação da postura ética diante da conduta desses litigantes que poderão responder por perdas e danos e sofrer condenação de multa variável entre 1% e 10% do valor corrigido da causa, além da aplicação de pagamento de honorários

advocatícios e despesas havidas. Em acréscimo, a nova lei também admitiu a sucumbência.

Vale lembrar que a CLT, em vigor desde 1943, mesmo com as poucas inovações, ainda causa seus transtornos de interpretação, pois bem se sabe que a teoria muitas vezes, não se adequa aos fatos. Certamente surgirão novidades e surpresas legais, medidas provisórias praticamente permanentes e a perseverança de regras e súmulas sem a devida adequação. Vários aspectos sofrerão polêmicas intermináveis, interpretações dúbias e aplicações equivocadas. Contudo, é fundamental a observância constante, no contrato de trabalho, da eficácia dos direitos dos empregados.

4.1 CONCEITO DE EMPREGADOR

A legislação trabalhista cuidou de estabelecer, sobretudo, no art. 2º, da CLT, o que vem a ser o conceito de empregador para o direito do trabalho. Considera-se empregador a pessoa, física ou jurídica que, assumindo os riscos inerentes à atividade econômica, contrata trabalhadores para, mediante o pagamento de salário, dirigir a prestação de serviços. Vejamos o mencionado artigo da CLT:

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

Segundo Luciano Martinez (2015, pg.252), este define empregador como:

No contexto do contrato de emprego, o empregador aparece como sujeito concedente da oportunidade de trabalho. Ele pode materializar a forma de pessoa física, de pessoa jurídica (entes políticos, associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos) ou até de ente despersonalizado, excepcionalmente autorizado a contratar (condomínios, massa falida, espólio, família, etc.). Em qualquer circunstância, porém, o empregador assumirá os riscos da atividade desenvolvida e orientará o modo de execução das tarefas de que será destinatário. Como contrapartida pela execução dessas tarefas, o empregador oferecerá uma retribuição pecuniária intitulada salário, aqui identificado em sentido amplo. É a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (este excepcionalmente autorizado a contratar) concedente da oportunidade de trabalho, que, assumindo os riscos da atividade (econômica ou não econômica) desenvolvida, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços de outro sujeito, o empregado.

Por sua vez, Garcia (2013, p. 301) define o empregador como: “toda pessoa jurídica, pessoa natural ou ente despersonalizado que contrate empregado, mantendo relação jurídica com este, ou seja, todo ente que se utiliza de empregados para realização de seu objetivo social”. De forma simplificada, empregado é todo trabalhador que presta serviço ao empregador, figurando uma relação jurídica de emprego.

Contudo é necessário observar que na relação empregatícia, também há a figura do empregador por equiparação. São os casos dos profissionais liberais e as associações de beneficência que admitem pessoas para a prestação de serviços. Na realidade, para estes profissionais, a legislação preferiu criar a figura do empregador por equiparação, tendo em vista que a simples análise do artigo 2º da CLT, poderia não dar ensejo à caracterização da relação empregatícia propriamente dita.

Desta forma, atualmente, admite-se que o empregador seja todo aquele que utiliza força de trabalho de outrem, mediante pagamento de salário, apto a desenvolver alguma atividade laborativa, pouco importando a finalidade.

Aprofundando um pouco no conceito de empregador, conforme definido na CLT, pode-se dizer que: é o empregador quem assume os riscos da atividade econômica. Desta forma, tanto o lucro, quanto o prejuízo, somente por este deve ser suportado, não podendo ser transferido para o empregado.

O empregador admite o empregado mediante a obrigação de lhe pagar salário. É também, o empregador, responsável pela direção de sua atividade, possuindo o poder de direção e organização, o poder de controle e o poder disciplinar.

4.2 DIREITO À PROPRIEDADE E À LIVRE INICIATIVA

O direito de propriedade do empregador apresenta um relevo de grande importância no tema em análise. Esse é garantido pela própria CF no artigo 5º, inciso XXII.

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

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Ao longo da história, a propriedade e a sua função social foram sendo alteradas com o passar do tempo, sendo, assim, um conceito mutável.

Segundo a teoria da propriedade privada, o poder diretivo do empregador está fundamentado no seu direito de propriedade. Esse ponto é extremamente importante no presente trabalho, merecendo destaque.

Nesse ínterim, segundo o escólio de Maurício Godinho Delgado (2011, pg.641), a propriedade privada, como título e fundamentação no poder do empregador, constrói-se com a estrutura e dinâmica unilaterais e assimétricas do fenômeno do poder no âmbito da empresa, característica exponencial das primeiras fases do industrialismo capitalista.

Ora, segundo a teoria supracitada, resta fundamentado o poder diretivo do empregador como algo tão forte como os direitos fundamentais do empregado. Deste modo, para a teoria da propriedade privada, o empregador é o soberano na direção da empresa, bem como na direção das atividades dos trabalhadores. Assim, o fundamento do poder diretivo empresarial está pautado nesse direito de propriedade. Essa é a posição de Floriano Barbosa Júnior (2008, pg.73):

É justamente na observância dos direitos dos seus empregados e no respeito aos limites do poder de comando empresarial que está a efetivação da utilização social do direito de propriedade empresarial. Ademais, se observando com acuidade o escopo da função social da propriedade, vai-se alcançar em sua essência o intento de prestigiar os direitos humanos e fundamentais.

No mesmo sentido, Evaristo Moraes Filho (1994, p. 73) afirma que o empregador é o soberano na condução do seu negócio, sendo na propriedade privada que está concentrado todo o seu poder hierárquico e disciplinar em seu favor para a condução dos seus negócios empresariais.

Entretanto, atualmente, é preciso destacar que não é tão somente o fato do empregador ser proprietário da empresa que fundamenta o seu indiscutível poder diretivo.

Atualmente, segundo Antônio Carlos Paula de Oliveira (2011, pg.105), a concepção moderna do pensar social no direito de propriedade ganhou contornos em conformidade com a Constituição Federal de 1988, fundado em um dos objetivos

fundamentais da República Federativa do Brasil – o da busca por uma sociedade livre, justa e solidária, conforme preceitua o art. 3º, I, da referida norma.

No mesmo sentido cabe citar o escólio de Celso Antônio Bandeira de Melo (1987, pg.44):

A expressão “função social da propriedade” pode-se também atribuir outro conteúdo, vinculado a objetivos de Justiça Social, vale dizer, comprometido com o projeto de uma sociedade mais igualitária, menos desequilibrada – como é o caso do Brasil – no qual o acesso à propriedade e o uso dela sejam orientados no sentido de proporcionar ampliação de oportunidades a todos os cidadãos independentemente da utilização produtiva que por ventura já esteja tendo.

Em complemento, o certo é que a função social da propriedade expressa a necessidade de convivência entre as esferas individual e coletiva, privada e pública. Por isso mesmo, a propriedade não mais gira, em torno, apenas, dos interesses individuais do seu titular. Essa tendência ora é chamada de “humanização”, ora de “paternalismo” do direito moderno (Colin, Capitant), ora de “relativismo” do direito (Josserand), ora se fala em “publicização” do direito de propriedade (Savatier) (Pereira, 1999, p.62).

Em resumo, a função social da propriedade deve estar sempre em harmonia com os princípios dispostos na Constituição Federal de 1988, bem como em respeito aos direitos dos trabalhadores. É o que defende Antônio Carlos Paula de Oliveira (2011, pg.113-114):

As funções econômica e social da propriedade produtiva do empregador, inequivocamente, andam juntas. A primeira atribui à propriedade o papel de circular a riqueza. A segunda, a missão de gerar empregos. Só assim, juntas, é que conseguirão efetivar os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Só assim atingirão o objetivo da República Federativa do Brasil. Só assim observarão os princípios da Ordem Econômica Constitucional. É essa a interpretação que se deve fazer da função social da propriedade produtiva do empregador, ou seja, harmonizada e unida com a função econômica, consentânea com a valorização do trabalho e da livre-iniciativa, em busca de uma sociedade mais justa e igual, em prol da preservação da dignidade humana, via manutenção dos ditames da ordem econômica constitucional. Ou seja, traz-se aqui uma clara proposta de hermenêutica constitucional, na trilha, mais uma vez, da unicidade sistemática da nossa Carta. E é exatamente por esse motivo que esta obra enaltece a possibilidade de que o empregador defenda a sua propriedade, ainda que para isso seja necessário adotar medidas que colidam com a intimidade e a vida privada dos seus empregados. A defesa da propriedade empresarial trabalhista permite que ela continue existindo, propiciando-lhe a possibilidade de seguir em sua missão de cumprir suas funções social e econômica e, com isso, desempenhar a sua tarefa de dar efetividade aos dispositivos constitucionais

acima referidos. Não se consegue ver como é possível a manutenção da empresa sem que lhe permita a defesa do seu patrimônio.

Na mesma linha de raciocínio, discorre Símon a respeito do tema (2000, pg.116-117):

A proteção constitucional do direito de propriedade, cuja evolução se deu paralelamente ao desenvolvimento tecnológico, apresenta-se no momento bastante ampla para abarcar a nova concepção desse direito. Por consequência, todos os meios de produção pertencentes ao empregador e que se materializam na empresa, no estabelecimento, no imóvel onde se localiza o estabelecimento (tais como maquinário, mobiliário), no modo de produção, nas invenções, nas estratégias de atuação no mercado, no produto, etc., integram o objeto do seu direito de propriedade, sendo passíveis de proteção constitucional, dada pelo art. 5º, inciso XXII, do Texto Fundamental.

Resta evidente, assim, que a propriedade do empregador precisa estar em total conformidade com a Carta Magna vigente, evitando dessa forma, quaisquer abusos e arbitrariedades cometidos em face de seus trabalhadores.

A livre iniciativa e os valores sociais estão definidos no Texto Constitucional como princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. A livre iniciativa expressa o direito de explorar as atividades econômicas, assim, as empresas são as principais responsáveis pelo desenvolvimento econômico do País.

Por conseguinte, a ordem econômica, ao inserir a livre iniciativa como fundamento, ao lado da valorização do trabalho humano, consagrou o modelo econômico estruturado na liberdade de iniciativa, motivou investimentos nas atividades econômicas, entretanto, estabeleceu algumas restrições. Assim, a liberdade de iniciativa tem por finalidade assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Ademais, o desempenho das atividades empresariais na geração e circulação de riqueza mostra-se de essencial relevância, por isso, justifica-se a análise das implicações da incidência do princípio da função social sobre a livre iniciativa, concedida aos empregadores.

Por outro lado, a observação do valor da livre iniciativa inseridos na ordem econômica solicita a reflexão sobre os caminhos historicamente traçados pela humanidade no desempenho das atividades econômicas. A sociedade, portanto, na busca de solucionar as questões básicas para satisfação de suas necessidades, organizou-se na produção e comercialização dos bens. O desenvolvimento decorre principalmente,

da busca constante pela satisfação das necessidades humanas, crescentes, variáveis e ilimitadas.

Outrossim, mesmo nas sociedades primitivas, a organização política foi uma necessidade para a sobrevivência. O homem necessitou organizar-se desde o momento em que abandonou a vida nômade e a coleta como meio de subsistência, estabelecendo-se em locais fixos para cuidar do cultivo do solo, de colheitas, e na manutenção de rebanhos.

