

CURSO DE DIREITO

Karolina Rafaela Krug

**UMA ANÁLISE DAS LIMITAÇÕES AO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO
EMPREGADOR À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMREGADO:
O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO FORMA DE RESOLVER A
COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Santa Cruz do Sul
2016

Karolina Rafaela Krug

**UMA ANÁLISE DAS LIMITAÇÕES AO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO
EMPREGADOR À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMREGADO:
O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO FORMA DE RESOLVER A
COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Maurício Antonacci Krieger.

Santa Cruz do Sul
2016

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Karolina Rafaela Krug, adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 17 de novembro de 2016.

Prof. Ms. Maurício Antonacci Krieger
Orientador

RESUMO

Não raras vezes os trabalhadores brasileiros são submetidos a situações vexatórias e humilhantes por seus empregadores, que abusam do poder de fiscalizar e violam os direitos da personalidade de seus subordinados. Partindo dessas premissas, o presente trabalho visou estabelecer uma análise das limitações ao poder de controle do empregador, o que é de suma importância para que a parte mais frágil da relação empregatícia não permaneça inerte diante do abuso de poder, buscando seus direitos junto ao judiciário sempre que houver violação. Com efeito, adotando-se o método hermenêutico, que consiste na realização de pesquisas bibliográficas e documentais, o presente trabalho buscou estabelecer, inicialmente, noções gerais sobre o vínculo empregatício. Logo, verificou-se que a não eventualidade, a pessoalidade, a onerosidade e a subordinação são elementos essenciais para configurá-lo, assim como para caracterizar a figura do empregado. Outrossim, constatou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana tem especial relevância nas relações de emprego, tendo em vista que é dela que se originam os direitos fundamentais da personalidade, os quais protegem inclusive a privacidade e a intimidade dos trabalhadores. Ainda, objetivou-se adentrar no âmbito dos direitos do empregador, onde verificou-se que este, em síntese, é quem assume os riscos da atividade econômica, e que seu poder de fiscalização provém do direito fundamental de propriedade. Contudo, tal poder é limitado por uma série de direitos fundamentais que resguardam os trabalhadores, em especial a intimidade e a vida privada. Por conseguinte, através do princípio da proporcionalidade e da análise de casos concretos, como a questão das revistas realizadas nos empregados e seus pertences, as limitações ou restrições à utilização de sanitários, o monitoramento por câmeras do ambiente de trabalho e a fiscalização de e-mails, visou-se solucionar essa colisão entre valores constitucionais que detém a mesma posição hierárquica. Com efeito, concluiu-se que, através de um processo de ponderação, um dos direitos fundamentais em conflito será mitigado para que o outro possa prevalecer, porém sem atingir a essência principal do direito vencido, isto é, a dignidade humana.

Palavras-chave: direitos da personalidade; poder de fiscalização; colisão entre direitos fundamentais; princípio da proporcionalidade.

ABSTRACT

In no rare times Brazilian workers are yielded to disgraceful and humiliating situations by their employers, who abuse the power of fiscalization and violate the personality rights of their subordinates. From these premises on, the present work aimed to establish an analysis about the limitations of the power of control of the employer, which is of the utmost importance for the most fragile part of the job relation doesn't keep inert before the abuse of power, seeking its rights in the Judiciary as long as there are violations. Adopting the hermeneutic method, which consists in making bibliographical and documental researches, the present work has sought to establish, in the beginning, general notions about the employment ties. Therefore, it was checked that the non-eventuality, the personal aspect, the onerous aspect and the submission are essential elements to characterize it, also to characterize the picture of the employee as well. Even so, it was verified that the dignity of the human being's principle has a special relevance in the job relations, observing the fact that it is the origin of the personality's fundamental rights, which ones protect the private life and the intimacy of the workers. Having said that, it was aimed to get into the scope of the employer's rights, where it was noticed that this one, in sum, is the one who takes the risks from the economic activity, and its power of fiscalization comes from the fundamental right of property. However, this power is limited by a series of fundamental rights that protect the employees, specially the intimacy and the private life. Consequently, through the proportionality principle and the analysis of concrete cases, like the procedures of inspecting the employees, the limitations or restrictions to the use of toilets, the monitoring of the labor place by cameras and the fiscalization of e-mails, it was aimed to solve this collision among constitutional values that have the same hierarchical position. As a result, it was concluded that through a pondering process, one of the fundamental rights in conflict will be mitigated to the another one to prevail, nevertheless, without reaching the main essence of the right defeated, in other words, the human dignity.

Keywords: personality rights; fiscalization power; collision among fundamental rights; proportionality principle.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	NOÇÕES GERAIS SOBRE A RELAÇÃO DE EMPREGO: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA... 09	09
2.1	Elementos de formação da relação empregatícia: conceitos e características.....	11
2.1.1	Da caracterização do empregado.....	12
2.1.2	Da não eventualidade.....	13
2.1.3	Da pessoalidade.....	14
2.1.4	Da onerosidade.....	16
2.1.5	Da subordinação jurídica.....	17
2.2	A relevância do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações empregatícias.....	20
2.3	A fundamentalidade dos direitos da personalidade.....	23
2.4	Os direitos à intimidade e à vida privada como forma de proteção aos trabalhadores.....	27
3	O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE COMO FUNDAMENTO DO PODER EMPREGATÍCIO E AS LIMITAÇÕES DECORRENTES DO PODER DE FISCALIZAÇÃO.....	29
3.1	A fundamentalidade do poder empregatício.....	31
3.1.1	O direito fundamental de propriedade e a sua função social.....	33
3.1.2	A função social da empresa.....	35
3.2	Divisões do poder empregatício.....	37
3.2.1	Poder de organização ou poder regulamentar.....	37
3.2.2	Poder disciplinar.....	38
3.2.3	Poder de controle ou fiscalização e suas limitações.....	39
4	COLISÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS: O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO SOLUÇÃO PARA ASSEGURAR A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA.....	42
4.1	Possíveis abusos do poder de fiscalização do empregador.....	46
4.1.1	O procedimento de revista no ambiente de trabalho.....	46

4.1.2	Da restrição e limitação à utilização de banheiros pelos empregados...	50
4.1.3	O monitoramento por câmeras audiovisuais no espaço laboral.....	53
4.1.4	A fiscalização dos e-mails particulares e corporativos dos trabalhadores.....	56
5	CONCLUSÃO.....	61
	REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

A mão de obra humana sempre foi essencial para o bom funcionamento da sociedade, da economia e principalmente para a sobrevivência da humanidade, visto que, na falta dessa, os recursos necessários para tanto não existiriam. Diante disso, através de uma retrospectiva histórica, é possível observar que, em tempos não muito distantes, trabalhadores eram privados de qualquer direito ou condição digna, muitos escravizados, com cargas horárias exorbitantes e desumanas, crianças sofrendo explorações, ou seja, uma sociedade em crise. Sendo assim, os direitos trabalhistas possuem fundamental importância, visto que condições dignas de trabalho refletem uma sociedade pacífica e igualitária.

Partindo dessas premissas, em 1988 foi promulgada a atual Constituição Federal brasileira, assegurando uma série de direitos e garantias fundamentais com o propósito de proteger a pessoa humana e, conseqüentemente, também os trabalhadores. Aliás, nesses estão incluídos empregados e empregadores brasileiros. Notadamente, os últimos demasiadas vezes não são lembrados como classe trabalhadora, mas de fato o são, porquanto além de dirigir o empreendimento econômico, também executam serviços, cumprem horários, possuem compromissos, realizam tarefas e são detentores das responsabilidades inerentes ao bom desenvolvimento da empresa.

Não obstante, atualmente, a sociedade está cada vez mais focada no lucro e no consumo e, como resultado dessa busca desenfreada, os empregados brasileiros passaram a enfrentar grande cobrança para que os objetivos e metas das empresas sejam concretizados, muitas vezes por meios ilegais, imorais e antiéticos, sofrendo constrangimentos e humilhações decorrentes da fiscalização abusiva efetuada pelos empregadores.

Em vista disso, o presente trabalho visou estabelecer uma análise das limitações ao poder de fiscalização do empregador, esclarecendo quais situações importam violação aos direitos fundamentais dos empregados. Essa elucidação é de suma importância para que empregados não se sujeitem a situações vexatórias acreditando ser direito do empregador tal atitude, e que não permaneçam inertes diante do abuso de poder, buscando seus direitos junto ao judiciário sempre que se sentirem prejudicados, protegendo assim a parte hipossuficiente da relação empregatícia.

Para tanto, restou adotado o método hermenêutico, que consistiu na realização de pesquisas bibliográficas e documentais, através da leitura e interpretação de doutrinas, jurisprudências, artigos e periódicos, assim como na análise da legislação vigente, para que seja possível aplicá-la a casos específicos, tratados principalmente na forma de jurisprudências.

À vista disso, o presente trabalho estabelecerá, em seu primeiro capítulo, noções gerais sobre a relação de emprego, elencando e explicando os elementos que constituem o vínculo empregatício, inclusive esclarecendo quem pode ser considerado empregado conforme a legislação trabalhista. Ainda, partindo desses esclarecimentos, serão explanados os direitos que o empregado detém, com enfoque nos direitos da personalidade, entre os quais se destacam a intimidade e a vida privada. Ademais, se demonstrará a importância do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico e nas relações empregatícias.

Outrossim, no segundo capítulo, será explanada a figura do empregador, inclusive elucidando o conceito e as características de seu poder empregatício, demonstrando, essencialmente, a ampla ligação existente entre tal poder e o direito fundamental de propriedade. Esse, por sua vez, será abordado à luz da sua função social, a qual deverá ser observada pelas empresas quando da realização de suas atividades econômicas. Ademais, ainda serão abordadas as três principais divisões doutrinárias do poder empregatício, as quais são: poder de organização, poder disciplinar e poder fiscalizatório, identificando suas principais limitações.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, através da aplicação do princípio da proporcionalidade, o presente trabalho tratará de diversas situações em que os direitos fundamentais à intimidade e vida privada do empregado são colidentes com o poder de fiscalização do empregador, visando estabelecer qual dos valores em questão deverá prevalecer. Para tanto, serão analisadas questões recentes, como o monitoramento do correio eletrônico particular e corporativo do empregado, as diversas formas de realização de revistas nos trabalhadores, a restrição e a limitação ao uso de banheiro e a instalação de câmeras de segurança em ambiente de trabalho, buscando assim a melhor efetivação dos direitos fundamentais de ambas as partes da relação empregatícia.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RELAÇÃO DE EMPREGO: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Antes de adentrar no tema dos direitos fundamentais da personalidade no âmbito das relações empregatícias, se faz necessário estabelecer em quais casos restam configuradas tais relações. Com efeito, nas lúcidas ponderações de Schwarz (2011), a relação de emprego tem origem na condição fático-jurídica derivada do vínculo entre empregado e empregador, isto é, da prestação pessoal, subordinada, remunerada e rotineira de serviço, razão pela qual é aplicável ao trabalhador um ordenamento jurídico próprio, constituído por normas, instituições e princípios trabalhistas.

Ademais, o artigo 442 da Consolidação de Leis Trabalhistas refere que “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego” (BRASIL, 1943, <http://www.planalto.gov.br>). Assim, examinando o citado dispositivo, é cristalina a existência de uma equiparação entre contrato de trabalho e relação de emprego, através de uma definição circular, questão que é muito contestada pela doutrina (VECCHI, 2009). Outrossim, compreende-se que a constituição do vínculo empregatício depende do acordo entre empregador e trabalhador.

Contudo, existem diferentes correntes doutrinárias que buscam esclarecer em quais casos resta configurada a relação de emprego, as quais sustentam basicamente duas teorias: a anticontratualista e a contratualista. Conforme a primeira teoria, o vínculo de emprego forma-se assim que o empregado passa a integrar a empresa, sendo prescindível para tanto o contrato de trabalho. Em contrapartida, para a teoria contratualista, somente através do acordo de vontades é possível manifestar a liberdade substancial à prestação do trabalho (ALI, 2001).

Notadamente, a teoria contratualista é a mais aceita pela doutrina devido à grande relevância que tem a vontade das partes para constituição de qualquer relação jurídica. Dessa forma, conclui-se que a relação empregatícia passa a existir no momento em que empregado e empregador acordam com a prestação de serviço, independente de contrato expresso, bastando que seja verbal (ALI, 2001).

Por oportuno, Mantovani Junior (2010, p. 51) adverte quanto à problemática da livre manifestação da vontade, a saber:

[...] verifica-se que as pessoas não raras vezes, não conseguem manifestar livremente esta vontade, em razão das diferenças existentes entre pólos contratantes. Aqueles que detêm o capital impõem suas vontades em razão de seu poderio econômico, sujeitando a parte mais fraca desta relação, muitas vezes, a aceitar suas imposições por uma questão de sobrevivência.

Depreende-se, portanto, que na grande maioria dos contratos de trabalho o empregador resta com melhores benefícios, tendo em vista o maior poderio econômico que este detém. Logo, esses contratos devem ser analisados mais atentamente, porquanto “[...] a ninguém é dado o direito, mesmo que a outra parte consinta livremente, de adentrar no núcleo intangível dos direitos da personalidade, que possam reduzir a capacidade da pessoa de se desenvolver plenamente.” (MANTOVANI JUNIOR, 2010, p. 53).

Além do mais, da análise da legislação em geral, é notável a confusão entre as expressões “relação de trabalho” e “relação de emprego”, motivo pelo qual Martins (2014) esclarece que a forma correta de denominar o acordo do qual se origina o vínculo empregatício é “contrato de emprego”. Aliás, Delgado (2014, p. 287), explica a diferença entre os dois primeiros termos, assim,

a primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. [...] A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.

Dessa forma, conclui-se que a relação de trabalho é mais ampla, abrangendo toda e qualquer prestação de serviço humano, englobando, assim, a relação de emprego. Da mesma maneira, a relação empregatícia nada mais é do que uma das espécies de relação de trabalho, com inconfundível definição jurídica, só caracterizada quando presentes todos os seus elementos próprios, que serão analisados ainda nesse capítulo.

A propósito, Vecchi (2009, p. 339) esclarece que “[...] relação de trabalho é gênero da qual a relação de emprego é espécie”. No entanto, ainda conforme o autor, muitos doutrinadores também costumam confundir essas expressões, utilizando-as como se fossem sinônimos. Portanto, é necessário empregar atenção redobrada para contextualizar corretamente os citados termos.

2.1 Elementos de formação da relação empregatícia: conceitos e características

Para esclarecer como e quando o vínculo de emprego é originado, é necessário identificar quais os elementos que o compõe. Por conseguinte, nos termos dos artigos 2º, 3º e 422 da Consolidação das Leis Trabalhistas, são elementos da relação empregatícia: empregado, empregador, prestação de serviços, não eventualidade, pessoalidade, remuneração e subordinação (VECCHI, 2009).

Contudo, Martinez (2014) e Martins (2014) elencam como requisitos da relação de emprego - além dos já citados - a alteridade, a qual isenta o empregado dos riscos da atividade empresarial, recaindo esta somente sobre o empregador. Outrossim, Delgado (2014) acrescenta, também como elemento caracterizador, a obrigatoriedade do serviço ser prestado por pessoa física.

Quanto ao elemento “prestação de serviços”, pode ser considerado auto-explicativo, assim, para que seja configurada a relação de emprego é indispensável à existência da obrigação ou da efetiva execução do serviço. Ademais, nos termos do artigo 4º da CLT, o tempo em que o empregado permanece disponível ao empregador também é computado como efetiva realização do trabalho, como no caso em que o empregador contrata alguém para ficar aguardando ser chamado e executar o serviço convencionado (VECCHI, 2009).

Destarte, existe dinâmica e interligação entre os elementos da relação empregatícia. Logo, são dinâmicos porque evoluem em conjunto com a sociedade, e são interligados porque, se eventualmente um deles tem o valor diminuído, conseqüentemente, comunicará a todos os outros. Para melhor elucidar, a título de exemplo, se um serviço permitir ser prestado por mais de uma pessoa, exercendo a mesma atividade alternadamente, o requisito da pessoalidade sofre mitigação, e por se tratar de uma relação envolvendo mais de um empregado, o controle do empregador resta prejudicado, e, por conseqüência, a subordinação também. Outrossim, considerando que haverá menor habitualidade na execução do trabalho, este requisito também restará atingido (SILVA, 2015, <https://proview.thomsonreuters.com>).

Entretanto, analisando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - mormente do julgamento do AIRR nº 11878120135020042 - conclui-se que se faz necessário a existência de apenas quatro elementos para configurar o vínculo de emprego, a saber: “[...] pessoalidade, onerosidade, subordinação e que a prestação

de serviços não seja eventual, tudo de forma cumulativa e simultânea [...]” (BRASIL, 2016, <http://www.tst.jus.br>). Assim, depreende-se que para analisar a presença de tais elementos já se parte do pressuposto da existência do empregador, que assume os riscos da atividade econômica, e da prestação de serviços realizada pelo obreiro, que é, em regra, pessoa física.

2.1.1 Da caracterização do empregado

Considerando que o empregado é o principal destinatário das normas protetoras constituídas pelo ordenamento jurídico trabalhista, aliado ao fato de que também é elemento da relação de emprego - conforme Vecchi (2009) - é essencial caracterizar a sua figura. Destarte, o conceito legal é estabelecido no artigo 3º da Consolidação de Leis Trabalhistas, definindo empregado como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste e mediante salário”. (BRASIL, 1943, <http://www.planalto.gov.br>).

