

CURSO DE DIREITO

Sandro Giovanni Miraglia

O MONITORAMENTO POR ÁUDIO E VÍDEO NO CONTROLE LABORAL

Capão da Canoa
2015

Sandro Giovanni Miraglia

O MONITORAMENTO POR ÁUDIO E VÍDEO NO CONTROLE LABORAL

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – Capão da Canoa, para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Maurício Antonacci Krieger.

Capão da Canoa

2015

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender ao disposto nos Artigos 20, 21, 22, 23 e incisos do Regulamento do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, considero o Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, do acadêmico Sandro Giovanni Miraglia, adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCC do Curso de Direito.

Capão da Canoa, 04 de outubro de 2015.

Sandro Giovanni Miraglia
Acad. Orientando

Mauricio Antonacci Krieger
Prof. Orientador

À Néia, pelo amor, paciência e incentivo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe e à minha esposa, sem as quais a vida não seria repleta de felicidade e o objetivo de concluir o Curso de Direito não teria se tornado uma das minhas melhores conquistas.

Ao meu pai (*in memoriam*), o meu amor e reconhecimento, sem ele eu nada seria.

Agradeço, também, aos professores e colegas do curso, pelos ensinamentos e pela amizade; agradeço, especialmente, à atenção e o conhecimento transmitido pelo meu orientador professor Mauricio Antonacci Krieger. Da mesma forma, agradeço ao professor João Miguel Back pelas suas valiosas lições normativas na Disciplina de Trabalho de Curso II.

“Tenho a impressão de ter sido uma criança brincando à beira-mar, divertindo-me em descobrir uma pedrinha mais lisa ou uma concha mais bonita que as outras, enquanto o imenso oceano da verdade continua misterioso diante de meus olhos.”

(NEWTON, Isaac. 1722.)

RESUMO

O monitoramento dos trabalhadores por sistemas audiovisuais é utilizado cada vez mais pelo empresariado na busca pela gestão ideal de negócios, aquela que não deixa passar nada despercebido, onde tudo será observado e registrado. É o controle laboral advindo da evolução tecnológica, típico dos tempos modernos, da globalização. Fatores como a competição acirrada, os rigorosos controles de custo, a abusiva carga tributária e leis trabalhistas rigorosas exigem um alto padrão de produtividade que, por vezes, ultrapassa o limite do tolerável para que a empresa sobreviva no mercado. E são os trabalhadores os mais atingidos por toda essa busca frenética por resultados financeiros positivos. O poder diretivo, em especial o de controle das atividades e dos empregados, gera a colisão dos princípios e direitos patronais com os princípios e direitos protetivos dos operários. Tratando-se de controle laboral por imagens e por áudio, o mero exercício do poder diretivo poderá transformar-se em lesão à intimidade e à privacidade configurando o dano moral. Agrava-se a solução do impasse pelo histórico de opressão à classe trabalhadora e pela ausência de legislação pátria trabalhista que enfrente este tema, forçando com que o Judiciário decida com base em suas jurisprudências, consubstanciadas nos princípios, nos costumes, no direito comparado e na hermenêutica jurídica.

Palavras-chave: Controle laboral. Monitoramento por áudio e vídeo. Colisão entre princípios. Direito à privacidade.

ABSTRACT

The monitoring of workers through audiovisual systems is used more and more by the business community in search for the ideal business management, the one that leaves nothing unnoticed, where everything will be observed and recorded. It is labor control coming from the technological evolution, typical of modern times, of globalization. Factors such as fierce competition, strict cost controls, high taxes and strict labor laws require a high productivity standard that, sometimes, exceeds the tolerable limit for the company to survive in the market. In addition, the workers are the ones most affected by this entire frantic search for positive financial results. The governing power, in particular the control of activities and employees, generates a collision among the principles and rights of employers with the principles and protective rights of the workers. In the case of labor control through images and audio, the simple exercise of governing power may turn into intimacy and privacy injury forming the moral damage. It is even aggravating to the solution of the impasse, the historic oppression of the laboring class and the absence of a Brazilian laboring legislation that addresses this issue, forcing the Judges to decide based on their jurisprudence, embodied in principles, in customs, in comparative law and legal interpretation.