As Constituições modernas, orientadas pelo princípio democrático, introduziram nos textos constitucionais um conjunto de normas que regulam a ordem econômica de um país, e, assim, inauguram um novo período constitucional, consoante Raul (2003, pg.252) Machado Horta:

Refletem mutação operada na posição do Estado e da sociedade em relação à atividade econômica, abandonando a neutralidade característica do Estado Liberal, para incorporar a versão ativa do Estado intervencionista, agente regulador da economia

Destarte, o princípio da liberdade de iniciativa econômica constitui a marca e o aspecto dinâmico do modo de produção capitalista. Consiste no poder reconhecido aos particulares de desenvolverem uma atividade econômica. Embora a livre iniciativa confirme o modelo econômico capitalista, deverá respeitar os valores sociais do trabalho visando compatibilizar o regime de produção escolhido, capital e lucro, com a dignidade da pessoa humana e a dimensão econômico-produtiva da cidadania. Sob essa perspectiva, a Constituição, apesar de capitalista, defende José Afonso Silva (2000, p. 236):

A liberdade nas atividades econômicas só é exercida com a finalidade da justiça social e confere prioridade do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

A livre iniciativa garante a possibilidade dos particulares direcionarem suas atividades econômicas, livremente na escolha da combinação dos fatores produtivos, segundo o próprio critério de conveniência, todavia, submetidas às limitações impostas por lei.

Os princípios gerais da atividade econômica, contidos nos artigos. 170 e seguintes da Constituição brasileira de 1988 demonstram que o conteúdo conceitual, a natureza,

as finalidades dos institutos básicos do direito civil, como a propriedade, o contrato e a empresa devem observar a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Desse modo, continua prevalecendo o regime da livre iniciativa e a competição econômica. Entretanto, o lucro só será aceito como legítimo e reconhecido como justa recompensa a ser recebida pelos investidores se obtido sem causar prejuízos à sociedade.

O Estado reconhece que os agentes econômicos não são iguais e intervém para equilibrar as relações para proteger o mais fraco. O Estado tem interesse social no equilíbrio das relações contratuais que ocorrem na sociedade.

A dimensão econômica produtiva da cidadania encontra, na livre iniciativa, o meio para participar da economia, respeitando os valores sociais do trabalho e compatibilizando fatores produtivos com a justiça social.

4.2.1 a origem do poder diretivo

A origem do termo “*poder*” está intimamente relacionada à idéia de chefia, enquanto “*diretivo*” vincula ao juízo de direção e comando. Sob a ótica Trabalhista, tais expressões recaem sobre o empregador na medida em que ele detém os meios de produção, faz parte do contrato de trabalho, controla toda a estrutura jurídica e assume os riscos da atividade laborativa (COUTINHO, 1999, p. 13-14).

Ademais, o poder de direção consiste na capacidade que o empregador tem de disciplinar, organizar e fiscalizar a atividade do empregado com a intenção do bom funcionamento da empresa, sendo definido por Delgado (2011, p. 618) como um conjunto de vantagens que o empregador possui para a organização estrutural, adotando o processo que achar melhor para o ramo de atividade, discriminando-as.

Na mesma linha de intelecção, Sanseverino (1976, p. 207) conceitua o poder diretivo como uma das faculdades que o empregador possui para determinar as regras no curso das atividades, podendo ser refletido no regulamento interno e na aplicação de

determinadas regras; ou seja, cabe a ele decidir o que deve ser observado diante da realização do serviço e da correta destinação das forças produtivas.

Para Camino (2004, p. 229), o poder diretivo pode ser considerado como a forma na qual é definido o desenvolvimento da obrigação adquirida pelo empregado, compreendendo diversas outras prerrogativas e com base no contrato de trabalho. Do mesmo modo, Gonçalves (1997, p. 24) aduz que tal domínio é o conjunto de faculdades disponíveis ao empregador de maneira que supra suas necessidades.

Insta salientar que em face da subordinação existente entre o empregado e o seu empregador, ele se sujeita ao poder deste, que pode determinar como devem ser desenvolvidas as atividades, exercendo a organização, o controle e a disciplina durante o período de trabalho (MARTINS, 2007, p. 193).

Cabe ainda destacar que o poder diretivo se manifesta de diversas formas e concentra direitos favoráveis ao empregador, que comanda o trabalho do empregado adequando-o aos seus objetivos (NASCIMENTO, N., 2009, p. 63).

Dessa forma, confere-se ao empregador o direito de fiscalizar e organizar a empresa da maneira que melhor atinja seus resultados, uma vez que é detentor dos meios de produção, investiu capital e possui, através do contrato de trabalho, a disponibilidade do empregado para exercer determinada função e, dessa maneira, passa a ter competência diretiva (GONÇALVES, 1997, p. 25).

Não obstante, o ordenamento jurídico pátrio não conferiu um tratamento específico no que tange ao poder diretivo do empregador, contudo este se respalda no direito fundamental à propriedade, previsto no art. 5º, XXII e a livre iniciativa, art. 5º, XIII da CF. Devido ao fato de ter como sustentação direitos fundamentais, e entre estes, não haver hierarquia, o direito de comandar à empresa, não pode ser posto automaticamente em um patamar inferior ao direitos do empregado sempre que uma colisão existir. O poder diretivo é composto por três espécies.

No tocante à organização, além da instituição de regulamentos e normas no âmbito da empresa, é responsabilidade do empregador também estabelecer quantos empregados ele quer contar em sua empresa, seus cargos, funções, local e horário de trabalho. Esse poder permite ao empregador determinar a estrutura jurídica da empresa, que pode ser sociedade anônima, ou por quotas de responsabilidade

limitada etc. Além disso, o empregador estabelecerá se sua atividade será comercial, agrícola, industrial etc. Esse poder de organização também é decorrente do direito de propriedade do empregador (LEITE, 2016, p.274).

O poder controle, evita diversas práticas que podem dificultar a atividade da empresa, como o empregado não pode realizar seu trabalho da forma que achar mais pertinente, e sim da forma estabelecida por seu empregador. Esse poder, confere ao empregador a prerrogativa de fiscalizar a atividade do empregado, realizando este, uma revista nos pertences do empregado, desde que não seja íntima (NASCIMENTO, 2014, p. 640).

O poder disciplinar confere ao chefe a capacidade de exercer sua autoridade, dando ordens e impondo sanções aos empregados que cometerem faltas ou desrespeitarem as normas impostas pela empresa. Pode ocorrer inclusive na justa causa se a situação enquadrar-se no rol do artigo 482 da CLT. O poder disciplinar pode ocorrer de forma estatutária quando o regime de disciplina e sanções está previsto no regulamento da empresa, e convencional, quando previsto em acordos ou convenções coletivas (NASCIMENTO, 2014, p. 637).

Na doutrina há quatro teorias principais que remontam a origem do poder diretivo do empregador: a teoria contratual, a teoria institucionalista, a teoria da delegação do poder público e a teoria da propriedade privada.

A primeira teoria, a contratual, fundamenta que uma das partes, espontaneamente, estará submetida à outra para executar tarefas; ou seja, está fundamentada no contrato de trabalho, onde o empregado fica ciente de que, a partir daquele momento, estará subordinado ao empregador. Encontra-se amparo em Delgado (2011, p. 629) ao explicar que é o contrato que dá origem à relação do poder diretivo, sendo um pacto de vontades, e traz um conjugado de direitos e deveres para ambos. Corroborando a ideia, Amauri Nascimento (2004, p. 620) fundamenta que o poder de direção está ligado diretamente ao contrato de trabalho no tocante à subordinação jurídica do empregado em face do empregador. De um lado estaria o poder diretivo, e de outro, a subordinação.

A segunda teoria, a institucionalista, retrata que a empresa consiste de um grupo de pessoas que realizam atividades econômicas que devem atingir os objetivos propostos pelo empregador, fundamentando o poder diretivo na instituição e não no

contrato de trabalho. O fundamento do poder hierárquico está, portanto, no interesse social ou coletivo da empresa. Não no contrato, que é, quando muito, apenas uma condição para o seu exercício. (MESQUITA, 1991, p. 47).

Resta alertar-se que a teoria da instituição não demonstra fielmente a base do poder diretivo exercido pelo empregador; ela apenas explica um tipo de poder, disfarça a liberdade na relação de emprego e nega o diálogo de poder na relação, submetendo-o como se fosse apenas um mecanismo para a organização. Cobre a imagem da hierarquia através da ideia de instituição, que deveria adquirir vontade e interesses próprios (DELGADO, 2011, p. 626-627). Dessa forma, a teoria institucionalista possui caráter mais social, encontrando-se em desuso.

A terceira teoria, delegação do poder público, pode ser considerada uma vertente da teoria institucionalista. Ela imagina o poder diretivo como delegação do poder público em favor do empregador. Para Delgado (2011, p. 628), podem ser aplicadas as mesmas críticas distribuídas à teoria institucionalista: pensar que o poder é do Estado é pensar de maneira autoritária e errada.

A quarta teoria, a da propriedade privada, defende que o empregador possui o poder diretivo por ser o proprietário da empresa, esta sustentasse na própria Constituição Federal, e o fato de ser empregador não retira o caráter de cidadão, desta forma, insensato seria em um negócio no qual é dono, este não poder dispor da forma que entende como melhor para segurança e gerenciamento da entidade. O empregador manda porque é dono, e o empregado tem o dever de respeitar as ordens dadas. Trata-se de uma teoria com estrutura unilateral, fase que foi marcada pelo início do industrialismo e até hoje presente no ordenamento. (DELGADO, 2011, p. 624-625). Tal entendimento, contemporâneo é que há jurisprudência recente neste sentido, como a exemplificada em seguida:

DANO MORAL. REVISTA EM PROCEDIMENTO DE SEGURANÇA. Não enseja a reparação por dano moral a revista pessoal, quando é necessária e inevitável diante das circunstâncias específicas, em procedimento rotineiro de segurança, em empregados aleatoriamente escolhidos, sem discriminações, de forma reservada, sem excessos e realizada por pessoa do mesmo sexo. Direito assegurado ao empregador – e a qualquer um – que é o de proteger o seu patrimônio, desde que exercido nos limites e de forma a não agredir a dignidade do trabalhador. (TRT-2ª, 2002, *on-line*)

Perceptível é que o chefe pode tomar decisões que vão de encontro aos direitos fundamentais dos empregados, uma vez que, os seus próprios direitos também estão respaldados pela Carta Magna, lhe conferindo paridade de respaldo jurídico nos embates com o trabalhador.

Corroborando a ideia, conforme Nélcio Reis (1968, p. 45), mediante o contrato individual de trabalho que o poder diretivo do empregador se torna público e esse poder, essa subordinação jurídica à vontade patronal é que constitui a essência do contrato individual de trabalho.

No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros (1997, p. 555), ratifica que essa última teoria é a mais consistente e fundamenta a existência dos poderes do empregador no contrato de trabalho. Tais poderes traduzem a consequência imediata da celebração do ajuste entre empregado e empregador, colocando sob a responsabilidade do último a organização e a disciplina do trabalho realizado na empresa, que vista sob a forma de empresa capitalista, quer sob o prisma de empresa socializada.