Em síntese, não há divergência doutrinária quanto ao conceito de empregado. Nesse sentido, Barros (2010, p. 264) o descreve “como a pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica”. Uniformemente, Martinez (2014, p. 191), estabelece que:

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.

Aliás, notadamente, para que um sujeito seja considerado empregado todos os elementos da relação empregatícia devem estar presentes. Por certo, se não estiver configurada tal relação, inexistente a figura do empregado. Além disso, o prestador de serviços deverá ser pessoa física, tendo em vista que o direito do trabalho só tutela os serviços prestados por tais pessoas, sendo o trabalho realizado por pessoa jurídica regido pelo direito civil (MARTINS, 2014). Ou seja, é vedado pela legislação que o empregado seja pessoa jurídica, visto que, via de regra, é detentor de maior fragilidade em comparação ao empregador (VECCHI, 2009).

Todavia, como exceção, se a prestação de serviço for realizada por pessoa física e formalizada como pessoa jurídica, com o único intuito de fraudar a relação, é possível que haja a anulação do contrato e conseqüente configuração do vínculo

empregatício, conforme se depreende da jurisprudência brasileira, mormente do julgamento do RO nº 511004820035010062 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (BRASIL, 2013, <http://trt-1.jusbrasil.com.br>), a saber:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. CONTRATAÇÃO ATRAVÉS DE PESSOA JURÍDICA. -PEJOTIZAÇÃO- FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO. Na contratação de pessoa física, através de uma pessoa jurídica ("pejotização"), para prestar serviços enquadrados na atividade-fim da tomadora, com pessoalidade e subordinação, com o objetivo de frustrar a efetivação de direitos trabalhistas, há clara tentativa de fraude, formando-se o vínculo direto com a ré [...]. (Grifado no original).

Por derradeiro, se faz necessário caracterizar a figura do trabalhador a domicílio. Prontamente, não há vedação legal para o serviço realizado no domicílio do obreiro, porém, na prática, muitas vezes é difícil diferenciar o trabalho executado com ou sem subordinação a um empregador, o que é requisito essencial para alguém ser considerado empregado. Por isso, a solução é analisar a forma de realização do serviço em cada caso concreto (MARANHÃO, 2005).

Logo, se o próprio prestador de serviços instala equipamentos na sua residência, contrata empregados e responsabiliza-se pelo risco da atividade econômica, evidentemente, será considerado empresário. Contudo, se o trabalhador exerce atividades sistematicamente estabelecidas pelo empregador, de forma subordinada, será efetivamente considerado empregado (MARANHÃO, 2005).

2.1.2 Da não eventualidade

O trabalho não eventual é elemento da relação de emprego, podendo ser conceituado como aquele exercido de forma contínua e habitual, não podendo ser ocasional (MARTINS, 2014). Entretanto, considerando que o legislador não mencionou a expressão continuidade no artigo 3º da Consolidação de Leis Trabalhistas, mesmo que o trabalho seja exercido de forma descontinuada, poderá ser considerado não eventual, como no caso dos professores, que comparecem no local de trabalho apenas em alguns dias da semana (BARROS, 2010).

Gize-se que o trabalho habitual não precisa ser necessariamente de longa duração; não tem relação com a forma de efetivação da remuneração, como, por exemplo, quando o salário é pago na forma de diárias; bem como não tem relevância, para fins de habitualidade, se o empregado cumpre integralmente ou não

a carga horária de 44 horas semanais, tendo como exemplo o contrato a tempo parcial¹, que igualmente pode ser caracterizado como não eventual (SILVA, 2015, <https://proview.thomsonreuters.com>).

Assim, se ficar comprovada a prestação de serviço por quantidade significativa de tempo, de forma prolongada, mesmo que o trabalho seja realizado de forma fracionada e esporádica, quando justificado pela natureza da atividade laboral, é imperativo o reconhecimento da relação de emprego. É o que se depreende ao analisar o teor do RO nº 00006096620135020318, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (BRASIL, 2014, <http://trt-2.jusbrasil.com.br>), *in verbis*:

[...] constatada a prestação de serviços por lapso duradouro, em atividade estritamente relacionada aos fins do empreendimento do tomador, cuja natureza no contexto empresarial justifica o fracionamento na utilização da mão de obra desse trabalhador, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego, pela incidência das teorias do evento, da fixação jurídica e dos fins do empreendimento [...].

Ademais, um serviço não ocasional é aquele que faz parte da rotina da empresa, estritamente necessário para o bom andamento da atividade econômica, e por esse motivo, prolonga-se no tempo, independente do período destinado à sua prestação. Em contrapartida, o trabalho eventual é esporadicamente necessário, realizado em casos de emergência e tem como objetivo final a realização de determinada atividade extraordinária e não rotineira. Dessa forma, a eventualidade não tem relação com a quantidade de tempo empregado na prestação do serviço, mas sim com a natureza do serviço desenvolvido (CAMINO, 2004).

2.1.3 Da personalidade

Continuando o estudo sobre os elementos da relação empregatícia, se reconhece que a prestação de serviços deve ocorrer de forma pessoal, *intuito personae*², não podendo haver constantemente a substituição do empregado (MARTINS, 2014). Ou seja, o contrato de trabalho é firmado em virtude das características pessoais do contratado, e em razão dessas particularidades que o empregador deseja que o trabalhador realize o serviço acordado (MARTINEZ, 2014). Em vista disso, o Estado estabelece normas destinadas a preservar a liberdade e a personalidade do empregado (BARROS, 2010). Aliás,

¹ Aqui entendido como contrato de trabalho com carga inferior a 25 (vinte e cinco) horas por semana.

² Termo em latim, que significa “em consideração à pessoa”.

a personalidade é elemento que incide apenas sobre a figura do empregado. No tocante ao empregador, ao contrário, prevalece aspecto oposto, já que vigorante no Direito do Trabalho a diretriz da despersonalização da figura do empregador. Em conseqüência, pode ocorrer, na relação empregatícia, a constante alteração subjetiva do contrato – desde que o pólo empresarial -, mantendo-se em vigor as regras contratuais anteriores com relação ao mesmo empregado [...] (DELGADO, 2014, p. 294).

Ademais, notadamente, a personalidade é o único elemento da relação de emprego que não está expresso no artigo 3º da Consolidação de Leis Trabalhistas, dispositivo legal que conceitua o empregado. Contudo, curiosamente, a personalidade está elencada no artigo 2º do mesmo diploma legal, onde é estabelecida a conceituação do empregador. Logo, analisando conjuntamente os dois artigos, depreende-se que a intenção do legislador foi enfatizar a personalidade na prestação de serviço como requisito e objeto do contrato de emprego, e não especificamente relacioná-la a uma ou outra parte da relação (SILVA, 2015, <http://proview.thomsonreuters.com>).

Assim, se ausente o requisito da personalidade, especialmente se o prestador de serviço é substituído por outrem para realizar parte ou a totalidade das tarefas que incumbiriam a ele, estará descaracterizada a relação empregatícia, conforme se extrai da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, especialmente do julgamento do RO nº 00014211720115040741 (BRASIL, 2013, <http://www.trt4.jus.br>), que assim instrui:

RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. PERÍODO ANTERIOR À ANOTAÇÃO NA CTPS. A prova dos autos autoriza concluir que o serviço prestado antes da formalização do vínculo de emprego entre as partes não teve os contornos próprios da relação dessa natureza, mormente em face da ausência do requisito da personalidade, pois evidenciado que o reclamante realizava algumas de suas tarefas por intermédio de outras pessoas, remuneradas diretamente por ele. Tal circunstância revela a autonomia na prestação laboral, a afastar o pretense vínculo de emprego em período anterior àquele registrado na CTPS do autor. [...]. (Grifado no original).

Todavia, como exceção, consoante se observa da jurisprudência dominante, especialmente do julgamento do RO nº 00006802720115040304, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, estará caracterizada a relação de emprego quando “[...] os serviços prestados, com ou sem auxiliares, no domicílio do reclamante afiguram-se essenciais e inserem-se na atividade econômica da reclamada [...]” (BRASIL, 2014, <http://www.trt4.jus.br>). Assim, em caso de serviço realizado em domicílio, o requisito da personalidade não é cobrado tão

rigorosamente, porquanto mesmo que o trabalho seja realizado, casualmente, com auxílio de outras pessoas, não resta descaracterizado o vínculo empregatício (BARROS, 2010).

2.1.4 Da onerosidade

A onerosidade faz parte da natureza da relação empregatícia, concretizando-se através do pagamento de salário e, por esse motivo, o serviço prestado deve ser remunerado (MARTINS, 2014). Ou seja, o trabalho deverá ser oneroso em razão de ter como propósito básico a subsistência humana, diferente de outras atividades, como, por exemplo, os contratos de estágio e serviço voluntário, que possuem outros objetivos, como o conhecimento profissional e a generosidade, respectivamente (MARTINEZ, 2014).

Corroborando com essa idéia, Vecchi (2009, p. 357) acredita que “a relação de emprego é uma relação que apresenta, além do caráter existencial e de realização da pessoa humana, também caráter patrimonial”, por conseguinte, mesmo que não haja o efetivo pagamento de salário pelo empregador, estando presente o caráter remuneratório, restará configurado o vínculo de emprego. Portanto, mesmo que o empregador não efetue o pagamento do salário acordado, por óbvio, não resta desconstituída a relação empregatícia, pois do contrário, configuraria enriquecimento ilícito. Ademais, nas palavras de Schwarz (2011, p. 69), onerosidade é

[...] aquilo que tem fundo econômico, que não é gratuito. A prestação de trabalho que corresponde à relação de emprego é aquela que se opera mediante salário, ou seja, em virtude de uma expectativa de uma contraprestação de natureza econômica: no âmbito da relação de emprego, ao dever básico do empregado, de prestar serviços, corresponde ao dever básico do empregador, de assalariá-lo. Às partes do contrato de trabalho são reservadas certas obrigações recíprocas, de forma que cada parte contribui, na execução do contrato, com uma ou mais obrigações economicamente mensuráveis.

Destarte, o que prevalece é a intenção das partes de obter algum proveito econômico, especialmente de quem presta o serviço. Assim, a simples perspectiva do trabalhador de receber uma contraprestação financeira pelo serviço prestado, podendo consistir em dinheiro ou outros benefícios, como alimentos, roupas ou pagamento de aluguel, por si só já afasta a alegação de trabalho gratuito (SCHWARZ, 2011).

Entretanto, não é suficiente apenas o pagamento de salário para que a relação de emprego seja constituída, sendo necessário também que o empregador assuma os riscos da atividade, do contrário, “se ambos os lados concorrerem para os riscos e para os prejuízos, perde-se a noção de contrato de trabalho” (SILVA, 2015, <https://proview.thomsonreuters.com>).

2.1.5 Da subordinação jurídica

Em síntese, a subordinação é a obrigação que decorre do contrato de emprego, onde o empregado tem o dever de cumprir as imposições estabelecidas pelo empregador (MARTINS, 2014). Tais imposições são concernentes à forma e tempo que a prestação de serviços deverá ser realizada, abrangendo também controle de aspectos pessoais, íntimos, convencionais, e outras questões significativas, como as declarações aos meios de comunicação (BARROS, 2010).

[...] pode-se concluir que a subordinação, no pano jurídico, é uma situação que limita a ampla autonomia de vontade do prestador de serviços. Essa situação se funda na intensidade de ordens, na obediência (e sujeição) ao comando do tomador dos serviços e na situação de respeito à hierarquia. Alerta-se, entretanto, que não se pode confundir subordinação com submissão a horário ou a controles diretos do cumprimento de ordens, como, aliás, sói acontecer [...] (MARTINEZ, 2014, p.153).

Posto isso, de acordo com os ensinamentos de Benedito Valentini (2015, <http://trt-2.jusbrasil.com>), Ministro do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ao julgar o RO nº 00021605520145020089, a subordinação é elemento substancial na relação empregatícia, conforme se traduz do artigo 3º da Consolidação de Leis Trabalhistas, e como decorrência, ao empregador “[...] cabe orientar, fiscalizar e dirigir a prestação pessoal de serviços e, por consequência, aplicar advertências e punições [...]”.

Nas lúcidas ponderações de Silva (2015, <https://proview.thomsonreuters.com>), é possível compreender o termo subordinação analisando três pontos de vista, os quais são: econômico, técnico e jurídico. A subordinação econômica tem relação com a vulnerabilidade inerente ao empregado, tendo em vista que depende economicamente de seu empregador. Contudo, é uma visão extremamente insegura, porquanto

[...] deve-se evitar a armadilha de associar a dependência econômica à falta de recursos financeiros do empregado ou ao seu grau de pobreza mais acentuado do que do empregador, pois este nunca foi o sentido correto da expressão empregada pela Consolidação das Leis do Trabalho ou pelas ciências jurídicas. O desnivelamento da relação de emprego, com maior vulnerabilidade de um lado e exercício do poder diretivo do outro, representa retrato muito mais fiel do contrato de trabalho (SILVA, 2015, <https://proview.thomsonreuters.com>).

A dependência econômica pode existir mesmo sem contrato de emprego, como no caso do pequeno empresário, que depende de outras organizações para manter-se, ou, existindo contrato, no caso do empregado que possua outros meios de renda, não necessitando de seu salário para sobreviver. Por conseguinte, a subordinação econômica nem sempre está presente na relação de emprego (MARANHÃO, 2005).

Por seu turno, quanto ao ponto de vista técnico, a subordinação deve ser analisada “[...] pelo grau de conhecimento e de especialização do empregador em face do menor domínio do empregado sobre a organização produtiva [...]”. Entretanto, a dependência técnica tem presunção relativa, assim como a dependência econômica. Para melhor elucidar, é possível citar o caso de um empregado que opera maquinário complexo, com exclusividade, por ser o único que detenha o conhecimento técnico para tal. Nesse caso, mesmo que o empregador não desfrute de nenhum conhecimento técnico sobre o equipamento, por óbvio, o vínculo de emprego subsistirá, e o empregado continuará sendo protegido pelo direito do trabalho (SILVA, 2015, <https://proview.thomsonreuters.com>).

Ainda, no que concerne à subordinação jurídica, o que diferencia esta das citadas formas de subordinação é a sua dimensão, que corresponde ao máximo grau, ou seja, o nível máximo que alguém pode se subordinar a outrem, dentro do que é considerado humanamente razoável. Com efeito, é considerada subordinação jurídica “[...] o conjunto de ordens emitidas pelo empregador e que devem ser respeitadas pelo empregado, mantidos os padrões civilizatórios da dignidade e da decência [...]” (SILVA, 2015, <https://proview.thomsonreuters.com>).

Partindo dessas premissas, a dependência que trata o artigo 3º da Consolidação de Leis trabalhistas, quando esclarece o conceito de empregado, diz respeito à subordinação jurídica, a qual subsiste apenas no momento em que o empregado realiza o serviço, portanto, o empregador não pode exercer dessa prerrogativa com abusividade, já que tal subordinação não impõe que o empregado cumpra todo e qualquer tipo de comando, como as ordens ilegais, por exemplo.

Logo, a subordinação jurídica não atinge a esfera pessoal da vida do empregado (MANTOVANI JUNIOR, 2010).

Dessa forma, conforme Mantovani Junior (2010), apesar de a subordinação fazer parte da relação empregatícia, ela não é absoluta, tendo em vista que as limitações estabelecidas pelo ordenamento jurídico devem ser respeitadas. Ademais, é preciso verificar se os direitos do empregado não estão sendo sofrendo violações.

Em contrapartida, Schwarz (2011) esclarece que a dependência de que trata a Consolidação de Leis Trabalhistas deve ser caracterizada partindo da premissa do “trabalho por conta alheia”. Ou seja, a expressão “dependência” é correlacionada com o elemento “alteridade”, e não com a subordinação jurídica diretamente. Com efeito, o trabalhador é dependente do empregador porque não assume os riscos da atividade econômica. A subordinação jurídica, por sua vez, é consequência da prestação de serviços por conta alheia, e diz respeito à disposição do empregado às ordens e direção do empregador.

Depreende-se, portanto, que se o empregador assume o risco do empreendimento e gerencia todos os fatores de produção, é obrigação do contratado seguir suas ordens e determinações. Logo, uma vez que a relação de emprego decorre de um contrato, é jurídica a subordinação decorrente dele, visto que detém fundamentos e limitações. À vista disso, os direitos fundamentais do trabalhador devem ser resguardados, partindo-se “do pressuposto da liberdade individual e da dignidade da pessoa do trabalhador” (MARANHÃO, 2008, p. 246).

Ademais, a subordinação jurídica detém três principais dimensões. A dimensão clássica é a mais comum, consistindo na subordinação originária do contrato empregatício, onde o contratado se dispõe a prestar o serviço de acordo com os comandos derivados do poder diretivo do empregador. Já a dimensão objetiva deriva da harmonização do empregado às finalidades do empreendimento econômico. A terceira dimensão é a estrutural, na qual é indispensável que o trabalhador “[...] esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomar de serviços.” (DELGADO, 2014, p. 306).

Por conseguinte, a subordinação jurídica abarca tanto o empregado que recebe ordens diretas do empregador, quanto àquele que, sem ordens explícitas, se empenha para cumprir os objetivos da empresa, ou ainda, o trabalhador que não recebe ordens expressas e não executa os objetivos finais da empresa, mas se

adapta à cultura organizacional do empreendimento. Dessa forma, conclui-se que as três dimensões de subordinação se complementam (DELGADO, 2014).