Keywords: labor control. Monitoring through audio and video. Collision among principles. Right to privacy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O SURGIMENTO DO TRABALHO E A SUA EVOLUÇÃO	12
2.1	O empregado nos tempos atuais	16
2.1.1	Pressupostos do conceito de empregado	16
2.1.1.1	A personalidade na relação de emprego	16
2.1.1.2	A não-eventualidade na prestação do serviço.....	17
2.1.1.3	O assalariamento do empregado	17
2.1.1.4	A subordinação jurídica do empregado ao empregador	18
2.2	Os princípios no Direito do Trabalho	18
2.2.1	Princípios gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho.....	20
2.2.1.1	Princípio da dignidade da pessoa humana	20
2.2.1.2	Princípio da valorização do trabalho	22
2.2.1.3	Princípio da igualdade ou não-discriminação	22
2.2.1.4	Princípio da autonomia privada	23
2.2.1.5	Princípio da justiça contratual	23
2.2.1.6	Princípio da função social do contrato.....	24
2.2.1.7	Princípio da boa-fé objetiva.....	24
2.2.1.8	Princípio da razoabilidade	25
2.2.1.9	Princípio da proporcionalidade.....	26
2.2.2	Princípios trabalhistas em espécie.....	27
2.2.2.1	Princípio da proteção ou princípio tutelar.....	28
2.2.2.1.1	Princípio do <i>in dubio pro operario</i>	29
2.2.2.1.2	O princípio da regra mais favorável.....	29
2.2.2.1.3	O princípio da condição mais benéfica	30
2.2.2.2	Princípio da irrenunciabilidade aos direitos trabalhistas	30
2.2.2.3	Princípio da continuidade do vínculo trabalhista	30
2.2.2.4	Princípio da primazia da realidade.....	31
2.2.2.5	Princípio do maior rendimento: a tônica do capitalismo	31
2.3	Direitos da personalidade na legislação brasileira	32
3	O EMPREGADOR E A SUA ATIVIDADE	35
3.1	O conceito de empresa e a sua natureza jurídica.....	36
3.2	O poder diretivo do empregador.....	37
3.3	Os tipos de controles laborais	40

4	O MONITORAMENTO POR AUDIO E VÍDEO NO TRABALHO	42
4.1	Monitoramento por audio e vídeo no Direito Comparado.....	43
4.2	Dano moral advindo de excessos no controle laboral.....	44
4.3	Teletrabalho: quando a montanha vai a Maomé.....	46
4.3.1	As modalidades de teletrabalho.....	47
4.3.2	As vantagens do teletrabalho.....	48
4.3.3	As desvantagens do teletrabalho	49
4.3.4	O monitoramento do teletrabalhador por meios eletrônicos	50
4.4	A jurisprudência brasileira sobre o monitoramento laboral.....	51
5	CONCLUSÃO	56
	REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

Durante séculos o trabalho foi tratado como atividade indigna, realizado por escravos e por párias nas sociedades ocidentais, proporcionando um verdadeiro martírio a todos os trabalhadores. Com o passar das gerações, o panorama mundial modificou-se para melhor, o trabalho passou a ser reconhecido como algo valoroso para a sociedade, conferindo à atividade um aspecto de realização pessoal. Surge, então, o Direito do Trabalho, oriundo da luta de classes, norteadado pelo poderoso e inafastável princípio da proteção.

De outra banda, estão postados os empregadores, a classe empresarial. Estes, quase sempre, são taxados pela classe operária como exploradores da mão-de-obra barata, justificadamente pelo histórico da relação de emprego. Mas de qualquer forma, a classe patronal é a que assume os riscos do negócio. Ela faz com que exista a geração de riquezas e de empregos, por isto, parte da doutrina reconhece a existência do princípio do maior rendimento, justificado pelas acirradas, quase desumanas, disputas comerciais e econômicas.

Cumprimento de metas, corte de gastos, controles de todas as espécies, proporcionados pelo uso de tecnologia avançada, conduziram a atividade empresarial a níveis inimagináveis de controle dos trabalhadores pelo monitoramento por sistemas audiovisuais.