Todavia, o poder diretivo compreende três dimensões, a saber: a) o poder de organização; b) o poder de controle e; c) o poder disciplinar. A respeito do poder de organização aduz ser a escolha do empregador dos meios de produção ou da prestação de serviços no exercício da atividade. No tocante ao poder de controle, assevera ser a possibilidade de fiscalização quanto ao cumprimento das ordens do empregador para o empregado. Quanto ao poder disciplinar, é a faculdade do empregador aplicar sanções disciplinares aos empregados no cometimento de atos faltosos referentes ao trabalho (NASCIMENTO, 2011, p. 125).

O ponto central do presente trabalho resume-se em defender que o poder diretivo pode sim contrariar os direitos fundamentais do empregado, a depender do caso concreto, em virtude de estar no mesmo patamar jurídico. Por isso, é correto afirmar que tal prerrogativa colide, principalmente, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade do obreiro, comportando discussões acerca deles por verificar-se que estão em colisão de direitos entre o empregador e o empregado (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009, p. 89).

Nesse ínterim, Sandra Lia Simon (2000, p.101) esclarece a relação entre o poder de direção do empregador e os demais direitos de personalidade dos empregados:

Numa relação de emprego, ainda que o poder de direção do empregador seja incontestável, encontrando fundamento em outra das liberdades públicas, qual seja, o direito de propriedade, não há negar a ampla incidência dos mesmos, no que diz respeito aos trabalhadores. Mesmo que se encontrem em patamar hierarquicamente inferior em relação aos empresários, o poder de mando encontrara limites no exercício das liberdades públicas.

O Direito do Trabalho não pode estar alheio aos avanços alcançados em sede de direitos fundamentais. Dessa forma, esse ramo do direito não pode negar a relativização dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas hipóteses de colisão com outros direitos de mesma matriz constitucional, como ocorre com o exercício da autonomia privada.

4.2.2 o poder diretivo do empregador e seus limites no contrato de trabalho

Durante o contrato de trabalho, mais precisamente desde o momento da admissão do trabalhador, configura-se a subordinação deste ao seu empregador. O poder diretivo do empregador, contudo não é ilimitado. Luciano Martinez (2015, p.252) define o poder diretivo como:

O poder diretivo ou poder de comando é uma prerrogativa dada ao empregador para exigir determinados comportamento lícitos de seus empregados com vistas ao alcance de seus propósitos preestabelecidos. Para atingir esses desígnios e para organizar a atuação de seus subordinados, o empregador pode valer-se de orientações de natureza técnica e de caráter geral. Essa conduta administrativa, normalmente associada à hierarquia e à disciplina, conduz a uma situação segundo a qual o empreendedor tem as faculdades de organizar o seu sistema produtivo, de fiscalizar (controlar) o cumprimento daquilo que foi ordenado e, se for o caso, de punir os transgressores de suas ordens de comando. Nesses moldes, o poder diretivo subdivide-se em poder de organização, poder de fiscalização e poder disciplinar.

Orlando Gomes e Élson Gottschalk (2005, p. 322) destacam que as atividades do empregado consistem em se deixar guiar de dirigir, de modo que as suas energias convoladas no contrato de trabalho sejam conduzidas, segundo os fins colimados pelo empregador. Ao poder de comando do empregador corresponde o dever específico do empregado de obedecer. O poder de comando é o aspecto ativo e o dever de obediência o passivo da subordinação jurídica. Em todas as formas de trabalho subordinado, em cada setor da atividade, seja na indústria, seja no comércio, na

empresa, encontram-se, mais ou menos, rigorosamente exercitados, esses poderes implicantes em tantos outros deveres.

Em complemento, para Amauri Mascaro do Nascimento (2006, p. 137), esse poder de direção nada mais é que uma “faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”.

Segundo Octavio Bueno Magano (1982), o poder diretivo é a capacidade oriunda do direito subjetivo do empregador, ou então, da organização empresarial, para determinar a sua estrutura técnica e econômica da empresa e dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando a realização das atividades do empreendimento.

Mozart Victor Russomano (2000, p.84) diz que o poder diretivo do empregador decorre de fatos sociais, históricos e econômicos, alicerçados e restritos pela lei, pelas convenções, contratos, entre outros. É que sendo o empregador depositário do poder diretivo, cabe a este organizar sistematicamente o ambiente de trabalho e a disciplinar os empregados.

Por sua vez, Luiz José de Mesquita (1991, p. 61), afirma que o poder diretivo é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e concentradas na figura do empregador, para o contexto na relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna e correspondente à prestação de serviços.

Nesse sentido, é imperioso que o empregador esteja sempre respeitando as normas consagradas na constituição federal e na Consolidação das Leis Trabalhistas no que tange às normas protetivas do empregado. Segundo as lições de Américo Plá Rodriguez (2015, p. 66-82), o Direito do Trabalho alicerça-se sobre seis princípios básicos, todos orientados para produzirem o abrandamento do presumido desequilíbrio entre empregado e empregador: princípio da proteção, da irrenunciabilidade, da continuidade, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.

Para o autor citado acima, é oportuno destacar que o princípio da proteção, em matéria trabalhista, defende que todo e qualquer exercício de interpretação de normas deve ser orientado para a proteção do trabalhador.

Orlando Gomes e Élson Gottschalk (2005, p.71) afirmam que o empregador deve usar dos poderes diretivos dentro da ordem jurídica e que esse poder encontra-se limitado em dois sentidos – pela lei, pelas fontes de produção profissional mista e pelo próprio contrato individual de trabalho e pela finalidade do direito de direção.

Insta salientar que o empregador deve estar procurando garantir os direitos fundamentais dos seus empregados no contrato de trabalho. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana orienta a relação travada entre empregado e empregador.

Consoante a inteligência de Santos Júnior (2019, p. 58), evidencia o status dos direitos fundamentais inerentes aos trabalhadores. Dessa forma, esses direitos, assim como os direitos da personalidade, também estão submetidos a exercícios de ponderação e relativização sempre que estiverem em colisão com outros direitos fundamentais.

Destarte, a definição de autonomia privada é de extrema importância para o entendimento do tema ora em análise. Daniel Sarmiento (2006, p. 142-143) define a autonomia privada como a capacidade do sujeito de direito de determinar o seu próprio comportamento individual, envolvendo tanto aspectos negociais quanto existenciais, constituindo, assim – “uma das dimensões fundamentais da noção mais ampla de liberdade”.

Em complemento, cabe trazer à baila a definição de autonomia privada feita por Fernanda Cantali (2009, p. 206-223), ela diz que a autonomia privada é um dos valores fundamentais da atual ordem jurídica e instrumento para o livre desenvolvimento da personalidade, tendo sido seu alcance e finalidade redefinidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, a restrição dos direitos da personalidade pelo exercício do direito fundamental à autonomia privada vem sendo admitida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência na seara trabalhista. Contudo, para isso é preciso que haja o entendimento de certos pressupostos, segundo afirma Anderson Schreiber (2011, p. 26-29), o cumprimento do propósito de realização da personalidade de seu titular, a

consideração das condições efetivas de liberdade do sujeito de direito no mundo da vida, a manifestação do consentimento livre e esclarecido e a revogabilidade a qualquer tempo.

Para Maurício Godinho (2013, p. 207-211), a disponibilidade dos direitos trabalhistas se expressa somente por meio da prescrição, da decadência, da transação e da renúncia, mas desde que não se verifique prejuízo ao empregado.

5 O CONTROLE DO EMPREGADOR SOBRE O EMPREGADO

Os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade na relação de trabalho abrangem pontos de notória importância para a compreensão do tema em pauta. Todavia, os direitos fundamentais devem ser observados no contexto do direito do trabalho. Ao passo que os direitos fundamentais são indissociáveis para a manutenção da dignidade da pessoa humana.

Conforme preceitua Simón (2000, p. 61), a importância dos direitos da personalidade para o ser humano é praticamente um consenso. Ela defende que os direitos que buscam concretizar a personalidade são de tal modo essenciais, que sem eles a personalidade seria uma idealização do legislador e a pessoa simplesmente não existiria.

Nesse diapasão, Ruiz Miguel citado por Alice Monteiro de Barros (1997, p. 29), ressalta que não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou de deter esse último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela da intimidade no local de trabalho, caso contrário, haveria degeneração da relação jurídica em um estado de sujeição do empregado.

Comungando do entendimento exposto acima, Cristiane de Mattos Carreira (2014, p. 9) diz que:

Ora, a condição de trabalhador não afasta do empregado os direitos e garantias individuais de primeira geração que também devem ser exercidos e garantidos durante o contrato de trabalho, o que somente pode ocorrer com a aplicação direta e imediata da Constituição às relações trabalhistas, tendo em vista a inexistência de legislação infraconstitucional que trate do tema. O reconhecimento dos direitos inespecíficos do trabalhador decorre de uma visão constitucional do direito trabalhista, decorrente da aplicação concreta dos preceitos constitucionais diretamente das relações de trabalho, independentemente da existência de legislação infraconstitucional. Trata-se do fenômeno denominado constitucionalização do direito do trabalho, no qual se busca uma maior efetividade dos direitos fundamentais previstos na constituição.

Nesse íterim, Martins (2012, p. 65) e Alice Monteiro de Barros (2011, p. 82), defendem que o direito ao trabalho é um direito fundamental. Além disso, afirmam que os direitos da personalidade são aplicáveis nas relações de emprego e, também, que

tanto o direito à intimidade como o direito à inviolabilidade da vida privada têm características comuns, incluindo a sua oponibilidade *erga omnes*.

Todavia, as inovações tecnológicas inseridas na sociedade nos últimos 50 anos alteraram completamente a maneira na qual as pessoas se relacionam e a velocidade na qual informações se tornam um bem extremamente valioso no mercado de trabalho e para economia. Uma grande companhia pode declarar falência em um curto espaço de tempo se determinado conhecimento se tornar público ou adquirida por seus concorrentes, diante deste cenário amplamente volátil, não tem como se admitir que o empregado não seja controlado.

Valton Pessoa citado por André Pessoa (2012, p.56) instrui que:

É inegável que a função social da propriedade e do contrato introduziu significativa mudança nas relações de trabalho. O interesse econômico inerente à atividade empresarial deve ser conciliado com o bem-estar social, que tem relação direta e indireta com os contratos de trabalho celebrados. Não se pode, assim, analisar a função social do contrato sem o contexto da ordem econômica constitucional, porque para que o contrato atinja sua função social, é imprescindível o crescimento da atividade econômica e o desenvolvimento do país.

Ressalta-se a importância dos direitos da personalidade nos contratos de trabalho, mais especificamente os direitos à intimidade e à privacidade do empregado, apesar disso, como não há hierarquia entre os direitos fundamentais, e o patrono está resguardado pelo direito fundamental a propriedade, é preciso que analise-se o caso concreto para concluir qual direito está mais vulnerável na situação em debate.

O princípio da proporcionalidade e razoabilidade é utilizado como instrumento de interpretação quando se está diante de colisão entre direitos fundamentais, nessas situações buscando uma solução conciliatória. Todavia, na interpretação há que se atentar também para a técnica da “interpretação conforme a Constituição”, assim, havendo compatibilização no caso concreto, a norma e constitucional será aplicada de acordo com a Constituição.