Com efeito, o entendimento atual é de que a subordinação não decai sobre a pessoa do empregado, mas na forma que este desempenha do seu trabalho. Ou seja, não é mais aceita a visão da subordinação de forma imperiosa, decaindo sobre o empregado, mas sim sobre a atividade que este exerce. Dessa forma, a pessoa do empregado não pode ser confundida com a obrigação decorrente do contrato de emprego, qual seja, a obrigação de fazer (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009).

2.2 A relevância do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações empregatícias

Aprofundando o estudo sobre os direitos fundamentais da personalidade, é de suma importância abordar a dignidade da pessoa humana, a qual está expressa no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, garantindo direitos e deveres fundamentais a todas as pessoas. Por conseguinte, é equivocado afirmar que se trata apenas de uma norma (SARLET, 2011).

Logo, pode ser conceituada como a essência íntima e característica de cada indivíduo, a qual o torna digno de respeito por toda a sociedade, decorrendo dela um extenso rol de direitos e deveres de cunho fundamental, protegendo a pessoa humana e garantindo condições mínimas de vivência digna, inclusive consagrando igual tratamento a todos os membros da sociedade (SARLET, 2011). Outrossim,

a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos [...] (MORAES, 2013, p. 48).

A propósito, Sarlet (2010b), elenca quatro princípios como fundamentos da dignidade da pessoa humana. O principal deles é o princípio da igualdade, que pode ser segmentado em igualdade formal e substancial. A primeira tutela o direito de receber tratamento isonômico, sem qualquer tipo de discriminação, que é a sua principal forma de violação. Por sua vez, a igualdade substancial deriva da formal, buscando igualar os indivíduos na medida das suas diferenças, para que haja maior

efetividade, sendo relacionada, ainda, com o princípio da diversidade, em razão da existência de inúmeras culturas.

O segundo princípio é o da integridade psicofísica, na qual está compreendida principalmente a vedação à tortura, as garantias penais, o direito à saúde física e mental, incluídas as limitações da bioética e muitos dos direitos da personalidade. Ainda, especialmente, abrange o direito à existência digna, no qual está incluso o salário mínimo adequado às reais necessidades de seu destinatário.

O terceiro é o princípio da liberdade, que é concretizado através dos direitos à privacidade e intimidade, e tem relação com o poder pessoal de escolha, sem incidência de intromissões de qualquer natureza. Dentre as violações a esse princípio está a revista íntima, a imposição pelo empregador da realização de exames pelo empregado, a obrigatoriedade da realização do teste do “bafômetro”, a prisão ilegal, e muitos outros.

O quarto é o princípio da solidariedade, que tem expressa previsão constitucional, e exalta a reciprocidade, isto é, o agir empático dos indivíduos para com o próximo, e por isso deve ser sempre observado pela sociedade, especialmente quando da elaboração, aplicação e interpretação do direito. Por conseguinte,

do ponto de vista jurídico, como mencionado, a solidariedade está contida no princípio geral instituído pela Constituição de 1988 para que, através dele, se alcance o objetivo da “igual dignidade social”. O princípio constitucional da solidariedade, identifica-se, deste modo, como o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados. Este é o projeto solidarista, inscrito nos princípios constitucionais fundamentais, que começa lentamente a ser realizado, seja por meio de normas que, direta e indiretamente, afrontam tais desigualdades, seja agora, também, através da destinação de recursos especificamente para tal fim [...] (SARLET, 2010b, p. 138, grifado no original).

À vista disso, conforme expressa Barros (2010, p. 193) “a jurisprudência brasileira e a estrangeira utilizam, formalmente, a dignidade da pessoa humana como critério indicativo da essência intangível dos direitos fundamentais”. Logo, os direitos fundamentais têm ampla ligação com a dignidade da pessoa humana, e, portanto, cada direito fundamental carrega uma fração de sua essência. Dessa forma, é dever do Estado buscar a concretização desses direitos, para que assim a dignidade humana também seja respeitada (SARLET, 2010b).

Ademais, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República brasileira, e em vista disso, pode ser classificada como princípio fundamental,

detentor de máximo valor no ordenamento jurídico (SARLET, 2010b). Portanto, conclui-se que este é um dos princípios base, sendo de grande importância a sua aplicação para proteger os trabalhadores.

Confirmando tal afirmação, relata o Ministro Augusto Cezar Leite de Carvalho (2014, <http://www.tst.jus.br>), ao julgar o RR nº 2077007720135130009, *in verbis*:

[...] fazendo-se a ponderação entre os direitos fundamentais do trabalhador, tendo em vista a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em que se procura coordenar os bens jurídicos em conflito, prevalece o inciso X, em detrimento do inciso XXXIV, do artigo 5º da Constituição da República, porque todo o sistema jurídico está centrado na dignidade da pessoa humana, afeto à personalidade do indivíduo, conforme o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal [...] A jurisprudência desta consolida-se no sentido de a obrigatoriedade de apresentação de certidão negativa de antecedentes criminais caracterizar violação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da intimidade, da vida privada e da imagem do empregado (art. 5º, X, da CF).

Corroborando com essa ideia, conforme os ensinamentos de Schwarz (2011, p. 29), “a dignidade da pessoa humana é inviolável e inalienável”, sendo o principal princípio que impõe a intervenção do Estado nas relações empregatícias. Ademais, em caso de dúvida na interpretação legal, a lei deve ser compreendida levando em consideração a melhor efetivação de tal princípio.

Neste particular, para delimitar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana é necessário visualizar seu essencial valor. Portanto, será dissonante da dignidade da pessoa tudo o que objetificar o ser humano, destituindo-o da racionalidade, vontade e capacidade, aproximando-o da reificação. Ademais, tal princípio tutela com prioridade os sujeitos considerados mais vulneráveis, que demandam uma maior proteção estatal, onde se encaixa, entre muitos outros, as vítimas de violação dos direitos da personalidade, entre as quais frequentemente estão os trabalhadores³ (SARLET, 2010b).

Por derradeiro, cumpre destacar, que é do princípio da dignidade da pessoa humana que são originados todos os direitos da personalidade, os quais são “reconhecidos a todos os seres humanos e oponíveis aos demais indivíduos e ao Estado” (BARROSO, 2010, p. 250), ou seja, “[...] o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem [...], aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República [...]”. (MORAES, 2013, p. 48).

³ Aqui considerado como o sujeito mais frágil da relação empregatícia, isto é, economicamente hipossuficiente.

Partindo dessas premissas, é de grande importância que a dignidade da pessoa humana seja observada nas relações empregatícias, sendo aplicada em diversos casos com o objetivo de proteger o trabalhador de ser tratado de forma degradante. Nesse contexto, um dos principais direitos da personalidade derivados da dignidade da pessoa humana é o direito a intimidade, aplicado para amparar o trabalhador em variadas situações, como em casos de assédio sexual, realização de exames para averiguar questão capaz de causar discriminação, revistas íntimas e em diversos casos de preconceito (BARROS, 2010).

Neste particular, mesmo que seja admissível o pagamento de indenização pelo empregador, em razão da violação à dignidade da pessoa do trabalhador, é inviável a efetivação de uma completa reparação pelo dano sofrido, havendo, portanto, “[...] pelo menos, a possibilidade de minorar seus efeitos através de uma reparação por danos morais” (MANTOVANI JUNIOR, 2010, p. 37). Sendo assim, sempre que o empregado tiver sua dignidade infringida, por culpa do empregador, deverá ser monetariamente indenizado, como forma de compensar o dano moral suportado.

2.3 A fundamentalidade dos direitos da personalidade

Os direitos da personalidade foram criados em razão da necessidade de proteção da pessoa humana, momento em que as necessidades do homem foram entendidas como merecedoras de tutela pelo direito privado (TEPENDINO, 2004, apud HAINZENREDER JÚNIOR, 2009). Outrossim, “são direitos essenciais ao ser humano, imprescindíveis ao desenvolvimento de suas potencialidades físicas, morais e intelectuais” (BELTRÃO, 2005, p. 24). Nessa perspectiva,

os direitos da personalidade abarcam certamente os direitos do Estado (por ex: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, a integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito a identidade pessoal, direito a informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão) [...] (CANOTILHO, 2000, p. 390).

A propósito, os direitos da personalidade são inerentes ao ser humano desde o nascimento, sendo considerados naturais, isto é, não necessitam de qualquer ação para que sejam reconhecidos. Assim, por consequência, são classificados como direitos inalienáveis e irrenunciáveis (ARAUJO, 2002). Outrossim, nas

brilhantes anotações de Hainzenreder Júnior (2009), a essência fundamental dos direitos da personalidade repousa na dignidade da pessoa humana. Nesse particular, conclui-se que os direitos da personalidade logram de máxima importância dentre os direitos fundamentais.

Aliás, a Constituição Federal brasileira de 1988 dispõe de uma forte base de defesa aos direitos fundamentais, o que se extrai do artigo 60, §4º, que assim determina: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.”. Esses, por sua vez, foram elencados no título II da Constituição Federal - “Dos direitos e Garantias Fundamentais” - o qual trata dos direitos da personalidade em seu artigo 5º, inciso X, mormente os direitos à intimidade e a vida privada, expressando que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]”, bem como no inciso XII, discorrendo que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial [...]” (BRASIL, 1998, <http://www.planalto.gov.br>).

Posto isso, é importante estabelecer algumas diferenciações relativas aos direitos fundamentais. De pronto, direitos e garantias fundamentais são preceitos constitucionais diversos, uma vez que aqueles são os próprios bens tutelados pela carta constitucional, e essas são consagradas pela Lei Maior como forma de assegurar e proteger os direitos, existindo para que seus destinatários reivindiquem junto ao Estado a sua devida concretização. (PAULO; ALEXANDRINO, 2010).

Continuando a diferenciação, de acordo com o escólio de Sarlet (2010a), direitos fundamentais e direitos humanos também são expressões distintas, sendo que o primeiro grupo se refere aos direitos humanos presentes na Constituição Federal, já o segundo grupo se relaciona com os documentos derivados do direito internacional, porquanto alusivos aos direitos inerentes ao ser humano. Esses, por sua vez, não estão vinculados a certo ordenamento constitucional, mas sim para todos os seres humanos, indistintamente, sendo que os direitos fundamentais são derivados das constituições nas quais foram positivados.

Ademais, os direitos fundamentais são detentores de eficácia vertical ou horizontal. No que concerne à primeira, acredita-se que ela subsiste nas relações entre Estado e indivíduo, onde este pode reivindicar que aquele tutele seus direitos e atue positivamente para que sejam concretizados, mormente através de políticas públicas. Decerto, tal eficácia incide também nas relações de emprego, onde o Estado tem o dever de tutelar os direitos dos trabalhadores. Por seu turno, a eficácia

horizontal compreende as relações entre particulares, cabendo a estes, da mesma forma, proteger e buscar efetivar os direitos fundamentais, porquanto é provável que nessas relações também exista disparidade de condições (LEITE, 2011, <http://esdc.com.br>).

Neste particular, considerando que as relações de emprego são palco para desigualdades, é cristalina a existência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nessas relações, cumprindo aos empregadores proteger e efetivar os direitos fundamentais de seus subordinados, sob pena de responsabilização. Para melhor elucidar, como exemplo, é possível citar o caso de lesão ao direito fundamental de personalidade em razão da prática de assédio moral ou sexual por parte do empregador, situação que enseja reparação por danos morais e materiais ao trabalhador. Portanto, quanto maior discrepância de poder houver na relação de emprego, maior a responsabilização do empregador pelas lesões aos direitos fundamentais de seus empregados (LEITE, 2011, <http://esdc.com.br>).

Na mesma trilha, a jurisprudência brasileira já é consolidada no sentido de que é dever do empregador respeitar e buscar efetivar os direitos da personalidade do empregado, e caso não o faça, poderá ser condenado ao pagamento de indenização por ato ilícito, conforme se depreende do julgamento do RO nº 201008320085247, pelo Tribunal de Justiça da 24ª Região (BRASIL, 2010, <http://trt-24.jusbrasil.com.br>):

DANOS MORAIS - DESRESPEITO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO - CONFIGURAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR. O empregado, pelo simples fato de se ativar no emprego, não se despe de seu direito de personalidade, cabendo ao empregador o dever de respeitar e fazer respeitar a dignidade, a honra e imagem de todos os seus empregados, sob pena de incorrer em ato ilícito e conseqüente indenização. Recurso ordinário não provido, por maioria [...]. (Grifado no original).

Corroborando com essa ideia, convém reprimir as lúcidas ponderações do professor e desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Luiz Otávio Linhares Renault (2009, <http://trt-3.jusbrasil.com.br>), ao julgar o RO nº 00370200802703005, o qual atribui eficácia horizontal dos direitos fundamentais da personalidade às relações empregatícias, sob o fundamento de que o aumento da desigualdade social é oriundo da transferência de poder pelo Estado à iniciativa privada, o “que não pode se concretizar sem que haja uma espécie semelhante de controle contra o abuso de direito entre particulares”. Por conseguinte,

toda pessoa humana, que trabalha subordinadamente, deve ter direito a um relacionamento profissional minimamente digno com o seu subordinante [...] já que a moral é o maior patrimônio do ser humano, rico ou pobre, forte ou fraco, empregador ou empregado. [...] Todo homem tem direito a um tratamento digno no ambiente de trabalho, prolongamento de sua cidadania, assim como de sua personalidade, valores esses imprescritíveis e inalienáveis [...] No tocante ao exercício da atividade econômica, diversos valores devem ser levados em consideração, a fim de que se alcance o triângulo cívico: vida, liberdade, dignidade. A propriedade também obriga. Todo grupo, inclusive o produtivo, simultânea e paralelamente, é um meio e um fim de irradiação da personalidade e é também um instrumento de poder, daí a importância de limitação da expansão do controle empregatício (RENAULT, 2009, <http://trt-3.jusbrasil.com.br>)

Logo, os direitos fundamentais da personalidade encontram-se frequentemente em risco nas relações empregatícias, nas quais os empregados encontram-se subordinados ao empregador, que dispõe inclusive de modernas tecnologias para fiscalizar o serviço prestado, mitigando a autonomia privada de seus subordinados com o propósito de atingir seus objetivos financeiros. Por isso, a justiça do trabalho tem se mostrado mais compreensiva, aplicando em tais situações o princípio da dignidade da pessoa humana e limitando o poder do empregador com fundamento na Constituição Federal (SARLET, 2010b). Além do mais,

a proteção à personalidade do trabalhador se depara, cada vez mais, com dificuldades para se efetivar, diante da complexidade dos ambientes de trabalho, das possibilidades de reificação, do trabalho humano e do próprio trabalhador [...]. Apesar dessas dificuldades, é possível perceber a potencialidade criativa do texto constitucional e da elaboração doutrinária dos direitos da personalidade que postulam a limitação dos poderes contratuais do empregador e apontam para a preservação incondicional e integral da dignidade humana, especialmente em casos de tratamento discriminatório ofensivos a dignidade do trabalhador [...] (SARLET, 2010b, p. 156).

Por conseguinte, tais direitos são de fundamental relevância nas relações empregatícias, em especial o direito a intimidade e privacidade, visto que a vida pessoal do empregado não se confunde com a vida profissional. Logo, mesmo o empregado estando subordinado ao seu empregador, este não poderá violar os direitos fundamentais da personalidade daquele. (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009). Em sendo assim, é importante que se faça uma distinção entre os direitos aqui estudados.

2.4 Os direitos à intimidade e à vida privada como forma de proteção aos trabalhadores

O direito à intimidade e à vida privada são direitos de personalidade com caráter especial, porquanto é prerrogativa de cada pessoa reservar certos fatos que englobem assuntos pessoais ou familiares do conhecimento de outras pessoas (RIBEIRO, 2008). Notadamente, diferenciar os direitos de privacidade e intimidade é de suma importância, porém de difícil realização, porquanto, por diversas vezes, os dois direitos se confundem, sendo frequentemente utilizados como sinônimos (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009). Por isso, esclarece Sarlet (2010b, p. 155) que

a imagem, a vida privada, e o trabalho são elementos ou aspectos indissociáveis do trabalhador. Na vida privada está incluída a intimidade que exige respeito ao sigilo da correspondência, eletrônica, ou não, e só mediante consentimento esclarecido e expresso pode-se admitir a intromissão justificada e não abusiva do empregador, no exercício de seus poderes fiscalizatórios [...].

Logo, a vida privada tem conceito mais amplo que a intimidade, envolvendo questões familiares e de amizade, sendo que, no âmbito das relações de emprego, a violação ocorre sempre que o empregador indevidamente interfere nessas esferas. Ou seja, para que haja violação da privacidade “basta que o devassamento patronal despegue-se do local de trabalho, voltando-se para os relacionamentos extra laborais do empregado” (TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 652).

Outrossim, nas palavras de Moraes (2013, p. 154), “os direitos à intimidade e a própria imagem formam a proteção constitucional a vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”. Posto isso, depreende-se que a vida privada engloba a totalidade das relações pessoais.

Com relação ao direito fundamental à intimidade, este é “considerado essencial à garantia e à consecução da dignidade da pessoa humana e condição para concretizar o desenvolvimento da personalidade” (BARRETO, 2005, p. 173). Ademais, tutela as questões pessoais relacionadas ao âmbito familiar ou profissional. Assim, o empregador que invade essas questões pessoais, por consequência, viola o direito à intimidade, ensejando, inclusive, o pagamento de indenização por danos morais (TEIXEIRA FILHO, 2005)

Corroborando com essa ideia, Hainzenreder Júnior (2009) anota que a intimidade é considerada subjetivamente para cada pessoa, relacionando-se com

aspectos familiares e de amizade, enquanto a vida privada tem um alcance maior, incluindo outros aspectos, como os comerciais, educacionais e trabalhistas. Assim, em sentido amplo, tanto a vida privada quanto a intimidade têm ampla relação com o direito ao resguardo, considerando que tutelam questões particulares e que não devem ser publicizadas. Assim, vida privada é gênero do qual intimidade é espécie. Logo,

ambos os conceitos apresentam grande interligação, porém se diferenciam por ser o primeiro menos amplo que o segundo, encontrando-se, portanto, no âmbito de incidência deste. Sendo assim, pode-se afirmar que a “intimidade” envolveria fatos mais particulares da pessoa, inserindo-se no gênero “vida privada”, que compreenderia todos os fatos que o indivíduo não deseja tornar público. (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009, p. 51, grifado no original).