Câmeras de vídeo em todos os locais possíveis e imagináveis invadiram o dia a dia dos trabalhadores, muitas vezes ferindo de morte o direito à intimidade e, por consequência, causando danos de ordem pessoal, os danos morais.

A finalidade do presente trabalho é analisar os limites e possibilidades do uso monitoramento por áudio e vídeo diante da omissão legislativa, e de apontar possíveis caminhos para a solução das lides existentes, levando-se, sempre, em consideração as particularidades de cada situação conflitante.

A metodologia adotada para a elaboração do presente trabalho consiste na pesquisa documental e na pesquisa bibliográfica em documentos e textos que tratam do assunto. Para tanto, será, no primeiro momento, abordada a evolução histórica do trabalho e a opressão ao trabalhador, as suas características, os princípios gerais do Direito, os princípios trabalhistas e os direitos da personalidade.

No segundo momento, abordaremos as características do empregador, o seu poder diretivo e os meios de controle laboral. Em seguida serão analisados o monitoramento por áudio e vídeo no trabalho, a limitação deste monitoramento no

direito comparado, a jurisprudência pátria sobre o tema, o teletrabalho e o dano moral advindo dos excessos nos controles laborais.

Ao final, serão apresentadas as considerações finais acerca do tema abordado no curso do trabalho.

Nestes termos, o trabalho se justifica por contribuir com seus apontamentos para as relações de emprego no cenário moderno, visto que o poder de fiscalização do empregador tende a crescer cada vez mais com as inovações tecnológicas que surgem ao longo dos anos.

2 O SURGIMENTO DO TRABALHO E A SUA EVOLUÇÃO

A importância do estudo histórico está presente em qualquer ramo do Direito, portanto, a evolução do Direito Trabalhista é primordial para o enfrentamento de todos os demais capítulos deste trabalho, onde estão inseridas as figuras do operário e do empregador, e a complicada relação entre ambos, bem como, os direitos e deveres impostos a cada um deles e a maneira como a sociedade percebe esta relação. Portanto, importa o estudo dos direitos da personalidade: à privacidade e à intimidade e seus reflexos na atividade laboral e a visão do direito pátrio e do direito comparado. Neste sentido, Sergio Pinto Martins:

À luz da história, podemos compreender com mais acuidade os problemas atuais. A concepção histórica mostra como foi o desenvolvimento de certa disciplina, além das projeções que podem ser alinhadas com base no que se fez no passado, inclusive no que diz respeito à compreensão dos problemas atuais. Não se pode, portanto, prescindir de seu exame. [...]¹

Tem-se, primeiramente, na Bíblia uma concepção do trabalho como um castigo que atingiu toda à humanidade. Em Gênesis, por ocasião de ter comido o fruto proibido, Adão e toda a sua descendência passaram a trabalhar para garantir os seus alimentos, uma terrível punição divina.²

Trapalium em latim é a origem da palavra trabalho, que significava um tipo de instrumento utilizado para tortura, consistia em três paus, como uma canga que pesava sobre os animais, nada estranho, conforme se verificará, pois, trabalhar era atividade indigna.³

Seguindo esta lógica, Martins lembra que a primeira forma de trabalho foi a escravidão, na qual o “trabalhador” não tinha nenhum direito, pois era propriedade do *dominus*, situação impensável na atualidade, inclusive, combatida no mundo inteiro. Na Grécia antiga, os filósofos Platão e Aristóteles, que viviam a contemplar o cotidiano, a natureza e a vida, avaliavam o trabalho de forma pejorativa, pois compreendia apenas a forma física do labor, não abrangendo nenhuma forma de atividade intelectual. Sem o significado de realização pessoal, o trabalho era feito pelos escravos para suprir as necessidades básicas da vida, sem nenhuma pompa, possuía apenas o caráter servil.⁴

¹ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

² Ibidem, p. 3.

³ Ibidem, p. 4.

⁴ Ibidem, p. 4.