A proteção da intimidade visa evitar a discriminação. É o que alega Barros (1997, p. 54), para ele, um dos motivos que torna importante proteger a intimidade é, justamente, impedir que se verifique a discriminação. Este termo tem origem anglo-americana e significa caráter infundado de uma distinção em relação a uma qualidade possuída pelo sujeito capaz de provocar um dano material e moral.

Na mesma linha de intelecção, Floriano Barbosa Júnior (2008, p. 76) leciona que:

O princípio da não discriminação guarda conexão com a garantia dos direitos da personalidade e atua como limite imposto pela Constituição Brasileira a autonomia do empregador quando da obtenção de dados a respeito do candidato ao emprego com projeção no curso da execução e extinção do contrato, até porque um dos motivos de existir da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Garantindo-se a intimidade do empregado, estar-se-á negando acesso dos empregadores a informações que possam gerar discriminações.

O direito fundamental à intimidade na relação de trabalho apresenta reflexos importantes nos dias atuais. Ainda assim, não é imperioso sempre que houver embate com o poder diretivo do empregador.

É pertinente citar a definição da intimidade dada por Floriano Barbosa Júnior (2008, p. 58):

A intimidade efetivamente caracteriza a natureza humana, manifesta-se de modo extremamente silencioso e constante, seja na sensação decorrente das necessidades físicas, seja, simplesmente, no pensar. A forma silenciosa do exercício de pensar é a prova mais clara de que é uma característica congênita do homem, pois, se assim não o fosse, o pensar poderia ser sonoro.

É, acima de tudo, manifestação da liberdade. Significa manter a salvo as informações, os pensamentos ou atos da vida pessoal que se queiram manter em sigilo.

Toda a carga de legitimidade dos direitos humanos que anima sua formação histórica visto na primeira parte deste escrito é fundamento para a inafastabilidade de sua vigência nas relações de trabalho.

É sabido que o direito à intimidade é um dos direitos de personalidade. Tanto a Constituição Federal de 1988 quanto o Código Civil de 2002 consagram a intimidade como direito fundamental. Ainda, o Código Civil de 2002 afirma, ao teor do seu art. 21, inciso V, que a vida privada das pessoas é inviolável.

Entretanto, a questão ganha complexidade quando se questiona os limites em que o empregador pode invadir a esfera da intimidade dos seus empregados. Insta frisar que a intimidade, assim como a privacidade, é inviolável, diante da subordinação advinda do contrato de trabalho, mas não é sempre imperioso quando contradita pelo direito à propriedade do contratante.

Não obstante, a proteção ao direito à intimidade encontra obstáculos nas relações em que há alguma espécie de sujeição ou dominação, a exemplo das relações trabalhistas. É o que ensina Floriano Barbosa Júnior (2008, p. 83):

No entanto, é no recôndito das relações sociais que os sujeitos mais se aproximam, em que surge, nitidamente, o embate do poder, quando se torna mais complicado o exercício da proteção da intimidade. É o que acontece nas relações de emprego. O poder que se origina do direito de propriedade tem sido utilizado como argumento para legitimar a invasão da intimidade dos trabalhadores em flagrante subversão da hierarquia de valores e do grau de prestígio dado à dignidade humana pela ordem jurídica brasileira e pela própria consciência ético-jurídica mundial moderna que se estabeleceu a partir da Segunda Guerra Mundial.

Nesta espécie de relações sociais, em que os seres humanos são considerados de modo objetivo, como uma peça da engrenagem da máquina produtiva, como nas relações de consumo de massa ou na relação de emprego, é que mais se afeta a essência humana. É em tal forma de consideração despersonalizadora que a violação da intimidade ganha força e aparência de legitimidade.

É imperioso despertar a consciência de todos os indivíduos na sociedade no que tange ao respeito dos direitos fundamentais uns dos outros. Contudo, insta salientar que, na hipótese de colisão entre o direito de controle do empregador sobre o empregado com os direitos fundamentais da intimidade e da privacidade, urge a utilização tanto da ponderação quanto dos seus subprincípios, uma vez que não há direito fundamental absoluto.

Destarte, Fábio de Andrade e Andressa Gudde (2010, p.25) lecionam de forma acertada que:

Sem dúvida, não se trata de aqui defender a ampla flexibilidade dos direitos trabalhistas pelo exercício da autonomia privada – do contrário, estar-se-ia negando conhecimento ao fundamento axiológico de tal ramo do Direito e, até mesmo, a sua eficácia e efetividade. Questões como a presunção de hipossuficiência do empregado, de onde extraem-se dúvidas acerca da legítima, livre e esclarecida manifestação de vontade na formação do contrato de trabalho, não passam aqui despercebidas. Todavia, tampouco entende-se razoável permanecer o Direito do Trabalho alheio aos avanços feitos em matéria de convivência de direitos fundamentais, como que a negar a possibilidade de relativização dos direitos fundamentais dos trabalhadores quando em colisão com outros direitos de igual matriz constitucional, como é o caso do direito fundamental ao exercício da autonomia privada. O exame de aplicabilidade dos direitos da personalidade no âmbito das relações laborais permite identificar esta sinergia. Bem como a atualidade do necessário exercício da ponderação de valores expressos em direitos fundamentais também na seara trabalhista.

Na realidade a proteção da intimidade do empregado é, muitas vezes, desrespeitada logo na entrevista de emprego, na colheita de informações e posteriores exigências para que o candidato possa preencher a vaga ofertada. A questão é bastante delicada, principalmente pelo fato do trabalhador estar posicionado numa condição de inferioridade.

Em complemento, cabe trazer à baila as lições de Barros (1997, p.58-59):

A questão da proteção da intimidade do empregado começa pela avaliação prévia que se faz de suas qualidades para a habilitação ao posto pretendido. As informações que o empregador tem direito de perseguir e considerar, para efeito de escolha de seus empregados, devem estar em consonância com as atribuições que serão desenvolvidas no posto do respectivo trabalho. O intento de colher informações de caráter pessoal, que não guardem liame com os aspectos da prestação laboral, é impertinente e se reveste de caráter abusivo e contrário à moral e à ética.

Nesse sentido, consoante o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), independente da função que vá assumir, o futuro empregado deve apresentar a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), a cédula de identidade, o Cadastro de Pessoa Física(CPF), o título de eleitor e o certificado de reservista.

Na hipótese de o trabalhador possuir filhos, deverá apresentar, para recebimento do salário-família, a certidão de nascimento dos filhos menores de 14 anos ou de maiores incapazes, a declaração da escola em que o menor estuda e a carteira de vacinação para os menores de seis anos.

Por outro lado, quanto aos documentos que não podem ser exigidos, o MTE ressalta a proibição, contida na Lei nº 9029/95, da adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego ou a manutenção dela, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Isso quer dizer, por exemplo, que é vedada a exigência de comprovação de experiência prévia por tempo superior a seis meses no mesmo tipo de atividade; de certidão atestando que o trabalhador não possui processo trabalhista ajuizado (certidão negativa trabalhista); de certidão negativa do Serasa, do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) e assemelhados ou dos cartórios de protestos; e de informações sobre antecedentes criminais, tais como certidão negativa criminal ou “folha corrida”.

É importante lembrar que não são permitidos testes de gravidez, de esterilização e exame de HIV (AIDS), pois constituem prática discriminatória. A determinação conta

com apoio, em especial, do Conselho Federal de Medicina, por meio da resolução 1359, de 1992.

Conforme o avanço da jurisprudência pátria, hoje é aceita a submissão de empregados a testes e programas de controle de uso de droga e bebida alcoólica, dependendo, contudo, de determinados requisitos. Isso é justificado, sobretudo, pelo fato de que a restrição do direito à intimidade e à privacidade nesse caso específico visam a proteção de outros direitos fundamentais como a vida e a segurança no ambiente de trabalho.

Porém, insta salientar que nesse caso, todos os trabalhadores devem ser submetidos a tal prática, em virtude do respeito à isonomia de tratamento, evitando, assim, quaisquer situações vexatórias a honra do trabalhador.

As formas de controle são diversas e seus limites ainda amplamente debatidos, não raro existem processos tramitando na justiça do trabalho que versam sobre essas modalidades de controle que acabam por gerar conflito entre o direito do empregado a intimidade e privacidade e do empregador de salvaguardar seu patrimônio.

5.1 O MONITORAMENTO DO AMBIENTE DE TRABALHO POR CÂMERAS

Atualmente, prevalece o entendimento de que é possível o monitoramento do ambiente de trabalho pelo empregador. Conforme André Pessoa (2012, p.51) leciona, o direito do empregador é garantido pela Constituição, para resguardar a sua propriedade e a livre iniciativa, sendo portanto pertinente o uso desse meio de controle.

É sabido que o meio ambiente de trabalho é fundamental para a compreensão das relações entre o empregado e o empregador, demonstrando, também, a vulnerabilidade do empregado face ao poder diretivo do empregador. O tema, ainda hoje, é bastante controvertido, uma vez que é responsável por expor excessivamente o empregado, além do avençado no contrato de trabalho.

Ademais, o monitoramento mediante a instalação de câmeras, no ambiente de trabalho, resguarda a propriedade do empregador, representando a manifestação do

seu direito fundamental a propriedade. Ele objetiva proteger situações conexas à saúde e à segurança e os bens da empresa. Além disso, o aludido monitoramento visa à otimização do processo produtivo e controle comportamental dos empregados, já que está contido no poder diretivo o efeito fiscalizatório.

Segundo as lições de Alice Monteiro de Barros (2006, p.569), o legislador brasileiro não proibiu em nenhum momento a fiscalização e controle por meio de aparelhos audiovisuais, visto ser uma “decorrência lógica do avanço da tecnologia e poderá consistir em um instrumento probatório valioso na avaliação da conduta do empregado”.

Conforme entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, a monitoração com a instalação de câmeras para fins de segurança, não ofende a intimidade e a privacidade dos trabalhadores, uma vez que tem o escopo de evitar furtos e roubos, estando dentro do poder diretivo do empregador. Há jurisprudência do TRT também nesse sentido:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CÂMERAS DE VIGILÂNCIA. A mera colocação de câmeras de vigilância no local de trabalho, com objetivo de manter a segurança do estabelecimento, consiste em procedimento compatível com a fiscalização do patrimônio da empregadora, não gerando indenização por danos morais. (TRT-4ª, 2013, *on-line*)

Entretanto, ainda conforme o entendimento do TST, esse monitoramento não pode ser realizado em determinadas áreas da empresa – refeitórios, cantinas, salas de café e banheiro. Isso porque haveria, nesses casos, a violação de dispositivos constitucionais fundamentais como a intimidade, a honra e a imagem das pessoas.

Ademais, nas hipóteses em que restar configurado choque entre os direitos fundamentais entre os dois polos da relação trabalhista, excluindo-se situações de grave desrespeito a intimidade e privacidade como as citadas anteriormente, é necessário que haja uma análise do evento em questão para concluir-se qual foi o direito fundamental que estava mais vulnerável no embate.