Ademais, além dos direitos a intimidade e vida privada estarem expressamente dispostos na Constituição Federal, sendo consagrados como direitos fundamentais, ainda estão introduzidos de forma expressa no capítulo referente aos direitos de personalidade no Código Civil brasileiro. Logo, somando tal proteção ao fato de que tais direitos são derivados do princípio da dignidade da pessoa humana, estes não podem ser reduzidos a uma mera expectativa, mas sim, concretizados de forma que sofram mitigação somente em casos de exceção (MANTOVANI JUNIOR, 2010).

Posto isso, o corolário lógico é o respeito à privacidade e intimidade do empregado, seja qual for a circunstância, visto que são direitos intrínsecos a cada ser humano, sendo inadmissível que, devido ao contrato de emprego, o empregador desconsidere a essência de tais determinações constitucionais. Entretanto, os referidos direitos não têm caráter absoluto, como qualquer outro direito fundamental (MANTOVANI JUNIOR, 2010). Depreende-se, portanto, que os direitos fundamentais à privacidade e intimidade dos empregados por diversas vezes confrontam com os direitos dos empregadores, como se passará a analisar.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE COMO FUNDAMENTO DO PODER EMPREGATÍCIO E AS LIMITAÇÕES DECORRENTES DO PODER DE FISCALIZAÇÃO

Depois de explanados os direitos da personalidade do empregado, mormente os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, se faz necessário esclarecer quais são os direitos que detém o empregador, com foco em seu poder de fiscalização, tendo em vista que, diversas vezes, tal poder entra em conflito com os direitos dos empregados. Entretanto, antes de adentrar nesse estudo, é fundamental caracterizar quem é considerado empregador.

Com efeito, de acordo com Camino (2004, p. 186), “a relação de emprego pressupõe a figura do empregador, daquele que emprega força de trabalho humana em sua empresa”. Na mesma trilha, Barros (2010, p. 372) expressa que poderá ser considerado empregador “[...] a pessoa física, jurídica ou o ente que contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços do empregado, assumindo os riscos do empreendimento econômico”. Complementando, nas palavras de Martinez (2014, p. 239), e empregador pode ser conceituado como

[...] a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (ente 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.

Outrossim, conforme se exprime do artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas o empregador é “a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal se serviços” (BRASIL, 1943, <http://www.planalto.gov.br>). Em que pese, o conceito estabelecido no dispositivo legal supracitado é muito criticado pela doutrina, visto que iguala o empregador à empresa. Um dos críticos de tal norma é Delgado (2014), o qual refere que existe falha técnica no enunciado legal, tendo em vista que o empregador é a pessoa que administra a empresa, o que revela um forte caráter institucionalista da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Não obstante, alguns doutrinadores afirmam que ao assemelhar, o legislador busca expressar que o empregado contrata os serviços com a empresa e não com a pessoa física do empregador (DONATO, 1992, apud BARROS, 2010). Por consequência, o empregado está mais amparado em relação à violação de seus

direitos, por conta do contrato de emprego vincular a empresa em vez do empreendedor (MARTINEZ, 2014). Nesse sentido, dispõe as lúcidas ponderações do desembargador Anemar Pereira Amaral (2009, <http://trt-3.jusbrasil.com.br>):

EMPREGADOR. CONCEITO. DESPERSONALIZAÇÃO. Empregador é "a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços" (art. 2º da CLT). A impropriedade técnica do conceito é proposital, visando sobrelevar a despersonalização do empregador, expresso no termo "empresa". Esta, por sua vez, é a "atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços" (art. 966 do CC), dentre a qual se insere o patrimônio (bens) respectivo. [...] (TRT-3 - AP: 261009 01537-2008-104-03-00-0, Relator: Anemar Pereira Amaral, Sexta Turma, Data de Publicação: 25/05/2009. 22/05/2009. DEJT. Página 181. Boletim: Não). (Grifado no original).

Gize-se, ainda, que o empregador poderá ser identificado por duas características: "a despersonalização e a assunção dos riscos da atividade desenvolvida" (MARTINEZ, 2014, p. 241). No que concerne à segunda característica, o empregador terá o ônus e o bônus de assumir tanto os resultados favoráveis da atividade econômica quanto os desfavoráveis, risco esse que não poderá ser repassado ao empregado (MARTINS, 2014). Nesse sentido esclarece Martinez (2014, p. 242):

nas atividades econômicas o risco é um fator intrínseco de respeitável amplitude e deve ser sempre considerado por quem nelas se aventura. Arriscar é, sem sobra de dúvida, uma ação que pode produzir vantagens ou prejuízos. Nesses termos, se o empregado não é destinatário dos proveitos advindos de uma bem-sucedida aposta empresarial, também não poderá sê-lo das desventuras daí decorrentes.

Quanto à característica da despersonalização, significa dizer que a existência da empresa não depende da pessoa física do empreendedor, isto é, a pessoa do empregador não se confunde com o estabelecimento comercial. Por conseguinte, mudanças na estrutura e alterações da propriedade da empresa não afetam os direitos de seus empregados (MARTINEZ, 2014).

Ante o exposto, depreende-se que, por lei, o empregador é a pessoa que se responsabiliza pelos riscos da atividade econômica, representando e dirigindo a empresa. Essa, por sua vez, equivale à instituição que desenvolve uma atividade econômica, sendo incorreto confundi-la com a pessoa do empregador. Contudo, quando a Consolidação das Leis Trabalhistas enuncia em seu artigo 2º que o empregador é a empresa, teve como objetivo proteger a pessoa do empregado.

3.1 A fundamentalidade do poder empregatício

Explanada a figura do empregador, passar-se-á a analisar o direito que este detém de cobrar certas atitudes de seus empregados, baseando-se em instruções técnicas e gerais, podendo aplicar sanções aos contratados que não respeitarem suas imposições. Com efeito, essa prerrogativa corresponde ao poder empregatício⁴, o qual tem estrita ligação com a subordinação jurídica inerente ao empregado (MARTINEZ, 2014). Destarte, nas lúcidas ponderações de Delgado (2014, p. 684) o poder empregatício consiste no

[...] conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para o exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito a direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

Ademais, observa-se que no artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas o legislador confere ao empregador a prerrogativa de dirigir a execução de serviços. Logo, depreende-se que o contratante é juridicamente superior ao contratado, auferindo assim um poder de direção, ou de comando, em relação à atividade econômica. Por conseguinte, é faculdade do empregador comandar, regulamentar e fiscalizar o serviço prestado pelo empregado, assim como - em caso de indisciplina - aplicar punições aos que cometerem faltas (VECCHI, 2009).

Outrossim, segundo Delgado (2014), o poder empregatício não deve ser relacionado com poder hierárquico, conforme muitas vezes fez a doutrina trabalhista, tendo em vista que tal expressão remete à um caráter autoritário e arcaico, discrepante do regime democrático atual. Posto isso,

sendo o empregado um trabalhador subordinado, está sujeito ao poder de direção do empregador. Compete, portanto, ao empregador decidir como utilizar a força de trabalho que o empregado coloca à sua disposição. Pode, neste contexto, organizar o empreendimento, decidindo a atividade que será nele desenvolvida, o número de empregados que serão admitidos e o local e o horário de trabalho, por exemplo, inclusive editando o regulamento da empresa [...] (SCHWARZ, 2011, p. 105).

À vista disso, Martins (2014) descreve três teorias capazes de justificar o poder de direção do empregador. A primeira reside no fato de ser o empregador o

⁴ O poder empregatício é frequentemente chamado pela doutrina de “poder diretivo”.

proprietário do estabelecimento empresarial, e por essa razão tem a prerrogativa de dirigir a prestação do serviço. A segunda teoria tem fundamento na subordinação, devendo o trabalhador acatar as ordens do empregador porquanto subordinado a este. Já conforme a terceira teoria, o empregado deve acatar regras por estar inserido em uma instituição.

De outro ponto de vista, Delgado (2014) explica que existem duas dimensões que fundamentam o poder empregatício, qual sejam: a legal e a doutrinária. A primeira, em síntese, analisa as disposições legais vigentes que embasam o poder de direção. Já a segunda, investiga fundamentos jurídicos efetivos para tal poder, ou seja, a real causa que contribui para a sua existência. Com efeito, quanto à dimensão doutrinária, acrescenta-se que

a teoria justralhista tem eleito algumas principais interpretações acerca da origem (título) e fundamentação do poder no contexto empresarial interno. Trata-se das correntes privatísticas, que se remetem à ideia de propriedade privada; da corrente institucionalista, que se reporta à ideia de empresa como instituição; da corrente publicística, que se remete à ideia do poder empregatício como delegação do poder público; e, finalmente, das concepções contratualistas (DELGADO, 2014, p. 692).

Dentre as citadas teorias doutrinárias, se destaca a teoria contratualista, segundo a qual o poder diretivo do empregador encontra fundamento no contrato empregatício, que pode ser expresso ou tácito, porquanto é através desse acordo de vontades que o trabalhador passa a ser juridicamente subordinado ao empregador (DELGADO, 2014).

Ademais, sobre a dimensão legal, é correto afirmar que inexistente norma jurídica que trate expressamente sobre o poder de direção. Notadamente, também não foi criado pelo ordenamento jurídico trabalhista, de forma expressa, nenhum dispositivo legal que regulamente e/ou institua tal poder. Dessa forma, depreende-se que a legislação trata do poder empregatício de forma implícita e indireta, o que se pode perceber, a título de exemplo, na redação do artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, que institui que o empregador tem a prerrogativa de dirigir a prestação de serviços, ou do artigo 474 do mesmo diploma, que trata da rescisão injusta do contrato de emprego (DELGADO, 2014).

Partindo dessas premissas, nas lúcidas ponderações de Hainzenreder Júnior (2009), o poder de direção do empregador encontra tutela em um direito fundamental, isto é, no direito de propriedade, estabelecido no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, que assim dispõe: “é garantido o direito de propriedade”.

Outrossim, a Carta Magna também expressa em seus artigos 5º, *caput*, e artigo 170, inciso II, sobre o supracitado direito, assegurando, respectivamente, que é garantida “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”, e que “a ordem econômica [...] tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II - propriedade privada [...]” (BRASIL, 1998, <http://www.planalto.gov.br>).

Corroborando com essa ideia, Mantovani Junior (2010) igualmente pondera que o poder de direção do empregador tem guarida no direito fundamental de propriedade supracitado, e por consequência, é detentor da mesma essência fundamental. Uniformemente dispõe Guimarães (2015, p. 128), anotando que “também fora consagrado no texto constitucional o direito de propriedade (art. 5º, XXII), sendo este o fundamento legal encontrado pelo empregador para o exercício de seu poder de direção”.

Por conseguinte, conclui-se que existem diversas teorias capazes de embasar a existência do poder diretivo do empregador, destacando-se no âmbito doutrinário a teoria contratualista. Entretanto, no plano legal, a corrente mais relevante é a que justifica a supracitada prerrogativa no direito fundamental de propriedade, porquanto confere ao poder empregatício, igualmente, a mesma relevância jurídica constitucional-fundamental, isto é, hierarquicamente superior aos demais direitos.

3.1.1 O direito fundamental de propriedade e a sua função social

Seguindo o estudo sobre o poder diretivo do empregador, é preciso estabelecer no que consiste o direito fundamental de propriedade que o respalda. Destarte, como já mencionado, tal direito tem previsão expressa entre os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, juntamente com o direito à vida, igualdade e liberdade. Outrossim, também é elencado pela Carta Magna como um dos princípios fundamentais próprios da ordem econômica brasileira. Sendo assim, resta positivada a sua fundamental importância nas relações de emprego (PAULO; ALEXANDRINO, 2010).

No Liberalismo Clássico, a propriedade era um direito absoluto classificado dentre os principais direitos fundamentais, consistente em poder “usar, fruir, dispor da coisa (*jus utendi, jus fruendi e jus abutendi*), bem como reivindicá-la de quem

indevidamente a possuísse”, dessa forma, poderia ser exercido sempre que existisse desrespeito à propriedade e seu domínio (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p. 140).

Entretanto, atualmente, em virtude da promulgação da Constituição Federal vigente, o direito de propriedade não é mais entendido como absoluto, devendo atender sua função social, conforme expresso no artigo 5º, inciso XXIII, e artigo 170, inciso III, ambos da Carta Constitucional (PAULO; ALEXANDRINO, 2010)

Corroborando com essa ideia, convêm reprimir as anotações de Barboza (2008), ao ponderar que se a função social não fosse assegurada na Constituição Federal brasileira, o direito de propriedade estaria protegido de qualquer interferência, de forma ilimitada, mesmo que justificada pelo bem comum. Isto é, seria um direito absoluto, o que não seria considerado justo. Ademais,

mesmo não tendo os direitos fundamentais um caráter absoluto, pois encontra o seu exercício limitado pela esfera do direito alheio equivalente, o direito de propriedade, dentre eles, tem característica muito peculiar, pois, em tese, não existe limitação à sua aquisição. Daí a necessária previsão das limitações ao seu exercício, sem as quais poderia ser exercido de forma danosa à sociedade. A função social reclamada pela Constituição tem, pois, exatamente o efeito de coibir abusos decorrentes das possíveis imobilizações ou uso indevido de recursos necessários ao bem-estar de todos [...] (BARBOZA, 2008, p. 54).

Em síntese, sendo o homem um ser social, que convive no mesmo ambiente da coletividade, deverá contribuir de forma positiva para a sociedade, em prol de todos e não apenas em benefício próprio. É essa a principal pretensão da função social. Logo, “todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e intelectual, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira” (FIGUEIREDO, 2008, p. 83).

Por conseguinte, conforme a função social da propriedade, além dos direitos assegurados constitucionalmente, o proprietário também tem deveres, entre os quais está o uso da coisa de forma correta, especialmente quanto à exploração econômica. Por conseguinte, se essa função for desrespeitada, o Estado poderá intervir na esfera privada para efetuar a desapropriação da coisa, que será justificada pelo interesse social (PAULO; ALEXANDRINO, 2010).

Assim, “o direito de propriedade [...] garante que dela ninguém poderá ser privado arbitrariamente, pois somente a necessidade ou utilidade pública ou o interesse social permitirão a desapropriação” (MORAES, 2013, p. 216). Logo,

verifica-se que a função social da propriedade foi criada pelo legislador também como forma de reduzir a incidência de abusos do direito de propriedade (BARBOZA, 2008). Dessa forma,

a propriedade não assume contornos de direito absoluto. Ainda que considerada como direito fundamental inato à condição humana, a propriedade submete-se a diversos condicionamentos e restrições. Muitos decorrentes de outros direitos e princípios também tutelados pelo texto constitucional. Isso não significa dizer que a propriedade deve ser relativizada a ponto de inviabilizar o seu exercício. A ordem jurídica vigente certamente assegura aos titulares desse direito um conjunto de garantias contra eventuais violações (LEAL, 2012, p. 63)

Dentre essas garantias está o princípio da reserva legal e a obrigação de indenizar. Conforme a primeira, para que o direito de propriedade sofra restrições, deverá existir disposição legal expressa autorizando. Já conforme a segunda garantia, o Estado deverá pagar indenização se expropriar bens de particulares ou causar despesas financeiras, excetuados alguns casos, como o confisco, que é considerado penalidade (LEAL, 2012).

Posto isso, depreende-se que sendo o empregador o proprietário da empresa, e de todos os bens que a compõe, o seu poder de direção decorre do direito constitucional/fundamental de propriedade. Por conseguinte, o empregador pode, com fundamento no direito supracitado, agir de forma a proteger seu estabelecimento, garantindo assim a propriedade dos meios de produção, desde que respeitada a função social pertinente, qual seja, exercer sua atividade não só em proveito próprio, mas também em favor da sociedade como um todo.

3.1.2 A função social da empresa

A função social passou a receber grande importância do ordenamento jurídico após a promulgação da Constituição Federal de 1988, momento em que uma maior atenção foi conferida às funções sociais de diversos direitos, inclusive a função social do contrato, da propriedade e da empresa. Na verdade, toda previsão constitucional ou infraconstitucional tem origem na necessidade de proteção da sociedade, e sendo assim, qualquer direito detém função social (ZANOTI, 2006).

A função social tem como natureza a busca pelo bem comum, e por essa razão, deve preponderar quando da interpretação das normas. Ademais, o objetivo das leis é reger as relações sociais de modo que o bem estar comum prevaleça sobre o individual, valorizando assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

Logo, depreende-se que não apenas o Estado deve estar vinculado às questões sociais, mas também a sociedade e as empresas (ZANOTTI, 2006).

Por sua vez, a função social da empresa é decorrente da função social da propriedade, e merece especial atenção, sendo consolidada como princípio empresarial específico. Isso decorre em razão da empresa ser proprietária dos meios de produção, distribuindo renda e gerando empregos, recebendo assim fundamental importância na economia. Outrossim, “o cumprimento da função social da empresa, pois, nada tem a ver com caridade, mas sim com o cumprimento daqueles deveres que a lei lhe impõe” (FERREIRA; TEIXEIRA, 2016, <https://revistatribunais.unisc.br>).