Na Roma antiga, o trabalho também era realizado por escravos que eram considerados coisas, segundo a *Lex Aquilia* (284 a.C.) e, assim, visto o trabalho como desonroso. Entretanto, é com a *locacio conductio* romana que se organiza o trabalho do homem livre. Ela regulava a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou o resultado de trabalho em troca de dinheiro.⁵ Alice Monteiro de Barros enquadra o escravo como “objeto do direito de propriedade, não como sujeito de direito, razão pela qual se torna inviável falar-se de um Direito do Trabalho enquanto predominava o trabalho escravo [...]”⁶

Após, na época do feudalismo, há a servidão. Servos não livres pertencentes a feudos produziam nas terras e entregavam parte da produção em troca de proteção militar e política dos senhores feudais. Nobres ocupavam-se de atividades militares e artísticas, não trabalhavam, pois, o trabalhar era considerado um castigo.⁷

Em outro plano, haviam as corporações de ofício, onde existiam três personagens conhecidos pela atual maçonaria: os mestres, os companheiros e os aprendizes. Os aprendizes, menores, recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão, mas para tanto, os pais deveriam pagar pela aprendizagem. Os mestres guardavam em segredo as mais avançadas técnicas arquitetônicas, além de serem proprietários das oficinas. Os companheiros estavam abaixo dos mestres na hierarquia, eram trabalhadores ocupados de atividades complexas, eles recebiam salário dos mestres. As características das corporações de ofício eram: estabelecer uma estrutura hierárquica; regular a capacidade contributiva; regulamentar a técnica de produção. Apesar de haver um acréscimo mínimo de liberdade ao trabalhador, o que interessava era cumprir as metas das corporações de ofício relegando a proteção ao trabalhador a segundo plano. Sergio Pinto Martins lembra a exaustiva jornada de trabalho dos aprendizes e companheiros:

A jornada de trabalho era muito longa, chegando até a 18h no verão; porém, na maioria das vezes, terminava com o pôr-do-sol, por questão de qualidade de trabalho e não por proteção aos aprendizes e companheiros. A partir do momento em que foi inventado o lampião a gás, em 1792, por Williams Murdock, o trabalho passou a ser prestado em média entre 12 e 14 horas por dia. Várias indústrias começaram a trabalhar no período noturno.⁸

Após as corporações de ofício serem definitivamente suprimidas pelo Decreto *d’Allarde*, em 1791, e por decorrência da Revolução Francesa que as considerava

⁵ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 4.

⁶ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 55.

⁷ MARTINS, op. cit., p. 4.

⁸ MARTINS, op. cit., p. 4 – 5.

incompatíveis com o ideal de liberdade do homem, passada a revolução, houve na França o início da liberdade contratual. A Revolução Francesa de 1848 através de sua Constituição reconheceu o primeiro dos direitos econômicos e sociais: o direito do trabalho e, assim, impôs ao Estado a obrigação de dar meios ao desempregado de manter a sua subsistência.⁹

A Revolução Industrial de 1775 com o advento da invenção da máquina a vapor, de fiar e tecer (1738 – 1790) transformou o trabalho em emprego e as empresas obtiveram uma expansão nunca antes vista. Máquinas substituíram diversos trabalhadores e acabaram com inúmeros postos de trabalho causando desemprego. Vólia Bomfim Cassar diz que o Direito do Trabalho surgiu como reação às Revoluções Francesa e Industrial e à crescente exploração desumana do trabalho e, desta forma, relata de maneira objetiva esse momento histórico:

Nasce a necessidade do trabalho do homem para operar a máquina e, com isso, o trabalho assalariado. Substituíam-se o trabalho do homem pelo do menor e das mulheres, que eram economicamente mais baratos e mais dóceis. Prevalencia a lei do mercado onde o empregador ditava as regras, sem intervenção do Estado – liberdade contratual. A jornada era de 16 horas e a exploração da mão-de-obra infantil chegou a níveis alarmantes.¹⁰