Outrossim, oportuno mencionar que o marco estabelecido pela doutrina e jurisprudência quanto a monitoração é o de não ultrapassar o ambiente de trabalho e possuir como intuito resguardar a segurança dos funcionários e a propriedade do empregador. (André Pessoa, 2012, p.55)

Nesse sentido, André Pessoa (2012, p.61-62), leciona que:

O monitoramento deve restringir-se ao ambiente de trabalho, não podendo, nem pela via indireta, subverter-se em via de fiscalização do empregado deve, portanto, esse procedimento ter como único intuito a preservação do patrimônio empresarial. A colisão entre estas duas garantias constitucionais deve ter a solução em dois princípios gerais do direito: o princípio da proporcionalidade e da boa-fé objetiva, pelos quais busca-se equacionar este conflito, garantindo a ambas as partes da relação contratual do trabalho uma forma mais justa e digna de preservação dos direitos de cada um, sem que haja violação irreparável para ambos.

Cumprido ressaltar, assim, que não há renúncia dos direitos da personalidade quando há situações que não extrapolam limites da privacidade, devendo então a solução ser obtida da ponderação do caso concreto.

De resto, não existe uma solução fixa para o monitoramento do ambiente de trabalho por câmera, é preciso utilizar os critérios da proporcionalidade e da necessidade para definir se na ocorrência em questão a ofensa à intimidade do empregado foi mais gravosa do que os bens a serem protegidos da propriedade do contratante.

5.2. O CONTROLE DA CORRESPONDENCIA ELETRÔNICA

O controle da correspondência eletrônica (e-mail) pelo empregador ilustra um exemplo da restrição dos direitos da personalidade consubstanciados na proteção da privacidade e da intimidade.

Floriano Barbosa Júnior (2008, pg.92), discorrendo sobre o tema, sustenta que:

Os computadores assim como os telefones são instrumentos de trabalho indispensáveis a qualquer empreendimento. Por outro lado são meios pelos quais se torna possível vulnerar a intimidade dos empregados. Meios de comunicação e colheita de informações devem ser utilizados para a consecução dos objetivos empresariais, mas não é possível vedar de modo absoluto a comunicação pessoal do empregado.

Uma definição prévia dos conceitos de e-mail pessoal e corporativo são necessárias para que então seja possível a correta diferenciação de ambos. O e-mail pessoal é aquele utilizado para tratar de assuntos pessoais, geralmente fornecido por serviços

gratuitos ou contratados diretamente pela pessoa física. Por outro lado, o e-mail corporativo é aquele no qual a empresa disponibiliza ao empregado com o objetivo único e exclusivo de tratar assuntos com clientes e colegas através de canal adequado (PAGANELLI, 2012).

O e-mail corporativo é custoso para o empregador, já que é preciso dispendir um valor mensal para mantê-lo funcionando, dado que amplos recursos como: espaço de armazenamento, possuir o domínio da empresa e a segurança fornecida pelo provedor custam caro. Na era da informática, dados digitais, ocasionalmente valem muito mais do que bens físicos, portanto necessitando de maior fiscalização afim de evitar potenciais prejuízos gerados pelo vazamento de informações. Quando o patrono disponibiliza o correio eletrônico da empresa, já exatamente para obter essas vantagens e poder supervisionar.

A doutrina e jurisprudência majoritárias defendem que as mensagens eletrônicas enviadas a partir de endereço de e-mail corporativo (de domínio do empregador) estão submetidas ao poder de fiscalização e controle patronal, desde que, para isso, haja o consentimento expresso do empregado.

Segundo as lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2015, p.37), o direito de escolher o destinatário da comunicação é correlato da liberdade de expressão do pensamento, por tal motivo a Constituição Federal assegura a inviolabilidade das comunicações do pensamento que não visam a público indeterminado, seja por meio de cartas, seja através do telefone, do telégrafo, ou por qualquer outra técnica que se inventar. Por consequência, entende que o sigilo do e-mail, caracterizado como dados transmitidos através da internet está protegido constitucionalmente.

Essa situação traduz a prevalência do direito ao exercício do poder de fiscalização e controle pelo empregador, sendo reflexo do seu direito de propriedade, diante dos direitos de personalidade dos trabalhadores.

Segundo as lições de Floriano Barbosa Júnior (2008, p.94-95) há empregados que incorrem na má utilização da internet, no ambiente de trabalho, incluindo o acesso a sites pornográficos, o envio de mensagens ofensivas, culminando, assim, na queda da produtividade e no desvirtuamento das atividades laborativas.

A questão, ainda hoje, suscita opiniões distintas e polêmicas. Contudo, a doutrina e jurisprudência majoritárias defendem que o empregador pode se valer de ações fiscalizadoras dos empregadores mediante o monitoramento das ações dos seus empregados no que tange ao acesso à internet.

É o que defende Sérgio Pinto Martins (2007, p. 224) destacando que o sigilo da comunicação de dados, como o e-mail é inviolável. Entretanto, essa regra não pode ser entendida de forma absoluta, principalmente diante da má-fé do empregado e ressalta que em casos de interesses relevantes, que podem posteriormente, ser examinados pela Justiça, o empregador poderá monitorar os e-mails dos empregados, desde que digam respeito ao serviço.

Em complemento, João Oreste Dalazen (2005, p. 11) afirma que o correio eletrônico é um simples instrumento de trabalho que o empregador confia ao empregado para auxiliá-lo no desempenho de suas atividades laborais. Bem se compreende que assim seja visto, pois as mensagens eletrônicas trafegam pelo sistema operacional do empregador com fins exclusivamente corporativos.

É oportuno discorrer, também, que a violação do e-mail do empregado mantém relação com o assédio moral, sendo essa linha muito tênue.

Vejamos as lições de Mistrongue e Kersten a respeito (2004, pg.318-9):

Intimamente ligada à questão da violação do e-mail está o assédio moral. Este se constitui na exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, sem ética, relações desumanas de longa duração de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinados, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho, forçando-o a desistir do emprego.

Sobre o tema, merece transcrição o escólio de Floriano Barbosa Júnior (2008, pg.101), ao defender que:

Há imperiosa necessidade de serem estabelecidas regras, sejam legais ou convencionais que tutelem essas questões, sob pena de subverter o escopo maior do Estado de Direito que é a convivência pacífica dos cidadãos. Devem ser respeitados os princípios básicos que regem qualquer contrato de emprego como, por exemplo, o da boa-fé, e outros pautados pelas quais se expende. Assim, no que diz respeito aos limites para o uso do correio eletrônico e internet de modo geral, seja no contrato individual de trabalho, seja nas convenções coletivas de trabalho, as partes têm de estabelecer, de comum acordo, condições que regulem a utilização do e-mail sem agredir as diretrizes tutelares do direito do trabalho e os direitos fundamentais e sociais

dos trabalhadores. No entanto, jamais lhes será lícito violar direitos fundamentais destes empregados, tampouco por meio de sindicato.

Por fim, há essa diferenciação entre a fiscalização de e-mail corporativo e privado, devido ao primeiro possui custo para o empregador, enquadrando-se na questão do direito à propriedade, logo por ser o dono, ele possui a prerrogativa de vigia-lo. Não havendo a disponibilização, este arcara com os riscos, visto que a fiscalização do email particular, já entra na prerrogativa da intimidade e privacidade ficarem em uma posição mais vulnerável. A jurisprudência vem entendendo nesse sentido, ao proferir decisões:

DANOS MORAIS. E-MAIL PESSOAL MONITORADO PELO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. O ato patronal de monitoramento de mensagens enviadas e recebidas através de e-mail pessoal do empregado, sem a autorização deste, assegura-lhe o direito à indenização por danos morais por violação à intimidade e à vida privada. (TRT-17ª, 2013, *on-line*)

O fato do *e-mail* ser particular, foi o que fez com quem a justiça entendesse no recurso ordinário que houve uma violação aos direitos da personalidade e que a medida fiscalizatória em tal grau de intensidade não foi razoável, visto que deixou os direitos do empregado muito mais vulnerável em contrapartida ao do empregador.

5.3 A REVISTA ÍNTIMA E PESSOAL

Ao tratar de revista íntima e pessoal, é importante logo no primeiro momento distingui-las, pois a depender do tipo, existe uma visão jurídica diferente sobre sua permissibilidade de aplicação.

Conforme lesiona Gustavo Barbosa Garcia (2016, p.10), a revista íntima ofende o direito à intimidade, devido ao fato de haver contato físico com a pessoa a ser revista, ultrapassando os limites aceitáveis a não obediência do art. 5º, inciso X, por conta do direito fundamental a propriedade. Nada obstante, não deve-se confundir tal modalidade de abuso com a revista pessoal, não há contato físico, a exemplo de bolsas e pertences do empregado, que sendo utilizada pelo contratante de forma generalizada, não abusiva e com razoável motivo, é capaz de na situação em questão

suprimir o direito fundamental a intimidade em visão de proteger a propriedade do patrono.

A revista no ambiente de trabalho é admitida em situações aptas a justificá-la e desde que preenchidos certos requisitos, como a submissão à revista por todos os empregados, independentemente do nível hierárquico, sem quaisquer tipos de discriminações, de forma aleatória, e preferencialmente, realizada tão somente de forma visual nos pertences pessoais dos empregados.

A jurisprudência se manifesta no sentido de discriminar os tipos de revista, entendendo como cabível a pessoal e inaceitável a íntima. Em concordância com o aludido, segue entendimento do TST:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA EM OBJETOS PESSOAIS DO EMPREGADO. Esta Corte Superior do Trabalho tem se inclinado no sentido de que a revista em objetos pessoais (sacolas e bolsas) dos empregados da empresa, procedida de forma impessoal, geral, sem contato físico ou exposição de sua intimidade, não submete o trabalhador a situação vexatória ou caracteriza humilhação. Trata-se, de fato, do exercício do poder diretivo e fiscalizador do empregador, revelando-se lícita a prática desse ato. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2015, *on-line*)

João Carlos Casella (2007, p. 448) sustenta que os direitos da personalidade, tanto quanto os direitos fundamentais não são absolutos. A própria execução do contrato de trabalho impõe limitações ao direito à intimidade, não só em virtude do estado de subordinação que se encontra o trabalhador no contexto da relação de emprego, como também porque está exposto à observação de seus colegas de trabalho, especialmente chefes e supervisores.

Na revista íntima e pessoal é necessário que haja o equilíbrio. Tornar-se empregado de alguém não retira o caráter de cidadão, assim não deixando o indivíduo de ser possuidor dos seus direitos fundamentais. O conflito entre a intimidade do funcionário e a propriedade do patrono é justamente o que a vistoria elenca, contudo não limita-se tal situação a este embate. O direito à intimidade também entra em conflito com o princípio da livre iniciativa e extrapolando com a dignidade da pessoa humana do próprio empresário e colegas de trabalho (OLIVEIRA, 2011, p. 119-120).

A revista íntima e pessoal retrata uma das hipóteses de restrição do direito fundamental da intimidade do empregado. Em decorrência disso, é imprescindível que

o empregador demonstre que a revista é necessária uma vez demonstrado o legítimo interesse empresarial. Ainda, a revista pessoal consiste num mecanismo de defesa do direito de propriedade. Vejamos, mais uma vez, as lições de Barros (1997 p.73-74):

Há autores que se insurgem contra a revista, por considerá-la atentatória do direito individual do empregado, diante do qual a autoridade da empresa deve curvar-se. A jurisprudência brasileira inclina-se, há muitos anos, mormente quando prevista no regimento interno da empresa, com o fundamento de que é um direito do empregador e uma salvaguarda do seu patrimônio. Entende-se que a insurgência do empregado contra esse procedimento permite a suposição de que a revista viria a comprovar a suspeita que a determinou contra a sua pessoa, autorizando o reconhecimento da justa causa. Vale ressaltar, entretanto, que a recusa por parte do empregado só será legítima quando a revista passe a envolver circunstâncias que afrontam a dignidade do ser humano.