Posto isso, a empresa que cumpre sua função social, além de atender suas necessidades próprias, principalmente auferir vantagens econômicas, também busca concretizar os interesses sociais, conforme lhe for exigido pela sociedade, que através do Estado⁵, estabelece obrigações legais a serem cumpridas pelas empresas. Dessa forma, o lucro angariado por essas nada mais é do que a consequência da concretização da função social (FERREIRA; TEIXEIRA, 2016, <https://revistatribunais.unisc.br>).

Notadamente, é desdobramento da função social da empresa o respeito à dignidade da pessoa humana, inclusive na pessoa dos empregados, consumidores, cotistas, acionistas, fornecedores, bem como a atenção aos interesses Estatais, da comunidade e a preservação do meio ambiente. (ZANOTTI, 2006). Logo,

[...] conclui-se que o princípio da função social da empresa é, em última análise, o próprio garantidor do direito à propriedade empresarial, sendo que a manutenção por parte do Estado da referida propriedade se justifica em razão da importância que a mesma tem para o desenvolvimento social. Assim, pode-se dizer que a sociedade, organizada por meio do Estado, garante ao empresário a propriedade de seu empreendimento, na medida em que este atenda às necessidades dessa sociedade, sendo que tais necessidades são apontadas, necessariamente, como se viu, por meio de leis, as quais indicam não só qual é o dever a ser cumprido, mas também já trazem em si formas de coagir ao seu cumprimento (FERREIRA; TEIXEIRA, 2016, <https://revistatribunais.unisc.br>)

Ante o exposto, dentre outras teorias, depreende-se que, com justificativa no direito fundamental de propriedade, e subsidiariamente no contrato de emprego, o empregador tem pleno direito de exercer o seu poder diretivo para fins de manter os bens da empresa, especialmente dos meios de produção. Contudo, entre outras

⁵ Considerado aqui em sentido amplo, *latu sensu*, agindo através do seu poder legislativo.

limitações, o referido poder é restrito a função social da empresa. Ou seja, é dever do empreendimento econômico, e conseqüentemente do empregador, entre outros interesses sociais, resguardar a dignidade humana, atender os interesses estatais e proteger o meio ambiente.

3.2 Divisões do poder empregatício

O poder de direção do empregador, conforme Vecchi (2009), ainda pode ser dividido em três facetas, quais sejam: regulamentar, fiscalizatória e disciplinar. Contudo, Martinez (2014) estabelece que o poder diretivo pode ser dividido em três poderes, a saber: poder de organização, poder de fiscalização e poder disciplinar. Não obstante, Martins (2014) denomina o poder de fiscalização disposto por Vecchi e Martinez como “poder de controle”, reiterando os outros dois poderes previstos por Martinez.

Esclarecendo a controvérsia nas expressões empregadas para descrever as divisões de poder, Delgado (2014, p. 685), afirma que “o poder empregatício divide-se em poder diretivo (também chamado poder organizativo), poder regulamentar, poder fiscalizatório (este também chamado poder de controle) e poder disciplinar”. Portanto, depreende-se que, conforme as anotações do referido autor, o poder que emana do empregador aceita quatro ramificações, e não três como disposto pelos primeiros doutrinadores, sendo o poder diretivo uma das divisões do poder empregatício, e não o poder principal do qual os outros derivam.

Entretanto, analisando a doutrina de forma geral, é possível concluir que o poder diretivo do empregador compreende três divisões, as quais poderão ser tratadas por nomes diferentes pelos doutrinadores, porém possuem a mesma essência principal, conforme se passará a analisar.

3.2.1 Poder de organização ou poder regulamentar

Ao explicar o poder de organização do empregador, Martins (2014) ratifica a ideia de que tal poder também é derivado do direito de propriedade supracitado. Logo, emana da prerrogativa que tem o empregador de poder organizar seu negócio, estabelecendo quantos empregados irá contratar, seus cargos, horário de trabalho, entre outros, podendo desenvolver um regulamento para o seu empreendimento.

Ou seja, o poder de organização faz parte do poder diretivo do empregador, tendo esse a prerrogativa de determinar aos empregados como a prestação de serviço deverá ser realizada. Por conseguinte, “esses comandos podem ser positivos ou negativos, gerais ou específicos, diretos ou delegados, verbais ou escritos [...]” (MARTINEZ, 2014, p. 245). Aliás,

a concentração do poder de organização faz-se na figura do empregador. Isso se explica em face do controle jurídico, sob diversos ângulos, que o empregador tem sobre o conjunto da estrutura empresarial e em face também do princípio da assunção dos riscos do empreendimento que sobre ele recai (DELGADO, 2014, p. 686).

Por derradeiro, importante destacar que o poder de organização/regulamentar inerente ao empregador é limitado pelo contrato de emprego, pela lei, e pelas normas e princípios constitucionais (VECCHI, 2009). Sendo assim, é correto afirmar que o empregador possui a prerrogativa de organizar o seu empreendimento econômico, conforme julgar necessário, desde que respeitados os limites supracitados.

3.2.2 Poder disciplinar

O poder disciplinar consiste no direito que tem o empregador de aplicar sanções aos contratados que não observarem as ordens instituídas, as quais devem ser provenientes do contrato de emprego, observando as limitações definidas por lei. Dessa forma, o poder disciplinar deve ser exercido como último recurso pelo empregador (MARTINEZ, 2014). Nesse sentido, mister transcrever as anotações de Delgado (2014, p. 690) sobre o poder disciplinar:

poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais [...] tem sido universalmente identificado em seara conceitual própria, em virtude da existência de figuras jurídicas específicas ao exercício desse poder, como, ilustrativamente, as noções de ilícito trabalhista, sanção e procedimento punitivo.

Outrossim, são três os tipos de punições que podem ser aplicados, a saber: advertência, suspensão disciplinar e dissolução contratual. Na primeira o empregador poderá advertir seu subordinado, de forma verbal ou escrita, da reprovabilidade de uma conduta praticada por ele, buscando evitar aplicação

mais severa. Já a suspensão disciplinar é pena aplicada dentro dos limites considerados razoáveis, privando o trabalhador de prestar o serviço contratado, deixando, assim, de receber o salário pelos dias não trabalhados. Por derradeiro, a dissolução contratual é penalidade extrema, e ocorre por justo motivo, colocando fim ao contrato de emprego (MARTINEZ, 2014).

Contudo, existem critérios a serem observados pelo empregador quando for desempenhar seu poder disciplinar, consistindo em verdadeiras limitações, entre elas: a necessidade da verificação de culpa na conduta do empregado; a adequação da pena à falta cometida; a aplicação da punição assim que verificada a falta, isto é, em lapso temporal razoável entre a conduta e a aplicação da sanção; a correspondência entre o número de faltas e o número de punições; a proibição de substituição da pena já aplicada; a não admissão de penalidades que importem rebaixamento do cargo ou transferência de localidade, entre outras (VECCHI, 2009).

Ademais, todas as limitações mencionadas devem ser observadas sob a ótica das normas e princípios estabelecidos na Constituição Federal, tal como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e os direitos fundamentais, buscando evitar que o poder disciplinar seja exercido de forma abusiva (VECCHI, 2009).

2.2.3 Poder de controle ou fiscalização e suas limitações

O poder de controle - ou poder de fiscalização - carrega o principal propósito do presente estudo, objetivando-se estabelecer seu conceito, características e limitações, para que seja possível preservar os direitos de ambas as partes da relação empregatícia, principalmente no que concerne à fiscalização no ambiente de trabalho. Dessa forma, estar-se-á protegendo conjuntamente os direitos fundamentais da personalidade do empregado - especialmente a privacidade e intimidade - e o direito que tem o empregador de exercer seu poder de fiscalização, mormente com a finalidade de manter os bens de propriedade do estabelecimento empresarial.

Logo, o poder de fiscalização pode ser conceituado como “[...] o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno [...]”, ou seja, é aquele que atribui ao empregador à faculdade de fiscalizar o trabalho realizado pelo empregado (DELGADO, 2014, p. 688).

À vista disso, se faz importante esclarecer, que é a atividade realizada pelo subordinado que poderá ser objeto de fiscalização, e não a pessoa (MARTINS, 2014). Complementando, Delgado (2014) elenca alguns meios de controle da prestação de serviço, entre os quais está o monitoramento da portaria da empresa, a instalação de circuito de televisão, as revistas efetuadas nos empregados, e assim por diante. Corroborando com essa ideia, Matinez (2014, p. 245), entre outros esclarecimentos, elucida algumas formas de controle da prestação do serviço, *in verbis*:

o poder de fiscalização também é uma variável do poder diretivo que permite ao empregador, dentro dos limites da lei [...] controlar a execução dos serviços de seus empregados, bem como a maneira como estes foram prestados. [...] O empregador, assim, pode (e em algumas situações deve) se valer de controle de ponto, de controle de acesso à portaria da empresa e de sistemas de prestação de contas para fins de pagamento de diárias e de verbas de representação.

Entretanto, em busca do contratado ideal, muitas vezes o empregador abusa de seu poder de fiscalização, invadindo a vida privada de seus empregados, não restando alternativa, senão que o Estado intervenha nas relações empregatícias. Posto isso, cabe ressaltar que o poder de controle não é ilimitado, visto que os direitos fundamentais à intimidade, vida privada, e princípio da dignidade da pessoa humana devem ser observados pelo empregador sempre que fizer uso desse direito (MANTOVANI JUNIOR, 2010).

Por esse motivo, tais direitos podem ser considerados princípios constitucionais normativos. Outrossim, além dos direitos/princípios supracitados, ainda existem outras normas constitucionais expressas capazes de limitar o poder de controle do empregador, como os direitos “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, a vedação ao “tratamento desumano ou degradante”, bem como o devido processo legal, todos estabelecidos no rol de direitos fundamentais do artigo 5º da Lei Maior (DELGADO, 2014, p. 690).

Ademais, os direitos constitucionais à honra, imagem, liberdade de crença e de pensamento, a função social da propriedade e o princípio da legalidade também são elencados como limitações ao poder fiscalizatório, devendo ser estudadas considerando a participação efetiva do empregado na empresa (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009).

Todas essas regras e princípios gerais, portanto, criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias e de controle no contexto empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venha agredir ou cercear a liberdade e dignidade da pessoa que trabalha empregaticamente no país (DELGADO, 2014, p. 690).

Aliás, essas limitações atingem, além do próprio poder de fiscalização, todas as ramificações do poder empregatício. A propósito, os citados limites não mitigam o direito à livre iniciativa⁶ que detém o empregador, mas apenas torna o exercício do direito de propriedade condicionado à sua função social, estando a livre iniciativa no mesmo patamar que o valor social do trabalho, consoante implícito na Constituição Federal de 1988 (DELGADO, 2014).

Por derradeiro, considerando que as limitações ao poder de fiscalização do empregador são consideradas direitos fundamentais, e que o próprio poder de controle encontra o mesmo amparo constitucional, ou seja, no direito de propriedade, tais limitações podem ser consideradas, na verdade, contraposições jurídicas ao poder empregatício, quer dizer, são detentoras do mesmo valor legal que detém o citado poder. Logo, do confronto entre tais prerrogativas resulta uma colisão entre direitos fundamentais, como se passará a explicar.

⁶ A livre iniciativa é fundamento da República Federativa do Brasil e está expressa no art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

4 COLISÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS: O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO SOLUÇÃO PARA ASSEGURAR A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

Considerando que os direitos fundamentais à intimidade e vida privada que protegem os trabalhadores estão tutelados no artigo 5º, incisos X e XII, e que o poder empregatício, no qual se insere o poder de controle/fiscalização do empregador, também encontra tutela em um direito fundamental, isto é, no direito de propriedade, estabelecido no artigo 5º, inciso XXII, ambos previstos na Constituição Federal, verifica-se uma colisão entre direitos/valores fundamentais (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009).

Posto isso, quanto às limitações aos direitos fundamentais, entende-se que podem ocorrer por norma constitucional expressa, por lei fundamentada na Constituição Federal, ou “[...] por força de colisão entre direitos fundamentais, mesmo inexistindo limitação ou autorização expressas assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador [...]”. (SARLET, 2010a, p. 392).

Dessa forma, na última hipótese, os preceitos fundamentais conflitantes deverão ser ponderados observando a importância principal de cada um e as particularidades de cada caso concreto (SARLET, 2010a). Sendo assim, conclui-se que tal ponderação também deverá ser observada quando do embate entre o direito de fiscalização do empregador e os direitos da personalidade do trabalhador.

Por conseguinte, para dirimir esse conflito, a Carta Magna deverá ser interpretada em conformidade com o princípio da unidade da Constituição (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009). Conforme esse princípio, a Lei Maior deve ser analisada de forma sistemática, observando o texto como um todo, inclusive atentando para a ligação existente entre todas as suas normas. Dessa forma, estar-se-á extraindo o real significado de cada preceito constitucional (GUIMARÃES, 2015).

Portanto, quando constatada a existência de colisão entre direitos fundamentais, é necessário analisar todos os valores constitucionais, para então verificar qual o verdadeiro propósito dos preceitos em conflito. Outrossim, conforme Hainzenreder Júnior (2009), é correto que se analise o caso concreto de forma ponderada, determinando qual dos valores em questão deverá sobressair sobre o outro.

Isso decorre em razão dos direitos fundamentais terem o condão de ser interpretados como princípios, mesmo que positivados como normas na Constituição Federal, porquanto hierarquicamente superiores às outras regras, inclusive carregando grande abrangência de valores relevantes à sociedade (VALE, 2009). Corroborando com essa ideia, Barros (2010, p. 166) esclarece a diferença entre princípios e regras, a saber:

a) as regras prescrevem atos relativamente específicos, e os princípios atos inespecíficos; b) os princípios não podem gerar direito subjetivo, ao contrário das regras que geram esses e podem ser aplicadas diretamente; c) os princípios contêm uma enunciação ampla, sendo, portanto, abstratos, enquanto as regras são concisas

Depreende-se, portanto, que o direito de propriedade, do qual provem o poder diretivo do empregador, e os direitos à intimidade e vida privada, que protegem os trabalhadores, podem ser entendidos como normas constitucionais, das quais emana, de forma implícita, tanto princípios quanto regras (BARROS, 2010).

Sendo assim, para resolver o conflito entre normas que possuem a mesma posição hierárquica constitucional, aplica-se o princípio da proporcionalidade, o que significa dizer que, em determinados casos, um dos princípios/normas em questão prevalecerá sobre o outro, nunca atingido a sua essência principal (GUIMARÃES, 2015). Em outras palavras,

[...] a limitação de um direito fundamental não pode privá-lo de um mínimo de eficácia. A ideia fundamental deste requisito é a de que existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se conduzem a posições mínimas indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas – inclusive diretamente – a particulares, embora quanto este último aspecto haja divergência doutrinária relevante (SARLET, 2010a, p. 402).

Na mesma trilha anota Guimarães (2015), esclarecendo que o princípio da proporcionalidade decorre do sistema político eleito pelo Brasil, qual seja: o Estado Democrático de Direito. Logo, tal princípio tem importância essencial dentre os demais princípios constitucionais, sendo considerado o “princípio dos princípios”. Dessa forma, quando ocorrer um embate entre valores que detêm a mesma hierarquia - como ocorre na colisão entre direitos fundamentais – um deles se destacará em relação ao outro, o qual deverá ter ao menos a sua natureza preservada.

Ante o exposto, depreende-se que quando ocorrer uma colisão entre o direito fundamental de propriedade do empregador e os direitos fundamentais à intimidade e vida privada do empregado - tendo em vista a essência principiológica que lhes é inerente - o conflito será dirimido através da aplicação do princípio da proporcionalidade, que deverá ser aplicado em conjunto com o princípio da unidade da constituição, de modo que o principal propósito de cada direito fundamental conflitante não seja violado.

Corroborando com essa ideia, Sarlet (2010a) discorre que quando houver conflito entre direitos fundamentais e direitos decorrentes de contratos, ou seja, derivados da autonomia privada das partes, também deverá ser empregado o princípio da proporcionalidade para dirimir tal contradição. Para tanto, se partirá do pressuposto de que os direitos da personalidade do empregado e a dignidade da pessoa humana são violados sempre que as cláusulas contratuais contrariarem as limitações e a finalidade da atividade econômica, assim como atingirem a essência da pessoa humana.

Ademais, o princípio da proporcionalidade se ramifica em três subprincípios, a saber: proporcionalidade em sentido estrito, adequação e necessidade. Nos termos da primeira, deverá ser verificado se a mitigação de um direito fundamental se justifica em razão da necessidade da concretização de outro preceito. E mesmo sendo positivo o resultado da verificação, se faz necessário preservar os núcleos principais dos direitos em conflito. Já conforme a adequação, a solução aplicável a cada caso concreto deverá ser adequada ao objetivo final visado. Quanto à necessidade, considera que o recurso apropriado deverá ser o menos gravoso, ou seja, estritamente necessário para alcançar a finalidade pretendida (SILVA, 2002, apud HAINZENREDER JÚNIOR, 2009).

Igualmente, Guimarães (2015, p. 89) também explica os subprincípios referidos, porém denomina de exigibilidade o subprincípio da necessidade citado, *in verbis*:

o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, prevê que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente o melhor possível [...]. Os subprincípios da adequação e exigibilidade ou indispensabilidade (*Er forderlichkeit*) determinam que o meio escolhido se preste a atingir o fim estabelecido, mostrando-se assim “adequado”, meio este que também deve se mostrar “exigível”, o que significa que não há outro igualmente eficaz e menos danoso a direitos fundamentais. (Grifado no original).