Foram substituídos os critérios heterônomos das corporações de ofício nas relações de trabalho por uma regulamentação essencialmente autônoma, assim, proporcionando uma liberdade econômica sem limites devido ao regime liberal, como bem alude Alice Monteiro de Barros.¹¹ Esta liberdade advinda da lei de bronze, ocasionou a fixação do preço do trabalho ao mínimo para a subsistência, como se fosse uma mercadoria em razão dos custos de produção e da concorrência empresarial. Karl Max ao analisar a referida lei, desenvolve o princípio da depauperação progressiva do proletariado em resposta a acumulação de capitais. A doutrina Marxista foi motivadora do despertar de uma consciência coletiva possuidora de extraordinária força. Assim, organizações de trabalhadores, praticantes de violência, pressionaram o Poder Público para que houvesse a solução para a questão social.¹² Cabe destacar que o movimento trabalhista se estruturou

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 5.

¹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 13.

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 63.

¹² Ibidem, p. 64.

sob a forma de organização sindical, sendo a sua origem inglesa.¹³

A doutrina social da Igreja condena os excessos capitalistas, socialistas e comunistas e posicionou-se através das Encíclicas *Rerum Novarum* (1891) e pela *Divini Redemptores* (1931), ambas de Pio XI. Alice Monteiro de Barros¹⁴ elenca pontos importantes das encíclicas em lume: Estado interventor nas relações de trabalho para o bem comum; a propriedade não era um bem absoluto e que deveria alcançar uma função social; que o trabalho era título de honra; salário proporcionar, de forma decorosa, a subsistência do trabalhador e de sua família; descanso suficiente para repor as forças e para o cumprimento dos deveres religiosos; coibir o trabalho feminino e infantil; operários e empregadores não deveriam enfrentar luta de classes; sociedade organizada corporativamente e as organizações profissionais regularem as relações de trabalho; o Estado interventor na regulação e fixação de condições em favor de quem não tinha outro tipo de proteção.

O panorama era de conflito entre o coletivo e o individual, ameaçando, assim, a estrutura da sociedade e sua estabilidade devido ao individualismo do regime liberal, inspirado na doutrina de Rousseau, nas doutrinas econômicas dos fisiocratas e dos clássicos ingleses, bem como, na Escola do Direto Natural e das Gentes, destacou a liberdade individual consagrada no preâmbulo da Constituição francesa de 1791, extensiva ao exercício das profissões, artes e ofícios, e, portanto, para as livres contratações de mão-de-obra, como refere-se Aline Monteiro de Barros.¹⁵ Essas foram as grandes bases para o desenvolvimento das relações jurídico-laborais existentes até o aparecimento do fenômeno intervencionista, como afirma Alonso Garcia citado por Monteiro de Barros.¹⁶

Com o caráter humanitário do intervencionismo do Estado verificou-se o surgimento do Direito do Trabalho em todos os povos, visando, inicialmente, a proteção do aprendiz, do menor, da mulher e do acidentado, inspirando assim, grande parte da legislação laboral, direito, este, que transforma-se conforme a evolução das sociedades.¹⁷

Profundas transformações históricas conduziram o trabalhar de atividade vexatória e indigna para a condição de realização pessoal.

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 54.

¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 64 - 65.

¹⁵ Ibidem, p. 61 – 62.

¹⁶ GARCIA, 1960, apud BARROS, 2009, p. 62.

¹⁷ BARROS, op. cit., p. 64 – 65.

2.1 O empregado nos tempos atuais

Tratar-se-á diretamente da figura do empregado em razão da especificidade do presente trabalho, não menosprezando-se aos trabalhadores de outras espécies. O empregado na atualidade é conceituado como aquele que presta serviços de natureza não eventual a empregador, possuindo, ainda, como características: a pessoalidade na prestação do serviço, receber remuneração e estar subordinado juridicamente ao contratante. Os serviços são de diversas naturezas, como técnica, intelectual ou braçal, abrangendo uma enorme gama de categorias profissionais ou diferenciadas.¹⁸

2.1.1 Pressupostos do conceito de empregado

Os pressupostos do conceito de empregado são importantíssimos para a constatação de que existe, ou não, a relação de emprego. São eles: a pessoalidade; a não-eventualidade; a remuneração; e a subordinação jurídica. Os pressupostos do conceito de empregado estão postos, de forma taxativa, no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).¹⁹