Importante elencar os requisitos autorizadores da revista íntima e pessoal do empregado defendidos por Antônio Carlos Paula de Oliveira (2011, p.125-126): a realização dentro de um organismo empresarial, na saída ou na entrada do trabalho ou durante a execução do serviço; todos os empregados devem ser submetidos a esse procedimento; a imposição de que na empresa haja bens suscetíveis de subtração e ocultação; deve ser feita por pessoas do mesmo sexo e sem inspeção direta sobre o corpo do indivíduo; o ato não deve ser feito de forma minuciosa, detalhada e prolongada; a revista deve ser empregada como o último recurso de proteção patrimonial da empresa; a empresa deve demonstrar que todo o aparato eletrônico disponível no mercado é capaz de impedir a subtração de suas mercadorias.

Por fim, merecido frisar que os tipos de revista são tratados tanto pela doutrina quanto a jurisprudência de forma distinta em seus limites. A revista íntima sendo considerada como proibida, isto tendo respaldo no art. 1º da lei nº 13.271/2016 que veda este tipo de fiscalização nas funcionárias e em associação com o art.5º, inciso X, abarcaria esta proteção também aos homens (GARCIA, 2016, p.12). Entretanto, em situações de revista pessoal, necessário é que se analise qual polo da relação trabalhista está mais vulnerável no conflito para concluir-se qual direito deverá ser preponderante.

6 O DIREITO DE CONTROLE DO EMPREGADOR SOBRE O EMPREGADO EM CONFLITO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE

Hodiernamente, nas relações de trabalho, muito se tem debatido acerca da sociedade de informação em confronto com a proteção da privacidade do empregado. Entretanto, ainda hoje, esse é um tema altamente polêmico.

O advento das novas tecnologias aplicadas no ambiente de trabalho culmina no risco de erosão da privacidade do empregado diante das novas tecnologias. É o que defende Marina Weinschenker (2013 p.51-52-53):

O alargamento do emprego da eletrônica e da cibernética ameaça, mesmo agora, no seu nascedouro, os próprios direitos individuais, historicamente protegidos, e que dizem respeito à liberdade e à inviolabilidade do cidadão.

O Direito não pode ignorar a Revolução Digital, ao contrário, tem de dar conta de receber as novas tecnologias, protegendo a pessoa, para, assim, manter intacta sua dignidade. Este é o fundamento da existência do próprio Direito.

O mesmo raciocínio pode ser complementado pelas lições de Amauri Mascaro Nascimento (1998 p.399) que também enxerga novos desafios advindos do desenvolvimento tecnológico quando considera que a informática, o computador e a internet trazem vantagens, mas, também, alguns problemas novos. As grandes modificações advindas desse fenômeno à humanidade são conhecidas de todos, sendo certo, porém, que tal revolução ainda parece estar em curso, apresentando, paulatinamente, novos meios de controle, vigilância, armazenamento e propagação de dados do ser humano, no caso, do empregado.

A principal preocupação dos operadores do Direito reside na preservação da dignidade da pessoa humana em face da crescente tecnologia, mais especificamente, tutelando a sua intimidade e privacidade inerente a todo e qualquer cidadão.

Nesse ínterim, Símon (2000, p. 64) sustenta que:

Embora sempre tenha sido relevante, a questão passou a ganhar maior destaque com a revolução tecnológica que vem facilitando, cada vez mais, a coleta, o armazenamento, o processamento e a transmissão de dados. Os meios eletrônicos de arquivos e formação de banco de dados são “de uma rapidez antes inimaginável e podem fazer cruzamentos quase que instantâneos das informações existentes nos arquivos mais variados.

Comungando do pensamento exposto acima, José Serpa Santa Maria (1987, p. 48) alerta que “Ocorre que os bancos de dados estão sendo criados também com o objetivo de armazenar dados pessoais e arquivos confidenciais, cujo principal fim é captar e arquivar a privacidade alheia”.

Ademais, o autor citado acima diz que há uma verdadeira “nulificação da individualidade”. Para ele, a crescente desproporção entre o progresso dos instrumentos técnicos, do maquinário sofisticado, e o culto dos valores espirituais, evidencia o dilema em que o povo se transforma em massa e o indivíduo é mera peça, possível de numeração, dentro das grandes concentrações industriais que passam a aceitar a abdicação da própria privacidade.

Diante do exposto, resta claro e evidente que os direitos fundamentais do empregado não podem sucumbir em virtude dos avanços tecnológicos implementados no ambiente de trabalho. Para solucionar quaisquer conflitos pertinentes a esse tema, o operador do direito deverá se valer da técnica da ponderação dos interesses em colisão que será aprofundada logo a seguir.

6.1. A PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM COLISÃO

A técnica da ponderação dos interesses em colisão auxilia o operador do direito nas situações práticas em que há conflitos normativos entre valores ou direitos. Nas palavras de George Marmelstein (2014, p. 382) sustenta que:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia entre valores. No fundo, a ponderação não passa de um dever de argumentar com transparência, forçando o julgador a expor, com ética e consistência, todos os motivos relevantes que o levaram a decidir em favor de um ou outro princípio constitucional. É certo que a ponderação está longe de ser um modelo perfeito e acabado, até porque, por si só, ela não oferece nenhuma resposta segura e cem por cento objetiva para os difíceis casos que envolvem direitos fundamentais. No entanto, essa técnica (se utilizada corretamente e com ética argumentativa) é o melhor que se tem até o presente momento em matéria de interpretação dos direitos fundamentais.

Em se tratando da técnica da ponderação, destaca-se o “princípio da harmonização ou a concordância prática”. Assim, através desse princípio, há uma tentativa de equilíbrio entre os valores conflitantes no caso concreto, visando a preservação ao máximo possível desses direitos.

No entanto, nas situações práticas, muitas vezes não será possível conciliar os interesses em conflito. Isso porque, em determinadas situações, a proteção de um dado direito fundamental ocasionará a violação de outro bem jurídico protegido constitucionalmente. Deverá ser realizado o sopesamento de valores, de modo a buscar a melhor solução possível.

Nesse sentido, inclina-se Vírgilo Afonso da Silva (2006, p. 44), ao explicar que:

É possível que, em casos concretos específicos, após a aplicação da proporcionalidade e de sua terceira sub-regra, a proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento/ponderação), nada reste de um determinado direito. Por mais que isso soe estranho e possa passar uma certa sensação de desproteção, isso apenas reflete o que ocorre em vários casos envolvendo direitos fundamentais. Quando alguém, por exemplo, tem seu sigilo telefônico devassado e suas conversas interceptadas, nada sobra desse direito fundamental. Quando se proíbe a exibição de um determinado programa de televisão ou a publicação de determinada matéria jornalística, também sobra pouco ou nada da liberdade de imprensa naquele caso concreto. Quando alguém é condenado a uma pena de reclusão, sua liberdade de ir e vir é aniquilada. Ou, por fim- e talvez de forma ainda mais clara-, quando alguém tem um terreno que é desapropriado, o seu direito, nesse caso concreto, desaparece por completo. Em diversos casos semelhantes, por ser impossível graduar a realização de um determinado direito, qualquer restrição a ele é uma restrição total ou quase total.

Nas aludidas situações (de conflito), a harmonização revela-se inviável, uma vez que urge a necessidade de sopesamento dos direitos divergentes. Na colidência entre as normas fundamentais, é necessário escolher aquela que “vale mais” para não ser sacrificada. Essas hipóteses, hoje, são frequentes no direito do trabalho, principalmente nas situações que envolvem os direitos da privacidade e intimidade do emprego x o poder diretivo do empregador.

Em complemento, cabe trazer à baila, mais uma vez, as lições de George Marmelstein (2014, p. 389) ao discorrer que:

De fato, apesar de não existir, do ponto de vista estritamente normativo, hierarquia entre os direitos fundamentais, já que todos estão no mesmo plano jurídico-constitucional (princípio da unidade da Constituição), parece inquestionável, sob o aspecto ético/valorativo, a existência de diferentes níveis de importância dos direitos previstos constitucionalmente. Certamente,

alguns direitos “valem” mais do que outros, sobretudo diante de conflitos que podem surgir em casos concretos, podendo, nesse aspecto, falar-se em hierarquia axiológica entre as normas constitucionais, incluindo-se aí, obviamente os direitos fundamentais.

Por fim, podemos afirmar, em breves linhas, que uma vez surgida a colisão entre os princípios, é preciso passar ao processo de atribuição do peso de cada um, ou seja, utilizar-se da técnica da ponderação ora explanada, tendo como norte o princípio da dignidade da pessoa humana.

6.2. DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Doutrinariamente, afirma-se que a colisão dos direitos fundamentais é decorrente da sua natureza principiológica. No entanto, os princípios não são absolutos, tendo a sua aplicabilidade determinada pela possibilidade jurídica e fática no caso concreto.

É essencial que o operador do direito busque, sempre, a máxima otimização da norma, evitando o sacrifício de outros direitos protegidos. Nesse sentido cumpre destacar o ensinamento dado por George Marmelstein (2014, p. 368-369):

O grande paradoxo é justamente este: apesar de serem os valores mais importantes, ocupando o ponto mais alto da hierarquia jurídica, eles podem ser restringidos caso o seu exercício possa ameaçar a coexistência de outros valores constitucionais. Se não houvesse limites para o exercício de direitos fundamentais, seria um verdadeiro caos. Imagine se todos pudessem fazer o que quisessem mesmo que prejudicassem outras pessoas. Numa situação assim, voltaríamos à lei do mais forte.

É pertinente afirmar que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade auxiliam o operador do direito na técnica da ponderação de conflitos. No entanto, os referidos princípios não se confundem, tendo assim, significados e aplicações distintas.

Nesse íterim, Antunes (2006, p. 17) ensina que o princípio da proporcionalidade possui uma maior abstração do que o princípio da razoabilidade, ainda, vislumbra-se que a razoabilidade possui uma função negativa, enquanto que a proporcionalidade uma função positiva.

Por outro lado, a fim de verificar se a lei que limita determinado direito fundamental é válida ou inválida é preciso utilizar o princípio da proporcionalidade. Conforme o escólio de George Marmelstein (2014, p. 370), o princípio da proporcionalidade é o instrumento necessário para aferir a legitimidade de leis e atos administrativos que restringem direitos fundamentais. Por isso, esse princípio é chamado de “limite dos limites”. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade é, sobretudo, fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais.

Importante acrescentar, que o princípio da proporcionalidade não deve ser dissociado do princípio da proteção do núcleo essencial. É o que defende George Marmelstein (2014, p. 397):

Pode-se dizer que o princípio da proteção ao núcleo essencial deve ser sempre associado ao princípio da proporcionalidade. Se uma lei que restringe determinado direito fundamental é proporcional, então será válida, mesmo que, eventualmente, atinja o núcleo essencial de um direito.