Por oportuno, observa-se que o princípio em questão tem sido demasiadamente utilizado de forma desmedida e exagerada, gerando prejuízo, razão pela qual Guimarães (2015, p. 90) adverte que, “devemos conferir ao princípio da proporcionalidade certo caráter reflexivo [...]”, sendo que somente “[...] sua utilização deve ocorrer em momentos oportunos e necessários”. Evitando, assim, a sua banalização.

Dessa forma, notadamente, o princípio da proporcionalidade tem o condão de auxiliar o juiz no momento da aplicação da norma jurídica em cada situação específica, resultando em um julgamento mais harmônico e justo (BARROS, 2010). Contudo, o *veredicto* deve ser devidamente fundamentado, inclusive através da aplicação dos subprincípios do princípio da proporcionalidade já citados, cabendo ao juiz provar que não desconsiderou totalmente o direito fundamental derrotado (GUIMARÃES, 2015).

A propósito, nos casos que envolvem ponderação de direitos e garantias fundamentais nas relações de emprego, o juiz deverá empregar extrema atenção para conhecer detalhadamente o caso concreto, valendo-se inclusive do disposto no artigo 756 da Consolidação das Leis Trabalhistas, o qual faculta ao magistrado a requisição das diligências necessárias para que todas as suas dúvidas sejam dirimidas antes do julgamento da lide (GUIMARÃES, 2015).

Logo, sobre a colisão entre direitos fundamentais no âmbito da relação de emprego, depreende-se do julgamento do RO nº 00014597920125180102, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, que “[...] a necessidade e a adequação das medidas patronais são a nota distintiva marcante entre a violação dos direitos da personalidade do trabalhador em cada caso concreto [...]” (BRASIL, 2013, <http://www2.trt18.jus.br>).

Destarte, nos termos do caso tratado no julgamento do supracitado recurso, onde um empregado era obrigado, por empresa do ramo alimentício, a realizar diariamente procedimento de higiene, usando unicamente vestimenta íntima, “tem-se por razoável a mitigação do direito à intimidade [...] a fim de evitar contaminação alimentar e em atenção a imperativas normas emanadas do Estado, em prevalência à saúde pública.” Logo, o poder de fiscalização do empregador se sobressai sob o direito à intimidade do contratado, tendo em vista o risco de contaminação dos alimentos comercializados, protegendo assim a população em geral, pois considerado mais razoável e proporcional para o caso em questão (2013, <http://www2.trt18.jus.br>).

Contudo, esse entendimento configura exceção à regra, na qual os direitos fundamentais à intimidade e vida privada do trabalhador prevalecem sobre o poder de direção do empregador, porquanto consubstanciados no princípio da dignidade da pessoa humana, que é essencialmente superior ao direito de propriedade, no qual o poder empregatício encontra guarida (GARCIA, 2007)

Por derradeiro, conclui-se que, em princípio, o poder de direção do empregador só deverá se sobressair sobre os direitos da personalidade do trabalhador quando estes vierem de encontro com questões que afetam a sociedade como um todo e/ou quando considerado mais proporcional em cada caso concreto. Dessa forma, os direitos individuais sofrerão restrição para que os interesses da coletividade sejam efetivados, protegendo assim um maior número de pessoas.

4.1 Possíveis abusos do poder de fiscalização do empregador

Como já mencionado anteriormente, por força do vínculo de emprego, o trabalhador é subordinado ao empregador, estando o seu poder empregatício amplamente relacionado a esse elemento, podendo inclusive fiscalizar a prestação do serviço com a finalidade de assegurar o bom desenvolvimento econômico da empresa. Posto isso, muitas vezes o empregador, valendo-se de sua condição de superior, abusa de seu poder de fiscalização, submetendo o empregado a situações vexatórias e desumanas, sendo necessário aplicar o princípio da proporcionalidade para solucionar a colisão entre os direitos fundamentais de ambas as partes da relação empregatícia.

Logo, analisando a doutrina e jurisprudência brasileira, é possível encontrar casos recorrentes de abuso do poder de fiscalização, como nos procedimentos de revistas dos empregados e seus pertences, na restrição ao uso de banheiros, monitoramento por câmeras, fiscalização do correio eletrônico, entre tantos outros, conforme se passará a analisar.

4.1.1 O procedimento de revista no ambiente de trabalho

O procedimento de revista realizado pelo empregador é questão muito polêmica, porém já pacificada. A doutrina e a jurisprudência majoritária entendem que é um procedimento lícito e um direito do empregador, especialmente quando expressa no regimento interno da empresa. Sendo assim, a recusa do subordinado

em se submeter à fiscalização autorizaria inclusive sua despedida por justa causa, tendo em vista a presunção da confissão do trabalhador quanto ao(s) fato(s) a ele imputado. Contudo, quando restar necessário tal procedimento, deverá observar os direitos da personalidade do trabalhador (BARROS, 2010).

Entretanto, ainda conforme Barros (2010), o mesmo entendimento não alcança as revistas realizadas diversas vezes durante a prestação do serviço, sendo essas consideradas ilegais e evitadas de abusividade. Igualmente, também são vedadas as revistas com caráter pessoal, onde se inclui a fiscalização visual dos pertences íntimos dos empregados, como no caso da revista de bolsas, por exemplo. Eis que informa a Ministra Delaíde Miranda Arantes (2015, <http://www.tst.jus.br>), ao julgar o RR nº 13339320125190007:

[...] compreendo que bolsas, sacolas e mochilas dos empregados constituem extensão de sua intimidade, sendo que a sua revista, em si, ainda que apenas visual, é abusiva, pois o expõe, de forma habitual, a uma situação constrangedora, configurando prática passível de reparação civil. [...] Observo ainda que cabe ao empregador se valer de outros mecanismos de fiscalização e vigilância do ambiente de trabalho menos invasivos como, por exemplo, a utilização de detector de metais [...] No entanto, o entendimento majoritário deste Tribunal quanto ao tema é no sentido de que não configura dano moral a revista de bolsas e sacolas dos empregados se não forem evidenciados outros elementos que demonstrem o procedimento abusivo do empregador, como o contato físico com os empregados ou a adoção de critérios discriminatórios [...].

Dessa forma, os pertences do empregado são considerados prolongamento de sua intimidade, e a revista carregada de caráter pessoal, em tese, configura conduta abusiva do empregador. Contudo, conforme entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho, apenas será caracterizado dano moral quando verificado que a revista possui natureza discriminatória ou realizada através de contato corporal. Logo, a revista impessoal e indiscriminada não é ato abusivo. Portanto, como forma de evitar a pessoalidade, a revista deverá ser executada “[...] por meio de critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado [...]” (BARROS, 2010).

Esse entendimento é compartilhado pelo Ministro José Roberto Freire Pimenta (2013, <http://www.tst.jus.br>), no julgamento do RR nº 3239001920095160012, ao consignar que o ato de revista dos objetos pertencentes ao empregado é lícito se ocorrer de forma geral, sem contato físico, e sem submeter o empregado a situações humilhantes, *in verbis*:

[...] esta Corte tem entendido que o poder diretivo e fiscalizador do empregador permite a realização de revista em bolsas e pertences dos empregados, desde que procedida de forma impessoal, geral e sem contato físico ou exposição do funcionário à situação humilhante e vexatória. Na hipótese vertente, entretanto, tem-se nítida a extrapolação do poder diretivo da empregadora, ao exigir revistas íntimas com exposição total do corpo do trabalhador. Inquestionáveis a ocorrência de ato ilícito praticado pela reclamada e a lesão a um bem tutelado pela ordem jurídica. A reclamada subverteu ilicitamente o direito à intimidade do reclamante, que é inviolável por força de preceito da Constituição Federal (artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal) [...].

Ademais, o empregador só poderá efetivar revistas quando esgotados todos os recursos disponíveis para alcançar os interesses da empresa, bem como que existam indícios que fundamentem a medida. Sendo assim, a revista não poderá ser justificada por ser a forma mais fácil ou cômoda para salvaguardar o patrimônio do estabelecimento empresarial. Outrossim, quando possível, a tecnologia deverá ser utilizada para evitar a realização das revistas. Assim, por exemplo, o empregador poderá instalar etiquetas magnéticas nos objetos de propriedade da empresa, tornando-se secundária a realização da revista nos empregados ou em seus pertences (BARROS, 2010).

Na mesma trilha, sobre ao procedimento de revista no ambiente de trabalho esclarece Teixeira Filho (2005, p. 646) que

a revista, quando necessária, deve ser feita com a finalidade de evitar a subtração de bens, cercada de discrição, ter abrangência à generalidade dos trabalhadores ou a um grupo determinado, não transparecer uma denúncia contra o revistado, ser realizada por pessoas do mesmo sexo e não chegar a exposição a nudez ou a posições vexatórias.

Destarte, considerando que o poder empregatício só poderá ser exercido no âmbito do estabelecimento empresarial, quando se fizer necessário, o procedimento de revista deverá ser realizado nas dependências da empresa, ou no local onde a prestação do serviço é executada pelo trabalhador. Assim, é inadmissível que o empregado seja revistado fora dos locais citados, mesmo havendo indícios que justifiquem a revista. Nesse caso, o empregador poderá valer-se do poder judiciário (DURÁN LÓPEZ, 1983, apud BARROS, 2010).

Quanto à revista íntima⁷, essa é expressamente vedada pela Lei nº 13.271/2016, que dispõe em seu artigo 1º que “As empresas privadas, os órgãos e

⁷ Entende-se por revista íntima aquela realizada com contato físico entre o revistador e o revistado, e/ou aquela onde o empregado é obrigado a se despir, causando humilhação e constrangimento ao trabalhador.

entidades da administração pública, direta e indireta, ficam proibidos de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino.”. O referido diploma legal ainda estabelece pena de multa ao empregador que infringir tal preceito (BRASIL, 2016, <http://www.planalto.gov.br>). Notadamente, a referida lei manifesta englobar apenas as revistas realizadas em mulheres.

Não bastasse isso, o artigo 373-A, inciso VI, da Consolidação das Leis Trabalhistas veda de forma expressa as revistas íntimas, estabelecendo que é proibido “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias” (BRASIL, 1943, <http://www.planalto.gov.br>). Novamente, constata-se que o artigo citado refere-se apenas às empregadas, excluindo da proteção as revistas íntimas realizadas em homens.

Entretanto, o Enunciado nº 15 da Primeira Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho já esclareceu que a citada regra também é aplicável aos empregados do sexo masculino (ANAMATRA, 2008). Entendimento compartilhado por Barros (2010, p. 560), ao afirmar que “os homens deverão invocar, por analogia, o citado no artigo 373-A da CLT, para se protegerem contra as revistas íntimas”.

Em que pese, Guimarães (2015) elenca alguns casos excepcionais em que a revista íntima seria válida, especialmente em situações onde a empresa teria, além do direito, o dever de fiscalização, como no caso do fabricante de armas, que efetuando a revista de seus empregados evitaria que o armamento fabricado fosse surrupiado e virasse objeto de tráfico, ou no caso das empresas farmacêuticas, que realizando revistas, preveniria que os medicamentos produzidos fossem desviados e após virassem objeto de comércio ilegal.

Contudo, as situações supracitadas configuram claras exceções à regra. Logo, a revista realizada através de contato físico, constrangendo o trabalhador, e infringindo a sua dignidade, sem qualquer motivo aparente, deverá ser considerada ilegal. Isso decorre em razão de os direitos da personalidade do trabalhador e o princípio da dignidade da pessoa humana prevalecerem sobre o direito fundamental de propriedade, e por consequência, também sobre o poder fiscalizatório do empregador. Conforme se depreende do entendimento jurisprudencial dominante, mormente do voto do Ministro Renato Lacerda Paiva (2013, <http://www.tst.jus.br>), ao julgar o AIRR nº 5980820105050464, a saber:

no tocante à alegação de inobservância do julgado ao direito de propriedade constitucionalmente garantido, razão não assiste à agravante, tendo em vista o seguinte trecho do acórdão recorrido: "na hipótese descrita nos presentes fólios, deparamo-nos com dois princípios constitucionais igualmente relevantes e colidentes, tem-se a dizer que, trabalhando-se com juízo de ponderação, a conclusão a que se chega é que o direito à intimidade do trabalhador (art. 5º, inciso X, Ca CF/88), no caso específico dos autos, goza de preeminência jurídica em face do direito de propriedade da empresa (art. 5º, *caput*, da hodierna Carta Política), assim, como em face da livre iniciativa econômica e empresarial (art. 170, *caput* e inciso II, as CF/88), não se afigurando razoável que, à guisa de proteger o seu patrimônio, o empregador submeta o seu empregado a toda forma vexatória e humilhante de revista". (Grifado no original).

Posto isso, entende-se que é direito do empregador efetuar revistas em seus empregados desde que essas contenham um caráter impessoal, não discriminatório, e que sejam esgotados todos os meios considerados mais dignos de atingir o fim pretendido, nos termos do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios. Notadamente, dessa forma, os direitos fundamentais dos empregados restarão mitigados para que o empregador possa exercer seu poder de fiscalização, porém sem atingir a sua principal essência, porquanto resguardada a dignidade humana do trabalhador.

4.1.2 Da restrição e limitação à utilização de banheiros pelos empregados

Outra questão bastante discutida pela jurisprudência brasileira é quando o empregador restringe a utilização dos banheiros pelos empregados ou limita o tempo de uso. Com efeito, a questão da restrição já foi pacificada pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, sendo considerada abusiva, visto que atinge a dignidade e a integridade do contratado. Conforme o julgamento do RR nº 1991420145090662 “[...] a restrição ao uso de banheiro expõe indevidamente a privacidade do empregado e ofende sua dignidade, de maneira a causar-lhe constrangimento e revelar, em suma, abuso do poder diretivo do empregador [...]”, (BRASIL, 2016, <http://www.tst.jus.br>).

Entretanto, apesar da afronta aos direitos fundamentais dos empregados, a restrição à utilização de banheiros é conduta costumeira, especialmente no âmbito das empresas de *telemarketing*, *call center*, e redes de supermercados. Outrossim, frequentemente, tais empregadores estabelecem limitações às idas aos sanitários, controlando inclusive o tempo gasto pelos trabalhadores nas pausas, muitas vezes através de cronômetro. O dever de os trabalhadores pedirem autorização aos

empregadores para utilizarem o banheiro também é prática costumaz e abusiva (VINAGRE, 2015).

Não bastasse isso, a restrição à utilização de banheiros pode causar graves prejuízos à saúde dos trabalhadores, tendo em vista o entendimento médico de que ficar muito tempo sem urinar propicia a ocorrência de infecções urinárias, podendo inclusive causar risco de morte por sepse⁸. Logo, conforme a medicina, o empregado deveria pausar a execução do serviço para ir ao banheiro a cada três horas, ou seja, ao longo de 8 horas de serviço deveria ir ao toailete no mínimo três vezes (VINAGRE, 2015).

Contudo, essa quantidade de pausas não pode ser imposta pelo empregador, porquanto as pessoas apresentam necessidades fisiológicas diversas umas das outras, nas quais se incluem questões pessoais e de saúde (VINAGRE, 2015). Corroborando com essa ideia, decide a Ministra Dora Maria da Costa (2015, <http://tst.jusbrasil.com.br>), ao julgar o RR nº 15741820125020047, a saber:

[...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DOS BANHEIROS. Extrai-se da decisão recorrida que a reclamada restringia o acesso dos empregados aos banheiros na primeira e na última hora da jornada de trabalho. O entendimento cristalizado nesta Corte é o de que a restrição ao uso de banheiros por parte do empregador, em detrimento da satisfação das necessidades fisiológicas do empregado, configura lesão à sua dignidade e integridade, ensejando a indenização por danos morais. [...] (TST - RR: 15741820125020047, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 17/06/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015). (Grifado no original).

Apesar disso, diferente da proibição ao uso dos sanitários em ambiente de trabalho, o dilema da limitação/controle do tempo de utilização dos banheiros é matéria controvertida na jurisprudência, inclusive no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Aliás, em certos casos, essas limitações também podem ser consideradas uma forma de restrição, tendo em vista que o trabalhador se vê impedido de utilizar o banheiro conforme necessitar, precisando respeitar a escala estabelecida pelo empregador.

Corroborando com essa ideia, Vinagre (2015) anota que, embora haja entendimento jurisprudencial diverso, a simples limitação ao uso dos sanitários é capaz de acarretar rescisão indireta do acordo de emprego, e como corolário do rigor excessivo, até mesmo a caracterização de dano moral. Aliás, se tal conduta

⁸ A sepse também é chamada de infecção generalizada.

for praticada repetidamente pelo empregador, poderá configurar inclusive assédio moral.

Assim, sobre as limitações a utilização dos banheiros, anota Delgado (2014, p. 668) que, via de regra, a jurisprudência considera que esse limites impostos pelo empregador configuram ato abusivo “por afrontar o direito à privacidade do empregado (art. 5º, X, CF/88) e, em certa medida, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88)”.

Posto isso, depreende-se que parcela da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho considera ilegal as limitações ao uso dos sanitários, pelos mesmos fundamentos que se faz proibida a sua restrição. Nessa trilha, decide a Ministra Delaíde Miranda Arantes (2016, <http://www.tst.jus.br>), ao recentemente julgar o RR nº 1302709320155130004, *verbis*:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. DANO MORAL. OPERADOR DE TELEMARKETING. CONTROLE DO USO DO BANHEIRO. A imposição de limitação ao uso do toalete por parte do empregador constitui conduta que legitima a reparação civil por danos morais, pois ultrapassa os limites dos poderes diretivo e fiscalizatório atribuídos ao patrão e afronta a privacidade e dignidade do trabalhador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 130270-93.2015.5.13.0004, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 28/09/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/10/2016). (Grifado no original).

Contudo, infelizmente, existe uma corrente jurisprudencial que vem desconsiderando as razões expostas anteriormente, admitindo certos limites ao uso dos banheiros pelos empregados. Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no julgamento do RO nº 00100875520145010039, decidiu que “[...] a simples limitação das pausas para ir ao banheiro constitui exercício regular do poder diretivo do empregador. Visa organizar seu número considerável de empregados [...]” (BRASIL, 2015, <http://trt-1.jusbrasil.com.br>).

Entendimento reiterado por parte da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, eis que informa o RR nº 1471009020135130009, *verbis*: “[...] a restrição do uso do banheiro, quando feita de modo razoável e sem abuso, está compreendida no poder diretivo e organizacional do empregador [...]” (BRASIL, 2015, <http://tst.jusbrasil.com.br>).

Dessa forma, conforme tem entendido parte da jurisprudência, o empregador poderá fiscalizar o tempo utilizado pelo trabalhador no banheiro, como forma de exercer seu poder empregatício, desempenhando um controle dos

intervalos com o propósito de assegurar a devida prestação do serviço, desde que tal fiscalização seja realizada com razoabilidade e sejam respeitados os direitos fundamentais do empregado.

Logo, depreende-se que não constitui direito do empregador proibir seus contratados de utilizar o banheiro da empresa, porquanto é ato extremamente lesivo a saúde e dignidade do trabalhador. Da mesma forma, a limitação do tempo de utilização dos banheiros também é condenada pela doutrina, apesar de que em certos casos é aceita pela jurisprudência, quando considerada medida proporcional e não lesiva ao empregado. Isto é, o empregador poderá fiscalizar e controlar as idas ao banheiro, porém não poderá impedir que o empregado o faça.

4.1.3 O monitoramento por câmeras audiovisuais no espaço laboral

É cediço que o poder de fiscalização do empregador aumentou muito com a introdução de novas tecnologias no ambiente de trabalho, como o uso regular da internet, e-mail e câmeras de monitoramento, questão que por muitas vezes viola os direitos dos empregados, submetendo-os a constante estresse e pressão pela incessante vigilância durante o trabalho (RIBEIRO, 2008).

Partindo dessas premissas, o poder de fiscalização do empregador também poderá manifestar-se através do monitoramento do ambiente de trabalho por câmeras audiovisuais, e tem por essência a proteção das pessoas e da propriedade dos meios de produção (SILVA; OLIVEIRA, 2007). Na mesma trilha, estabelece Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 670):

[...] tem-se considerado a instalação de tais câmeras de segurança em outros sítios do estabelecimento, tais como portarias, pátios, corredores, locais de trabalho e similares. Afinal, o princípio da tutela à segurança é genérico, favorecendo não só o empregado mas também o empregador (art. 5º, caput, também Preâmbulo da CF/88).

Outrossim, essa forma de fiscalização também poderá ser empregada para controlar a conduta dos trabalhadores, e como corolário lógico, potencializar a sua produtividade. Logo, se instaladas câmeras com o objetivo de fiscalizar a condutas suspeitas de algum empregado, desde que expressamente motivada, admite-se a aplicação de tais punições. Contudo, se as câmeras forem instaladas com a finalidade de fiscalizar a produção, o empregador não poderá aplicar punições aos trabalhadores que foram filmados praticando alguma conduta reprovável, tendo em

vista que a finalidade do procedimento deve ser estritamente observada. (SILVA; OLIVEIRA, 2007)

Nesse sentido, a diretiva 95/46 do Conselho da Europa estabelece alguns princípios que devem ser observados quando o empregador exercer qualquer tipo de monitoramento dos empregados. Entre os quais está, inclusive, o princípio da proporcionalidade (já explanado anteriormente). Os demais princípios elencados são: necessidade, finalidade, legitimidade, transparência, segurança e rigor e retenção de dados (SILVA; OLIVEIRA, 2007).

Logo, conforme o princípio da necessidade, o empregador apenas poderá monitorar o empregado se constatar que é medida indispensável. Para o princípio da finalidade, a fiscalização deve ser realizada com um objetivo predeterminado, ao qual ficará vinculada. Em conformidade com a legitimidade, o monitoramento do empregado apenas poderá ocorrer para resguardar fins lícitos, sem desrespeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores (BYRUCHKO JUNIOR, 2006, apud SILVA; OLIVEIRA, 2007).

Prosseguindo o estudo principiológico, nos termos da transparência o empregador não poderá ocultar do subordinado que este está sendo monitorado. Ademais, o princípio da segurança é empregado com a finalidade de proteger o ambiente de trabalho e a propriedade dos meios de produção. Por fim, consoante o princípio do rigor e retenção de dados, o empregador é obrigado a guardar o material obtido por meio do monitoramento apenas por quantidade necessária de tempo, sendo considerado três meses o prazo máximo (BYRUCHKO JUNIOR, 2006, apud SILVA; OLIVEIRA, 2007).

Partindo dessas premissas,

em suma, a monitoração deve seguir certos princípios para sua humanização. É permitida nos casos de saúde, segurança e proteção; é tolerada nas hipóteses de acompanhamento produtivo, não sendo crível o desvio de sua finalidade, e a comportamental nas situações baseadas em lei (legítimas); é necessária a prévia ciência dos empregados com relação aos seus fins e respectivas localizações; é vedada em locais mais íntimos como refeitórios, banheiros, salas de café, de repouso e médicas. Ademais, quanto aos dados recolhidos devem ter acesso restrito e devem ser examinados apenas com a implementação da causa que lhes originaram e não podem ser retidos em arquivos por mais de três meses (SILVA; OLIVEIRA, 2007, p. 97)

Corroborando com essa ideia, no que concerne à necessidade de avisar aos trabalhadores quanto à existência de monitoramento por câmeras no espaço laboral, anota Mantovani Junior (2010, p. 85) que ao empregador “deve ser dada a ciência

de que a empresa estará adotando referido procedimento”. Na mesma trilha, dispõe a jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região, acrescentando que é dever do empregador ser transparente quanto aos ambientes abrangidos pelas câmeras de monitoramento, sendo ilegal qualquer tipo de omissão com relação ao foco da câmera instalada, conforme julgamento do RO nº 8745420115010225, a qual anota que compete ao empregador “[...] deixar claro para os empregados os ambientes que estão sendo monitorados, em respeito ao princípio da transparência [...]” (BRASIL, 2013, <http://trt-1.jusbrasil.com.br>).

Posto isso, no que tange a instalação de câmeras em locais de descanso dos empregados, mormente dentro das empresas, a divergência existente já foi analisada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Conforme podemos verificar no julgamento do AIRR nº 9521620125110005, essa atitude do empregador é ilegal, porquanto infringe a intimidade e a privacidade dos trabalhadores, tendo em vista que tais espaços não são entendidos como ambiente de trabalho (BRASIL, 2013, <http://tst.jusbrasil.com.br>).

Por outro lado, o Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira (2011, <http://tst.jusbrasil.com.br>), do Superior Tribunal do Trabalho, já decidiu que, via de regra, a instalação de câmeras em ambiente de trabalho não fere o direito a intimidade se não focarem ambientes privativos dos empregados, como banheiros e espaços destinados à refeição dos trabalhadores, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL - AUSÊNCIA. CÂMERAS DE VIGILÂNCIA NO AMBIENTE DE TRABALHO. A utilização de câmeras de filmagem no ambiente de trabalho, desde que não foquem locais onde haja risco de violação de privacidade dos empregados (refeitórios ou banheiros) ou um ou outro empregado em especial, não viola a intimidade, não constitui ilícito e, em consequência, não induz dano moral. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 9768220105110015 976-82.2010.5.11.0015, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 31/08/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2011). (Grifado no original).

Esse mesmo entendimento é seguido por Delgado (2014, p. 669) ao mencionar que a instalação de câmeras em banheiros “afronta aos princípios e regras constitucionais de tutela à privacidade e à intimidade [...] ensejando a indenização pertinente [...]”. Afronta que se estende aos vestiários e locais considerados semelhantes. Desse modo, “[...] a jurisprudência, de maneira geral, também tem considerada abusiva a instalação dessas câmeras televisivas em refeitórios [...]”.

Ante o exposto, depreende-se que a instalação de câmeras audiovisuais no ambiente de trabalho é decorrente do direito que tem o empregador de exercer o seu poder fiscalizatório, visando proteger o empreendimento econômico e os bens da empresa. No entanto, para que esse direito seja exercido, deverá atender uma série de requisitos, entre os quais está a necessidade de justificação da medida, a atenção a finalidade adotada, a observância dos direitos fundamentais dos empregados, a indispensabilidade de comunicação da medida aos trabalhadores, assim como o respeito ao tempo de armazenamento dos dados obtidos, todos de acordo com o princípio da proporcionalidade. Por derradeiro, convém reprimir que tal fiscalização é vedada em locais considerados íntimos dos empregados, como banheiros, refeitórios, ambientes de descanso, vestiários, entre outros.

4.1.4 A fiscalização dos e-mails particulares e corporativos dos trabalhadores

Ante a incerteza quanto à possibilidade dos empregados se utilizarem dos instrumentos de trabalho para estabelecerem comunicações pessoais, e também sobre a existência do direito de monitoramento ou censura do correio eletrônico por parte do empregador, a fiscalização dos e-mails pertencentes dos trabalhadores apresenta grande discussão na sociedade, doutrina e jurisprudência brasileira.

Por oportuno, antes de abordar diretamente a questão do monitoramento do correio eletrônico, se faz necessário estabelecer a diferença entre o e-mail corporativo e o e-mail pessoal. Com efeito, o primeiro é aquele que foi fornecido pelo empregador para ser usado exclusivamente na prestação do serviço contratado. Ou seja, é considerado instrumento de trabalho. Já o e-mail pessoal, em síntese, tem como propósito estabelecer comunicações particulares (MANTOVANI JUNIOR, 2010).

Ademais, pondera Hainzenreder Júnior (2009, p. 98), que a tecnologia da informática pode ser perigosa, mormente quanto à facilidade da invasão da vida privada das pessoas. Assim, por consequência, há uma maior necessidade de proteger os direitos a intimidade e privacidade dos empregados. Para tanto ressalta-se que “os aparatos digitais que transportam as mensagens eletrônicas também estão sujeitos a inviolabilidade, isto é, por possuírem a natureza de correspondência ou de comunicação devem gozar da mesma proteção”.

Destarte, há entendimento consolidado de que o direito ao sigilo, que é protegido constitucionalmente no artigo 5º, inciso XII, abrange essencialmente as

correspondências particulares do empregado, não englobando as ações realizadas através da utilização do e-mail corporativo, tendo em vista que o trabalhador se utiliza de equipamento de trabalho fornecido pelo empregador. Em sendo assim, “não se pode confundir o direito do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência (direitos do cidadão em sua vida privada) com os atos praticados em sua vida funcional (sujeitos ao poder diretivo do empregador)” (TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 648)

De outra sorte, nas ponderações de Hainzenreder Júnior (2009), a renúncia de forma ampla do direito a privacidade é considerada inválida.

Com efeito, a legislação trabalhista não apresenta regramento específico sobre a utilização do correio eletrônico no ambiente de trabalho, havendo apenas, [...] algumas diretrizes traçadas pela jurisprudência. Ao mesmo tempo, como forma de se acautelar dos prejuízos causados, como a perda da produtividade pelo empregado, recebimento de vírus no computador, as empresas tem adotado métodos de fiscalização e monitoramento das correspondências eletrônicas (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009, p. 107).

Por conseguinte, o e-mail pessoal do empregado, mesmo que utilizado no ambiente de trabalho, mormente nos computadores do estabelecimento empresarial, continua sendo absolutamente inviolável, salvo permissão do poder judiciário. Todavia, no caso do e-mail corporativo, que é aquele destinado unicamente ao trabalho, entende-se que há a possibilidade de monitoramento, desde que o empregador informe da proibição da sua utilização para finalidades pessoais antes que o empregado passe a utilizá-lo (DELGADO, 2014).

Entendimento reiterado por Mantovani Júnior (2010, p. 91) ao mencionar que “a fiscalização restringe-se aos e-mails que pertencem à empresa e desde que dada a devida ciência ao trabalhador [...]”. Na mesma trilha, Ribeiro (2008) adverte que é indispensável que o empregador informe ao trabalhador da realização do monitoramento, objetivando evitar eventual violação da intimidade.

À vista disso, cumpre ressaltar que o ônus da prova pertence ao empregador. Assim, no caso em que esse é demandado judicialmente pelo empregado, em razão de suposta violação à intimidade ou privacidade, deverá comprovar que informou ao trabalhador que a empresa proíbe a utilização do e-mail corporativo para fins particulares, bem como que advertiu o empregado sobre a possibilidade de monitoramento desse correio eletrônico. É o que se depreende da jurisprudência do Superior Tribunal do Trabalho, em especial do julgamento do AIRR nº 4767920105090594 (BRASIL, 2013, <http://www.tst.jus.br>), a saber:

a prova documental e oral não deixam dúvidas sobre o envio de mensagens eletrônicas de cunho pornográfico, em desrespeito ao Código de Conduta da empresa, do qual o autor tinha pleno conhecimento. O próprio autor reconhece em depoimento haver assinado o Termo de Responsabilidade (fls. 238/239), que trata do uso da internet, bem como haver recebido o Código de Normas sobre o uso do e-mail corporativo, estabelecendo a possibilidade de monitoração das mensagens eletrônicas pela empresa e a proibição de seu uso indevido [...]

Nessa trilha, importante esclarecer que, no caso do e-mail corporativo, sempre que o empregado encaminhar uma mensagem a alguém este estará representando a empresa, tornando-a responsável por qualquer ação realizada pelo trabalhador (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009). Entendimento consubstanciado pela súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, a qual reafirma que o empregador tem responsabilidade sobre as ações dos seus subordinados, o que corrobora a viabilidade da fiscalização dos e-mails corporativos (MANTOVANI JUNIOR, p. 94).

Posto isso, quanto à fiscalização do e-mail corporativo do empregado, já decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, reiterando a ideia de que não há violação ao sigilo da correspondência, bem como não desrespeita os direitos a intimidade e privacidade, porquanto se trata de ferramenta de trabalho fornecida pelo contratante, consoante se observa no julgamento do AIRR nº 1542402420055020055 (BRASIL, 2008, <http://tst.jusbrasil.com.br>):

[...] a caixa do email - corporativo não se equipara às hipóteses previstas nos incisos X e XII do art. 5º da CF, tratando-se, pois, de ferramenta de trabalho que deve ser utilizada com a mesma diligência emprestada a qualquer outra de natureza diversa. [...] Assim, se o empregado eventualmente se utiliza da caixa de email - corporativo para assuntos particulares, deve fazê-lo consciente de que o seu acesso pelo empregador não representa violação de suas correspondências pessoais, tampouco violação de sua privacidade ou intimidade, porque se trata de equipamento e tecnologia fornecidos pelo empregador para utilização no trabalho e para alcance das finalidades da empresa [...]. (TST - AIRR: 1542402420055020055 154240-24.2005.5.02.0055, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 04/06/2008, 7ª Turma, Data de Publicação: DJ 06/06/2008).

Esse entendimento é consubstanciado pelo Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (2008, <http://tst.jusbrasil.com.br>), ao julgar o AIRR nº 1640408620 035010051, verbis:

[...] consoante entendimento consolidado neste Tribunal, o e-mail corporativo ostenta a natureza jurídica de ferramenta de trabalho fornecida pelo empregador ao seu empregado, motivo pelo qual deve o obreiro utilizá-lo de maneira adequada, visando à obtenção da maior eficiência nos serviços que desempenha. Dessa forma, não viola o art. 5º, X e XII, da Carta Magna a utilização, pelo empregador, do conteúdo do mencionado instrumento de trabalho [...].

No entanto, apesar de minoritário, existe entendimento diverso sobre a questão do monitoramento do e-mail corporativo. Com efeito, alguns entendem que tal procedimento violaria os direitos de pessoas estranhas à relação de emprego, isto é, aqueles que mantiveram contato com o empregado através de mensagens eletrônicas e ignoram as normas do estabelecimento empresarial. Sendo assim, por consequência, as provas obtidas não poderiam ser admitidas em juízo por serem consideradas ilícitas (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009).

Essa questão já foi analisada pelo Tribunal Superior do Trabalho, mormente no julgamento do RR nº 613002320005100013, decidindo que é direito do empregador fiscalizar os e-mails corporativos, atendimento que não alcança aos e-mails pessoais. Assim, as provas colhidas através do monitoramento do correio eletrônico corporativo são consideradas legítimas (BRASIL, 2005, <http://tst.jusbrasil.com.br>), a saber:

PROVA ILÍCITA. -E-MAIL- CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO. [...] apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. [...] Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em email-corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida [...]. (TST - RR: 613002320005100013 61300-23.2000.5.10.0013, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 18/05/2005, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 10/06/2005). (Grifos no original).

Contudo, não é demais recordar que cada caso tem suas particularidades e deve ser analisado minuciosamente, observando o princípio da proporcionalidade e seus subprincípios, conforme explanado anteriormente, visando mitigar o mínimo de direitos possível.