A utilização do princípio da proporcionalidade deve ser feita com a ponderação dos direitos fundamentais, à luz do caso concreto quando, de fato, haja uma colisão entre os mesmos. Nesse sentido, Bonavides (2002, p. 397) afirma que é possível enfim dizer, a esta altura, que o princípio da proporcionalidade é hoje axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de Direito.

Ademais, ressaltamos, ao longo do trabalho, que não há guarida no nosso ordenamento jurídico para quaisquer tipos de abusos, assim é preciso invocar sempre o princípio da proibição de abuso de direito fundamental, a fim de evitar arbitrariedades e injustiças.

6.3 A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO DO CONFLITO

A consagrada Teoria de Robert Alexy promoveu um avanço notório em sede de resolução dos conflitos, sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais e as técnicas de ponderação. Nesse sentido, Robert Alexy (2015, p. 85):

Para a teoria dos direitos fundamentais, a mais importante delas é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não

pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Essa distinção constitui um elemento fundamental não somente da dogmática dos direitos de liberdade e igualdade, mas também dos direitos a proteção, a organização e procedimento e as prestações em sentido estrito.

Outrossim, nos casos de colisões entre princípios e conflitos entre regras fica nítida a diferença entre regras e princípios. Nas palavras de Robert Alexy (2015, p. 92 e 93), comum às colisões entre princípios e aos conflitos entre regras é o fato de que as normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios.

O célebre autor, mencionado acima, defende que nas colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma diversa. Assim, se dois princípios colidem, um dos princípios terá que ceder. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro em dada situação.

Segundo o pensamento de Alexy, a definição dos princípios como mandamentos de otimização, ocorre por eles serem normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes, sendo que as possibilidades jurídicas são determinadas pelos princípios e regras em oposição. As regras, por sua vez, são mandamentos definitivos, que só podem ser cumpridos ou não, de forma que, se forem válidas, devem ser cumpridas exatamente na forma exigida.

Robert Alexy defende, em sua obra, a possibilidade lógica de restrições a direitos fundamentais, dividindo elas em: restrições diretamente constitucionais e restrições indiretamente constitucionais. Além disso, ele traz a “garantia do conteúdo essencial como restrição das restrições”.

Ademais, Robert Alexy, aponta a ponderação como o pilar que possibilita resolver eventuais colisões de princípios, como também manter sua normatividade sem que sejam excluídos do ordenamento jurídico.

Robert Alexy afirma que o principal critério distintivo entre uma regra e um princípio é o modo como eles se comportam no caso de colisão. Assim, as regras estão vinculadas à subsunção e os princípios à ponderação.

Oportuno mencionar que a estrutura das soluções de colisões é apresentada por Alexy através da lei de colisão. Essa lei tem enorme importância, pois demonstra que é o resultado da ponderação que deve ser objeto de fundamentação.

O estudo da teoria dos princípios de Robert Alexy, aponta a ponderação como a solução mais adequada para a colisão de princípios. Dessa forma, apesar das objeções existentes, é possível através da ponderação obter, na maioria dos casos, uma solução adequada à colisão de princípios, garantindo sua normatividade e preservando a Constituição Federal.

6.4 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Não é nenhuma novidade que o contraditório e a ampla defesa devem ser observados nas relações privadas, incluindo a relação de emprego. Consoante o entendimento de Claudimir Supioni Junior e Jeana Silva Sobral (2012, p. 99), a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nas relações privadas não encontra solução completa no direito positivo, sendo necessário abordá-lo sob uma visão pós-positivista. É onde se encontra o campo mais fértil de discussão a respeito da eficácia dos direitos fundamentais.

O entendimento atual pauta-se na ideia de que garantia constitucional à ampla defesa e ao contraditório não se limita a salvaguardar o indivíduo contra o Estado, mas também a resguardá-lo de outros particulares. Dessa forma, o Estado não é mais o único centro poderoso que oprime o cidadão, existindo, atualmente, empresas que não respeitam de forma efetiva os direitos dos seus empregados.

Da redação da Constituição Federal de 1988, precisamente em seu art. 5º, parágrafo 1º: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, podemos extrair que essas disposições são autoaplicáveis.

Alexandre de Moraes (2005, p. 47), traz um elucidativo conceito a respeito da ampla defesa e do contraditório. Vejamos:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da

ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Na mesma linha de raciocínio, José João Abrantes (2005, p. 44-45), defende que a autonomia privada e a liberdade contratual supõem, para serem efetivas, a igualdade, quer jurídica, quer real, dos contratantes, uma vez que, sem essa situação, toda a autodeterminação do sujeito de direito é excluída a priori.

A constitucionalização do direito do trabalho possibilitou a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nas relações trabalhistas, sendo uma importante conquista para esse ramo do Direito.

Deste modo, houve a transposição dos direitos dos trabalhadores para o catálogo constitucional dos direitos fundamentais. Deste modo, as garantias constitucionais passaram a irradiar seus efeitos nas relações privadas do Direito do Trabalho.

É pertinente trazer as lições do procurador do trabalho Marcos Duanne de Almeida (2011, p. 05) a respeito do tema:

Com efeito, a dignidade da pessoa humana, um dos substratos da República Federativa do Brasil, constitui um legítimo repúdio à aplicação de penalidade sem a garantia de defesa para o acusado. É flagrante a humilhação e o desprezo pela pessoa humana na aplicação sumária de penas. Restringir o direito de defesa apenas ao processo penal ou somente a este, aos processos judiciais em geral e ao processo administrativo é negar ao empregado, já subordinado juridicamente (e economicamente mais fraco, em regra), o direito de se escusar perante uma acusação injusta

Os princípios do contraditório e da ampla defesa vem evoluindo sensivelmente, habitando o rol dos direitos fundamentais desde a primeira constituição brasileira. Contudo, os referidos princípios, com o passar do tempo, tem ampliado suas extensões subjetiva e objetiva.

O Supremo Tribunal Federal posiciona-se no sentido de reconhecer os direitos fundamentais vinculados tanto aos entes estatais quanto às relações privadas. Assim, o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa deve ser sempre assegurado, principalmente nas situações em que o ato de um particular for nocivo aos direitos do outro.

6.5 DANOS MORAIS: LIMITADOR DOS EXCESSOS NA PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE

Diz Pamplona Filho (2006) sobre assédio moral que este:

pode ser conceituado como uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social.

Apesar de tal conduta não ser algo exclusivo de relações trabalhista, é justamente nesse contexto que o assédio moral acontece de forma mais gravosa ao indivíduo. Pamplona salienta que a posição de hipossuficiência na qual se encontra o empregado, no caso de um assédio moral vertical descendente — ou seja, aquele no qual a parte hierarquicamente superior pratica o terror psicológico — abre espaço para que esse assédio ganhe proporções exponenciais em comparação, por exemplo, a um assédio horizontal (aquele praticado entre colegas de igual hierarquia).

Hadassa Dolores (2010, p.42), em posicionamento semelhante, afirma que o assédio moral nas relações de emprego é um dos mais estrênuos desafios enfrentados na sociedade atual. O conjunto de fatores tais quais a globalização, a forma que se organiza o trabalho e a tão comum opressão sofrida pela classe trabalhadora resulta em um quadro no qual prevalece a competitividade entre colegas e submissão aos empregadores. Esse é o melhor cenário possível para que situações de assédio moral ocorram e permaneçam veladas, nunca vingadas. Se mostra extremamente impiedosa tal situação na qual, além de objetificado e, portanto, roubado de sua condição de indivíduo único e subjetivo, o trabalhador se encontra vítima de uma violência cíclica, da qual muitas vezes não se consegue achar uma saída.

Rege a Constituição Federal em seu art. 5º, tratando dos direitos e deveres individuais e coletivos, parágrafo III: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, diz ainda, em seu parágrafo V: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, por fim, no parágrafo X determina: “são invioláveis a intimidade, a vida

privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Logo, é direito fundamental do trabalhador, em sua condição de indivíduo, preservar sua integridade física e psicológica sem que, para tal, seja obrigado a temer retaliações ligadas a suas relações laborais. Em consonância ao que se explicita na CF/88, diz o Código Civil, Dos Atos Ilícitos, art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Se mostra gravíssimo, portanto, situações na qual assédio moral afete trabalhadores e esses, por medo de trazer para si mesmos as consequências — como o desemprego — permaneçam silenciados e se submetam a tratamentos abusivos, capazes de trazer sequelas para diversos âmbitos de suas vidas, muito além do laboral. É, justamente, no trauma psicológico, na constante humilhação, no desprezo ao direito do indivíduo de ser respeitado e de trabalhar em um local que seja salubre ao seu psiquê, que se encontra o dano extrapatrimonial advindo do assédio. Parafraseando Pamplona: o assédio moral é uma violação ao direito da personalidade e, portanto, gera dano moral.

É equivoco, no entanto, a crença de que o trabalhador é o único prejudicado pelo assédio moral no ambiente de trabalho. Afirma Duarte (2006, p.9) que o talento e potencial do trabalhador é diretamente afetado pelo assédio:

extingue-se, assim, no empregado, tudo que ele poderia ter de inovador, toda iniciativa [...], se o empregado é útil ou indispensável, para que ele não vá embora, é preciso paralisá-lo, impedi-lo de pensar, de sentir-se capaz de trabalhar em outro lugar. Se ele resiste, é isolado. (HIRIGOYEN: 2001, 89-90 *apud* DUARTE, 2006)

A partir daí se dá alteração na qualidade do serviço do trabalhador, que se limita à mediocridade, uma vez que tem suas ambições constantemente suprimidas pelas condições abusivas em que se encontra. Outras consequências são o absenteísmo físico, doenças profissionais, danos aos equipamentos e, claro, aumento de demandas trabalhistas por reparação de danos morais. Todas essas circunstâncias são prejudiciais ao empregador e a qualquer um que utilize o serviço ofertado por

esse. Se revela, por conseguinte, a natureza cruel e fútil do assédio no ambiente de trabalho; não obstante ser um abuso por parte do empregador ou do superior hierárquico, também em nada os beneficia.

Apesar de ser um malefício para toda a sociedade, a legislação brasileira possui um vácuo no que se diz respeito a uma visão metodológica do que se enquadra como assédio moral. Pamplona extrai de sua própria definição de assédio moral quatro elementos que acredita serem marcadores de tal comportamento: a) conduta abusiva; b) natureza psicológica do atentado à dignidade psíquica do indivíduo; c) reiteração da conduta; d) finalidade da exclusão.

Separadamente, esses elementos podem não garantir a existência concreta de um caso de assédio moral, mas, quando ocorrem simultaneamente, trazem consigo quase com finalidade a certeza de um assédio. É importante ressaltar que, para Pamplona, não se faz necessário que o assédio resulte em patologias psíquicas-emocionais, tais quais ansiedade, depressão, crises de pânico, TEPT etc., para que a mesma seja caracterizada como assédio.

A partir do momento que se faz clara uma conduta de assédio moral partindo do empregador para com o empregado, não é necessária a utilização de ponderação para se alcançar a solução do embate. O empregador se encontra indubitavelmente condenável pela sua conduta, tendo o seu direito a propriedade nenhum embasamento para justificá-la. Assim sendo, sempre poderá o empregado, a fim de proteger-se de possíveis abusos cometidos pelo seu empregador, ingressar com ação de indenização por danos morais. É cristalino onde se encontra a condição de vulnerabilidade em casos desse tipo.