Outrossim, é viável e muitas vezes necessário que o empregador impossibilite ou bloqueie a utilização dos e-mails particulares no ambiente de trabalho. Contudo, se por ventura tal ferramenta for utilizada pelo trabalhador, o empregador não poderá violar o conteúdo das mensagens, porém, poderá aplicar punições ao empregado por indisciplina, tendo em vista a sua atitude desobediente (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009).

Em contrapartida, há quem entenda que é reservado ao empregador, com prudência, a possibilidade de fiscalizar as características dos arquivos recebidos e enviados pelo empregado no âmbito de seu e-mail pessoal, se anteriormente tiver proibido a utilização desse. No entanto, o empregador poderá apenas observar

questões formais, sem adentrar no teor de cada documento (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009).

Não obstante, como exceção à regra da inviolabilidade do e-mail pessoal, há um entendimento minoritário que aceita o exame das mensagens eletrônicas particulares se o empregador tiver proibido a utilização desse correio eletrônico nas dependências da empresa, e mesmo assim o subordinado tiver descumprido suas instruções. Contudo, para tanto, os seguintes requisitos deverão estar configurados, a saber: a comprovada necessidade da verificação do conteúdo da correspondência, não existir outra forma menos intrusiva para se atingir o fim pretendido, houver provas da existência de afastamento de finalidade e, por fim, que o monitoramento represente medida proporcional (HAINZENREDER JÚNIOR, 2009).

Por derradeiro, Hainzenreder Júnior (2009) adverte que os empregadores deveriam ser mais tolerantes com o uso do correio eletrônico no ambiente de trabalho, inclusive criando um espaço destinado para acesso a internet durante o período de descanso dos empregados, visando resolver assuntos pessoais, de modo que não causasse prejuízo à empresa.

Ante todo o exposto, depreende-se que, via de regra, o empregador não poderá invadir os e-mails pessoais dos empregados, mesmo que utilizados nas dependências da empresa, porquanto comporta violação da intimidade e privacidade, assim como infringe o direito o sigilo de correspondência. Contudo, poderá exercer seu poder fiscalizatório para supervisionar os e-mails corporativos, sendo necessário, como condição, avisar previamente aos empregados que tal correio eletrônico somente poderá ser utilizado para fins de execução do serviço contratado, assim como do seu monitoramento pela empresa.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho estabeleceu uma profunda análise sobre as limitações ao poder de fiscalização do empregador, iniciado por explanar algumas noções gerais sobre o contrato de emprego, de onde se origina o poder empregatício. Destarte, em síntese, verificou-se que o acordo de vontades é essencial para a constituição do vínculo de emprego, e que os elementos imprescindíveis para a sua caracterização são: serviço prestado de forma não eventual, com pessoalidade, através de pagamento de salário (onerosidade) e a presença de subordinação jurídica. Além disso, restou elucidado que só será considerado empregado aquele que satisfazer todos os elementos citados anteriormente e ser pessoa física.

Outrossim, adentrou-se na temática da importância do princípio da dignidade da pessoa humana na relação de emprego, o que permitiu concluir que esse é considerado um princípio fundamental, o qual detém valor superior no ordenamento jurídico, protegendo a essência íntima de cada pessoa, sendo dissonante dele tudo que objetifica o ser humano. Aliás, é da dignidade da pessoa humana que derivam todos os direitos fundamentais, inclusive os direitos da personalidade.

Quanto aos direitos fundamentais da personalidade, foi possível concluir que, em razão da sua eficácia horizontal e vertical, cumpre tanto ao Estado buscar a sua efetivação no âmbito das relações de emprego como também aos próprios particulares. Ademais, se incluem na classe dos direitos da personalidade o direito à intimidade, que diz respeito a questões mais pessoais de cada pessoa, e o direito à privacidade, que protege todos os fatos que o seu destinatário deseja resguardar do conhecimento público. Portanto, o segundo direito engloba também o primeiro.

Avançando um pouco, adentrou-se no tema do poder de direção, iniciando-se por caracterizar a figura do empregador, que é quem detém tal prerrogativa. Por conseguinte, constatou-se que o empregador poderá ser caracterizado, em síntese, por ser aquele que assume os riscos do empreendimento econômico, sejam positivos ou negativos os resultados alcançados.

Ademais, no que concerne ao poder empregatício, restou demonstrado que não está previsto de modo expresso em nenhum dispositivo legal, porém, existem diversas teorias capazes de alicerçá-lo. Destaca-se, no âmbito doutrinário, a teoria contratualista, que aponta o contrato de emprego como seu fundamento. Entretanto, no plano legal, a corrente mais relevante é a que justifica o poder de direção no

direito fundamental de propriedade. Logo, depreende-se que essa mesma relevância jurídica fundamental-constitucional é atribuída ao poder empregatício.

Por oportuno, verificou-se que a função social da propriedade e da empresa são limitadores do direito de propriedade, e por consequência, atingem também o poder empregatício. O que significa dizer que cumpre ao empregador, além de agir em benefício próprio, buscar atender os interesses da sociedade. Isto é, entre outras obrigações, é dever do administrador da empresa, em especial, resguardar a dignidade humana, atender os interesses estatais e proteger o meio ambiente.

Aprofundando o estudo sobre o poder empregatício, cada uma das suas facetas foram abordadas. Contudo, enfatizou-se principalmente o poder de controle/fiscalização – tema do presente trabalho - que é aquele que permite ao empregador supervisionar a execução do serviço pelo empregado.

Logo, o poder de fiscalização detém uma série de limitações à sua execução, que consistem em uma gama de direitos assegurados constitucionalmente, entre as quais está, a dignidade humana, os direitos à intimidade e privacidade, o direito à vida, liberdade, segurança, propriedade e sua função social, a vedação ao tratamento desumano e degradante, o devido processo legal, os direitos à honra, imagem, liberdade de crença e de pensamento e o princípio da legalidade. Posto isso, depreende-se que a observância desses direitos pelo empregador quando do exercício do poder fiscalizatório tem estrita relação com o próprio cumprimento da função social da propriedade.

Outrossim, tendo em vista que os limites citados são considerados direitos fundamentais, e que o próprio poder de fiscalização é detentor dessa mesma relevância jurídica, esses direitos são consideradas, em certos casos, contraposições jurídicas ao poder empregatício, e vice-versa. Conclui-se, portanto, que quando o poder de controle do empregador conflita com os direitos à intimidade e privacidade que protegem os empregados, sucede uma colisão entre direitos fundamentais.

Sendo assim, para solucionar esse impasse, foi abordado o princípio da proporcionalidade, que deverá ser aplicado em conjunto com o princípio da unidade da Constituição. Com efeito, verificou-se que, em razão dos direitos fundamentais poderem ser interpretados como normas, das quais emanam tanto princípios quanto regras, cada caso deverá ser analisado concretamente, atentando para a ligação existente entre todas as normas constitucionais e realizando um processo de ponderação. Dessa forma, estar-se-á mitigando um dos direitos conflitantes para

que o outro prevaleça, nunca atingindo a essência principal do direito vencido, qual seja, a dignidade humana.

Para melhor elucidar a problemática da colisão de direitos fundamentais no âmbito das relações empregatícias, foram explanados diversos casos em que o direito ou poder de fiscalização do empregador colide com os direitos fundamentais de seus empregados. Dessa forma, através da análise de situações corriqueiras, foi possível estabelecer alguns paradigmas para ajudar na aplicação do princípio da proporcionalidade, assim como orientar empregados e empregadores brasileiros de seus direitos e obrigações.

Com efeito, iniciou-se por analisar os procedimentos de revistas realizados nos empregados e seus pertences. A partir desse exame, verificou-se que a revista íntima é vedada pelo ordenamento jurídico. Porém, constitui direito do empregador revistar os seus empregados, desde que seja um ato impessoal, não discriminatório, e que restem esgotados todos os meios considerados mais dignos de atingir o fim pretendido, nos termos do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios, que são: proporcionalidade em sentido estrito, adequação e necessidade.

Ademais, verificou-se que, não raro, alguns empregadores vedam à utilização dos sanitários da empresa pelos trabalhadores. Contudo, constatou-se que essa prática é considerada abusiva e ilícita, porquanto é ato extremamente lesivo a saúde e dignidade do trabalhador. Da mesma forma, a limitação do tempo de utilização dos banheiros também é condenada pela doutrina, apesar de que em certos casos é aceita pela jurisprudência, quando considerada medida proporcional e não lesiva ao empregado.

No que concerne a instalação de câmeras no ambiente de trabalho, depreende-se que, se realizada com prudência, é um direito do empregador, objetivando proteger a empresa e os meios de produção. Contudo, essa fiscalização é vedada em locais considerados íntimos dos empregados, como banheiros, refeitórios, ambientes de descanso, vestiários, entre outros.

Por derradeiro, abordando a possibilidade do empregador valer-se do monitoramento do correio eletrônico dos empregados, restou constatado que, em regra, o e-mail particular dos trabalhadores não poderá ser objeto de fiscalização, ainda que utilizado durante o expediente, porquanto comporta violação da intimidade e privacidade, assim como infringe o direito constitucional ao sigilo de correspondência. Por outro lado, o empregador poderá exercer seu poder fiscalizatório para monitorar os e-mails corporativos, desde que tenha comunicado

previamente aos empregados do seu monitoramento, bem como informado que tal ferramenta somente poderá ser exercida para a execução do serviço contratado.

REFERÊNCIAS

- ALI, Nádia Ahmar Omar (Org.). *Direito individual do Trabalho*. Canoas: Ulbra, 2001.
- AMARAL, Anemar Pereira. *AP nº 26100901537200810403000*. Julgado em 12/05/2009. DJ 25/05/2009. Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129553480/agravo-de-peticao-ap-261009-01537-2008-104-03-00-0>>. Acesso em: 05 nov. 2016.
- ANAMATRA, *1ª Jornada de direito material e processual na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- ARANTES, Delaíde Miranda. *RR nº 13339320125190007*. Julgado em 11/03/2015. DJ 20/03/2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=244823&anoInt=2014>>. Acesso em: 28 out. 2016.
- _____. Delaíde Miranda. *RR nº 1302709320155130004*. Julgado em 28/09/2016. DJ 07/10/2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=113593&anoInt=2016>>. Acesso em: 30 out. 2016.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. A correspondência eletrônica do empregado (e-mail) e o poder diretivo do empregador. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, v. 40, n. 1, p. 96-121, jul./set. 2002.
- BARBOZA, João Luiz. A propriedade como direito fundamental. *Revista Acadêmica Direitos Fundamentais*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 45-56, ago./out. 2008.
- BARRETO, Wanderlei de Paula. *Comentários ao código civil brasileiro: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos de personalidade: de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005.
- BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 nov. 2016.
- _____. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 04 jun. 2016.
- _____. *Lei nº 13.271, de 15 de abril de 2016*. Dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes

prisionais. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13271.htm>. Acesso em: 29 out. 2016.

_____. *AIRR nº 11878120135020042*. Relatora: Cilene Ferreira Amaro Santos Quarta Turma, julgado em 19/10/2016. DJ 21/10/2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=254297&anoInt=2015>>. Acesso em: 27 out. 2016.

_____. *AIRR nº 1542402420055020055*. Relator: Ives Gandra Martins Filho. Sétima turma, julgado em 04/06/2008. DJ 06/06/2008. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1556215/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1542402420055020055-154240-2420055020055>>. Acesso em: 25 set. 2016.

_____. *AIRR nº 4767920105090594*. Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Terceira turma, julgado em 20/03/2013. DJ 26/03/13. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=185215&anoInt=2010>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

_____. *AIRR nº 9521620125110005*. Relatora: Dora Maria da Costa. Oitava Turma, julgado em 23/10/2013. DJ 25/10/2013. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24348470/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-9521620125110005-952-1620125110005-tst>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. *RO nº 00006096620135020318 SP*. Relator: Rovirso Boldo. Oitava Turma, julgado em 22/10/2014. DJ 18/10/2014. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153340481/recurso-ordinario-ro-6096620135020318-sp-00006096620135020318-a28>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

_____. *RO nº 00006802720115040304*. Relator: João Batista de Matos Danda. Quarta Turma, julgado em 10/04/2014. DJ 24/04/2014. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?vc=consultaBean&nroprocesso=0000680-27.2011.5.04.0304&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em: 27 out. 2016.

_____. *RO nº 00014211720115040741 RS*. Relator: Gilberto Souza dos Santos. Quarta Turma, julgado em 11/07/2013. DJ 18/07.2013. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128614427/recurso-ordinario-ro-14211720115040741-rs-0001421-1720115040741>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. *RO nº 00014597920125180102*. Relator: Luciano Santana Crispim. Segunda turma. Julgado em 25/01/2013. DJ 29/01/2013. Disponível em: <<http://www2.trt18.jus.br/solr/pesquisa?q=id:2-501006>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. *RO nº 00100875520145010039 RJ*. Relator: Antonio Cesar Coutinho Daiha. Terceira Turma, julgado em 04/05/2015. DJ 11/05/2015. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/187923610/recurso-ordinario-ro-100875520145010039-rj>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. *RO nº 201008320085247 MS*. Relator: Nicanor de Araujo Lima. Segunda Turma, julgado em 24/03/2009. DJ 10/03/2010. Disponível em: <<http://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7984186/recurso-ordinario-ro-201008320085247-ms-201008320085247>>. Acesso em: 05 set. 2016.

_____. *RO nº 511004820035010062 RJ*. Relatora: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Sétima Turma, julgado em 17/04/2013. DJ 17/05/2013. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24909068/recurso-ordinario-ro-511004820035010062-rj-trt-1/inteiro-teor-113310700>>. Acesso em: 03 set. 2016.

_____. *RO nº 8745420115010225 RJ*. Relatora: Claudia de Souza Gomes Freire. Nona Turma, julgado em 15/01/2013. DJ 24/01/2013. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24288899/recurso-ordinario-ro-8745420115010225-rj-trt-1>>. Acesso em: 01 set. 2016.

_____. *RR nº 1471009020135130009*. Relator: Gilmar Cavalieri. Segunda turma, julgado em 04/02/15. DJ 13/03/15. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173817197/recurso-de-revista-rr-1471009020135130009>>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. *RR nº 1991420145090662*. Relatora: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Oitava turma, julgado em 19/10/2016. DJ 21/10/2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=80227&anoInt=2016>>. Acesso em: 27 out. 2016.

_____. *RR nº 613002320005100013*. Relator: João Oreste Dalazen. Primeira Turma, julgado em 18/05/2005. DJ 10/06/2005. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1724843/recurso-de-revista-rr-613002320005100013-613002320005100013>>. Acesso em: 14 set. 2016.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Augusto Cezar Leite de. *RR nº 2077007720135130009*. Julgado em 10/09/2014. DJ 12/09/2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=110175&anoInt=2014>>. Acesso em: 27 out. 2016.

COSTA, Dora Maria da. *RR nº 15741820125020047*. Julgado em 17/06/2015. DJ 19/06/2015. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200481713/recurso-de-revista-rr-15741820125020047>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

FERREIRA, Leandro Taques; TEIXEIRA, Tarcisio. Função social da empresa: conceito e aplicação. *Revista de direito empresarial*, São Paulo, 2016, p. 19-39. Disponível em: <

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *A propriedade no direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Método, 2007.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

LEAL, Roger Stiefelmann. A propriedade como direito fundamental. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 49, n. 194, p. 53-64, abr./jun. 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego*. Disponível em: <<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/viewFile/238/231>>. Acesso em: 03 set. 2016.

MANTOVANI JUNIOR, Laert. *O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador*. São Paulo: LTr, 2010.

MARANHÃO, Délio. Sujeitos do contrato de trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 311-323.

_____. Délio. Contrato de trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 232-288.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. *AIRR nº 1640408620035010051*. Julgado em 15/10/2008. DJ 24/10/2008. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2189474/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1640408620035010051-164040-8620035010051>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.

PEREIRA, Alberto Luiz Bresciani de Fontan. *RR nº 9768220105110015*. Julgado em 31/08/2011. DJ 09/09/2011. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20389159/recurso-de-revista-rr-9768220105110015-976-8220105110015>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

PIMENTA, José Roberto Freire. *RR nº 3239001920095160012*. Julgado em 18/10/2013. DJ 18/10/2013. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=91462&anoInt=2013>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

RENAULT, Luis Otávio Linhares. *RO nº 00370200802703005*. Julgado em 14/09/2009. DJ 11/09/2009. Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129556784/recurso-ordinario-trabalhista-ro-370200802703005-0037000-6620085030027>>. Acesso em: 05 set. 2016.

RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. *A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante*. São Paulo: LTr, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010a.

_____. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010b.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Curso de iniciação ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, Carlos Junior; OLIVEIRA, Lourival José de. Do monitoramento do ambiente de trabalho com a instalação de câmeras. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 2, p. 91-114, maio/ago. 2007.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: vol. 1. - parte geral*. 1. ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. Editora Revista dos Tribunais. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/mografias/106220895/v3/document/106458255/anchor/a-106458255>>. Acesso em: 18 set. 2016 (e-book).

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Dano moral. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 629-655.

VALE, André Rufino do. *Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VALENTINI, Benedito. *RO nº 00021605520145020089 SP*. Julgado em 06/08/2015. DJ 14/08/2015. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311978962/recurso-ordinario-ro-21605520145020089-sp-00021605520145020089-a28>>. Acesso em: 29 set. 2016.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 9. ed. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009.

VINAGRE, Bianca Dias Ferreira. *Limites ao poder de fiscalização nas relações de trabalho*. 2015. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

ZANOTI, Luis Antônio Ramalho. *A função social da empresa como forma de valorização da dignidade da pessoa humana*. 2006. 241 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Marília, São Paulo, 2006.