7 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que pelo fato do contrato de trabalho estar configurado tanto pelo empregador quanto pelo empregado, urge salientar que o direito de propriedade do empregador está no mesmo patamar dos direitos fundamentais do empregado.

Dessa forma, cada situação de conflito envolvendo os sujeitos do contrato de trabalho precisa ser resolvida em cada caso concreto, segundo a ideia de ponderação de Alexy, retratada no presente trabalho.

Por conseguinte, os direitos fundamentais dos trabalhadores precisam ser efetivamente respeitados nos contratos de trabalho. Mesmo com o advento de novas tecnologias, aplicadas ao contrato de trabalho, a intimidade e a privacidade do empregado não podem ser suprimidas.

Em complemento, os direitos à intimidade e à privacidade dos trabalhadores brasileiros devem ser garantidos mesmo em face do poder diretivo do empregador. Deve haver, portanto, um sopesamento quando ocorrer colisões entre os direitos dos sujeitos do contrato de trabalho, utilizando-se dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como do nível de vulnerabilidade de cada um desses direitos para se chegar à melhor solução.

Ressalta-se, ao longo do trabalho, a importância da garantia dos direitos dos empregados que assegurem a sua dignidade e cidadania. Isso porque, ao contrário, a deflagração do assédio moral, no ambiente de trabalho, gera uma série de males e ameaça à saúde do obreiro.

Ademais, como já dito a técnica da ponderação de interesses é fundamental para resolver as questões de colisões dos direitos fundamentais. Além disso, a ponderação de interesses é responsável por materializar o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

É fundamental que haja a inserção do empregado no ambiente de trabalho e não sejam suprimidos seus direitos da personalidade. Todavia, não é nenhuma ameaça ao empregado impedi-lo de usar os meios da empresa em benefício próprio ou em

prejuízo da empresa. Os valores pessoais devem conviver em harmonia com os valores materiais, no caso do contrato de trabalho – o patrimônio da empresa.

Por fim, é imperioso afirmar que em situações na qual o empregador, ao tomar medidas para resguardar o seu direito à propriedade, acabe optando por atitudes desarrazoadas, sendo evidente não se tratar mais da proteção dos seus próprios direitos, mas sim eximir o empregado totalmente do seu direito fundamental à intimidade e à privacidade, será cabível a este último pleitear na justiça indenização por danos morais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Malheiros Editora, 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Abuso do direito no processo do trabalho**. Belo Horizonte: Inpedita, 2000.

ALMEIDA, Marcos Duanne De. **Do direito ao contraditório e à ampla defesa na aplicação de penalidades na relação de emprego**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/26089-26091-1-PB.pdf>. Acesso em: dez. 2017.

ALMEIDA, Renato; SUPIONI, Claudimir; SOBRAL, Jeana. **Direitos Laborais Inespecíficos**. São Paulo: LTR, 2012.

AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações do direito do trabalho**. Ed. LTR, 2007.

ANTUNES, Roberta Pacheco. **O princípio da proporcionalidade e sua aplicabilidade na problemática das provas ilícitas em matéria criminal**, 2006.

BARBOSA JUNIOR, Floriano. **Direito à intimidade- direito fundamental e humano na relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2008.

BARROS, Maria Alice. **Proteção á intimidade do empregado**. São Paulo: LTR, 1997.

_____. Assédio Moral. **COAD Doutrina e Jurisprudência**, n. 40, 10 outubro, 2004.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017.

BARRETO, Margarida “**Assédio moral: o risco invisível no mundo do trabalho**”. <http://www.redesaude.org.br/home/conteudo/biblioteca/biblioteca/jornal/009.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. _____. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Brasília, DF. 05 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **RO nº 20010097257.** Recorrente: VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. Recorrida: MARCIA MARIA DA COSTA . Relator: Des. EDUARDO DE AZEVEDO SILVA, 2002. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15829456/recurso-ordinario-ro-20010097257-sp-20010097257?ref=juris-tabs>> . Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **RO nº 00004184320125040401.** Apelante: EVERTON GONÇALVES DE ARAUJO. Apelada: PRIME TOOLS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. Relator: Des. MARIA HELENA LISOT. (2013). Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128412879/recurso-ordinario-ro-4184320125040401-rs-0000418-4320125040401/inteiro-teor-128412889?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. **RO nº 0099800802011517001317.** Apelante: EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA MARQUES. Apelada: NOBLE DO BRASIL LTDA. Relator: Des. LINO FARIA PETELINKAR. (2013). Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418763868/recurso-ordinario-ro-998008020115170013?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 maio. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1987001120135130023.** Apelante: TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. Apelada: ÉRICA PEREIRA DA SILVA: Min. João Batista Brito Pereira, 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/184862926/recurso-de-revista-rr-1987001120135130023/inteiro-teor-184862965?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6.ed. Coimbra: Almeida, 1996.

CAMINO, Carmem. **Direito individual do Trabalho.** 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASELLA, João Carlos. **Proteção á intimidade do trabalhador.** In MALLETT, Estevão, ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Direito e Processo do Trabalho, São Paulo, LTR, 2007.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do Trabalho Sintetizado.** 1 ed. São Paulo: Método, 2016.

COSTA, Orlando Teixeira da. **O Trabalho e a Dignidade do Trabalhador**. Revista LTR, 1996.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador. Juspodvm, 2008.

DALAGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

DALAZEN, João Orestes. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Empregador pode monitorar E-mail do Empregado**. 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. _____. 10.ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. _____. 15.ed. São Paulo: LTr, 2016.

DUARTE, Luísa Sousa Afonso de Campos. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**. Disponível em:
<<http://www.atenas.edu.br/Faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAJUR2006/3.pdf>>. Acesso em 20 de janeiro de 2018

FACHIN, Luis Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FINATTI, Cláudio Roberto. **As Relações de Trabalho na Era da Informática**. Revista Síntese Trabalhista. São Paulo, 2000.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização do trabalho: rua sem saída**. São Paulo: LTr, 2001.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GODINHO, Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª Ed. São Paulo: LTr, 2016.

GONÇALVES, Emílio. **O poder regulamentar do empregador: o regulamento do pessoal na empresa**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1997.

GOTTSCHALK, Elson. Gomes, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ªEd. Rio de Janeiro, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Bastos, 1999

HAIZENREDER JUNIOR, Eugênio. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador, o uso do email no trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal estar no trabalho - redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LEYMANN, Heinz. **The mobbing encyclopaedia**. Disponível em - <http://assediomoral.org/spip.php?article129> Acesso em: 29 dez. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA FILHO, Francisco das C. **Observações sobre a questão da discriminação na relação de emprego**. Revista LTr. Ano 70. (Março de 2006).

MAGNO. Octavio Bueno. **Do Poder Diretivo na Empresa**. São Paulo, Saraiva. 1982.

MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. vol. I, 20ª ed. atual por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Princípio Constitucional Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana**. Bauru, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. **Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo, Atlas, 2014.

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

MORAES FILHO. Evaristo. **Trabalho a Domicílio e Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

MURARI, Marlon Marcelo. **Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**, 18a. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. _____. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. _____. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Antonio Carlos Paula. **Revista Pessoal de Empregado – Exercício – Limite- Abuso**. São Paulo: LTr, 2011.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. **E-mail corporativo e responsabilidade do empregador e trabalhador**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniaao/coluna/2014/08/21/empresas-podem-monitorar-e-mails-corporativos-de-funcionarios.htm>>. Acesso em: 21 maio 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego**. Jus. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8838/nocoas-conceituais-sobre-o-assedio-moral-na-relacao-de-emprego>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

PESSOA, André. O direito à intimidade e o monitoramento do ambiente de trabalho por câmeras. *In*: ALMEIDA, Renato (Coord.). **Direitos Laborais Inespecíficos. Os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p.51-62.

REIS, Nélio. **Alteração do Contrato de Trabalho**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. **Delineamento Constitucional do Poder Diretivo**. Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho da USP. São Paulo, 2004.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**, 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2015.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

RUSSOMANO, Mozart, Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

RUIZ MIGUEL, Carlos. La Configuración Constitucional Del Derecho a La Intimidad, 1995, pg. 44. In BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção á Intimidade do Empregado**. São Paulo, LTR, 1996.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do trabalho**, comentada. 32ª Ed, São Paulo, LTR, 2006.

SANTA MARIA, José Serpa de. **Direitos da personalidade e a sistemática civil geral**. Campinas, Julex, 1987.

SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. Traduzido por Elson Guimarães Gottschalk. São Paulo: LTr / Ed. Universidade de São Paulo, 1976.

SCANFONE, Leila; TEODÓSIO, Armindo dos Santos de Sousa. **Assédio moral nas organizações: a dinâmica do abuso de poder**. Disponível em: [p://www.ead.fea.usp.br/Semead/7semead/paginas/artigos%20recebidos/RH/RH09_-_Ass%20E9dio_Moral_nas_Organiza%20E7%20F5es.PDF](http://www.ead.fea.usp.br/Semead/7semead/paginas/artigos%20recebidos/RH/RH09_-_Ass%20E9dio_Moral_nas_Organiza%20E7%20F5es.PDF). Acesso em: 18 janeiro 2018.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. 2ª Ed, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª. Ed Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015.

SCHIMITT, Carlos. *Versfassungsrchtliche*, Reimp. Berlin, Neukoelm, 1954, p.165.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

_____. **Revistas Pessoais- direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado**. COAD Doutrina e Jurisprudência, n 44, 07, novembro, 2004.

SOBRAL, Jeana Silva. **Direitos Laborais Inespecíficos. Os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 14.ed. atual. São Paulo: LTr, 1995.

Vade mecum mandamentos de Direito. Belo Horizonte, Mandamentos, 2006.

WEINSCHENKER, Marina Santoro Franco. **A vida laboral e extralaboral do empregado**. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **RO nº 20010097257**. Recorrente: VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. Recorrida: MARCIA MARIA DA COSTA . Relator: Des. EDUARDO DE AZEVEDO SILVA, 2002. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15829456/recurso-ordinario-ro-20010097257-sp-20010097257?ref=juris-tabs> . Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **RO nº 00004184320125040401**. Apelante: EVERTON GONÇALVES DE ARAUJO. Apelada: PRIME TOOLS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. Relator: Des. MARIA HELENA LISOT. (2013). Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128412879/recurso-ordinario-ro-4184320125040401-rs-0000418-4320125040401/inteiro-teor-128412889?ref=juris-tabs#> . Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. **RO nº 0099800802011517001317**. Apelante: EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA MARQUES. Apelada: NOBLE DO BRASIL LTDA. Relator: Des. LINO FARIA PETELINKAR. (2013). Disponível em: <https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418763868/recurso-ordinario-ro-998008020115170013?ref=juris-tabs> . Acesso em: 23 maio. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1987001120135130023**. Apelante: TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. Apelada: ÉRICA PEREIRA DA SILVA: Min. João Batista Brito Pereira, 2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/184862926/recurso-de-revista-rr-1987001120135130023/inteiro-teor-184862965?ref=juris-tabs#> . Acesso em: 11 mar. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Brasília, DF. 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 24 maio 2018.