2.1.1.1 A pessoalidade na relação de emprego

O pressuposto de pessoalidade determina que o empregado realize suas tarefas pessoalmente, sem se fazer substituir, salvo em situação especial e esporádica, sempre com a autorização de seu empregador. Entende-se que o empregador conta com um empregado específico para realizar determinadas tarefas, e este empregado possui características técnicas que motivaram a sua contratação, portanto, sua substituição deverá, sempre, ser autorizada. A intervenção do Estado na elaboração de normas imperativas direcionadas a proteção da liberdade e personalidade do empregado existe, exatamente, por causa da atividade humana ser inseparável da pessoa prestadora do serviço. Por este motivo o empregado é sempre pessoa física.²⁰

¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 264.

¹⁹ BRASIL. Decreto-lei n. 5452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em 30 de julho de 2015.

²⁰ BARROS, loc. cit.

2.1.1.2 A não-eventualidade na prestação do serviço

Em relação ao pressuposto da não-eventualidade, este refere-se à imperatividade de que os serviços prestados pelo trabalhador sejam necessários à atividade normal do empregador, não é alusivo à continuidade dos serviços e a duração do contrato de trabalho, pois, estes últimos, no ramo trabalhista são regidos pelo princípio da continuidade.²¹ Serviços não eventuais, conforme a irretocável concepção de Camino, são:

[...] os serviços rotineiros da empresa, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados, antítese dos serviços eventuais, circunstancialmente necessários, destinados ao atendimento de emergência, quando interessa a obtenção do resultado ou a realização de determinado serviço e não o ato de trabalhar.²²

Portanto, mesmo que sejam serviços prestados de forma descontinuada, ou seja, intermitente, a atividade exercida será de caráter não eventual.

2.1.1.3 O assalariamento do empregado

A atividade empresarial tem como característica primordial, em qualquer segmento, a busca contínua e incessante pelo lucro. Por óbvio que a natureza produtiva do trabalho na relação de emprego afasta a gratuidade da prestação laboral.

É necessário que exista o pagamento do salário ao prestador do serviço, caso contrário, não será relação de emprego. Camino, assim, apregoa: “[...] a atividade de natureza intrinsecamente cultural, lúdica, esportiva, filantrópica, religiosa, política, filosófica, ou voluntária não constitui objeto da relação de emprego.”

O salário é a contraprestação do empregador, ele é devido e pago em dinheiro ou *in natura* ao empregado pelos seus serviços e em razão do contrato de trabalho. Na realidade, é um conjunto de parcelas e não uma única verba, pagas conforme o modelo apontado pela CLT no art. 457, caput e pela definição de salário mínimo prevista no art. 76 da CLT e pelas leis do salário mínimo após 1988.²³

²¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 266.

²² CAMINO, Carmen. Direito individual do trabalho. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.188.

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 707.

2.1.1.4 A subordinação jurídica do empregado ao empregador

Entre os pressupostos, a subordinação jurídica tem especial relevância, pois “o trabalho subordinado é o objeto do contrato regulado pelo Direito do Trabalho”, segundo Alice Monteiro de Barros²⁴. A subordinação é o elemento central na distinção entre a relação de emprego e as diversas modalidades de trabalho autônomo.

Subordinação deriva de *sub* (abaixo) e *ordinare* (ordenar), ou seja, “traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores”, pela definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira.²⁵

Caracteriza-se a subordinação como a “[...] situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviço”, segundo Barros.²⁶

2.2 Os princípios no Direito do Trabalho

Existem duas concepções distintas, a jusnaturalista e o positivismo jurídico, para obter-se a definição de princípios. Na ótica da concepção jusnaturalista, princípios são metajurídicos, prevalecendo sobre o direito positivo, sobre o qual atuam em uma “função corretiva e prioritária, de modo que prevalecem sobre as leis que os contrariam, expressando valores que não podem ser contrariados pelas leis positivas, uma vez que são regras de direito natural [...]”, segundo os dizeres de Amauri Mascaro Nascimento.²⁷ Para o referido autor, em relação a definição positivista, “os princípios estão situados no ordenamento jurídico, nas leis que são plasmados, cumprindo uma função integrativa das lacunas, e são descobertos de modo indutivo [...]”.²⁸ Sendo assim, a definição de princípios depende da ótica e do alinhamento doutrinário do interprete. Inicialmente, princípios na definição de Miguel Reale:

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 267.

²⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1621.

²⁶ BARROS, op. cit., p. 294.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 463.

²⁸ Ibidem, p.463.

[...] são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.²⁹

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu art. 8º, equipara os princípios a um meio de integração das lacunas da lei, assim, não se referindo a função retificadora.³⁰

Existem inúmeros princípios gerais de Direito que são aplicados no Direito do Trabalho. Um deles, especialmente destacado pela relevância associada ao tema deste estudo, é o princípio da razoabilidade. Mauricio Godinho Delgado, assim o define:

[...] dispõe o princípio da razoabilidade que as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação. Não apenas verossimilhança, viabilidade aparente, probabilidade média; mas também, ao mesmo tempo, sensatez, prudência, ponderação. Há, como se vê, um claro comando positivo no princípio da razoabilidade: ele determina que se obedeça a um juízo tanto de verossimilhança como também de ponderação, sensatez e prudência na avaliação das condutas das pessoas. Há, por outro lado, um indubitável comando negativo no mesmo princípio: ele sugere que se tenha incredulidade, ceticismo quanto a condutas inverossímeis, assim como no tocante a condutas que, embora verossímeis, mostrem-se insensatas.³¹

Entre os princípios constitucionais específicos do Direito do Trabalho, o princípio da proteção, inserido no caput do art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³², é o norteador de todas as relações trabalhistas, e sua mitigação é tema muito polêmico.

O Direito Material do Trabalho, em seu ramo individual, tem a sua estrutura alicerçada na “[...] diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico”, segundo o entendimento de Mauricio Godinho Delgado.³³

O surgimento do Direito do Trabalho, conforme a concepção de Américo Plá

²⁹ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

³⁰ BRASIL. Decreto-lei n. 5452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 189.

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislação/const/con1988/CON1988_20.05.2015/CON1988.shtm>. Acesso em: 05 de junho de 2015.

³³ DELGADO, op. cit., p. 191.

Rodriguez³⁴, é a consequência de que a livre contratação entre as partes com poder e capacidade econômica desiguais leva a distintas maneiras de exploração. Inclusive, às mais imoderadas e tiranas.

Para Américo Plá Rodriguez, o princípio da proteção ao trabalhador, por ser fundamental e basilar para o Direito do Trabalho, está dividido em subprincípios como: da norma mais favorável ao trabalhador; da condição mais benéfica ao operário; e da interpretação: *in dubio, pro misero*.³⁵ Alice Monteiro de Barros define, de maneira clara, o princípio da proteção:

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume (sic) à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente.³⁶

A história encarregou-se de nortear a proteção ao trabalhador, refletindo diretamente na legislação trabalhista, bem como, na necessária observância de sua aplicação no Judiciário.

2.2.1 Princípios gerais aplicáveis ao direito do trabalho

Princípio significa começo, ponto de partida; possui, inclusive, o sentido de raiz, razão, causa primeira, assim, é a ideia de aquilo “que serve de base a alguma coisa.”³⁷, conforme o significado dado por Antônio Houaiss.

Os princípios gerais são basilares para a formação do Direito, portanto, eles serão tratados antes dos princípios específicos do Direito do Trabalho. Sendo assim, abordaremos os princípios gerais, nunca de forma taxativa, pois outros princípios gerais, também, têm aplicação no direito do trabalho.

2.2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Considerado a fonte de grande parte dos direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelece o limite absoluto às restrições a esses

³⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1978, p. 40.

³⁵ Ibidem, p. 41.

³⁶ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 181.

³⁷ HOUAISS, Antônio, et al. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2299.

direitos fundamentais, nas relações entre Estado e indivíduos, bem como, nas relações interindividuais.

Sua previsão legal está no inciso III do art. 1º da CRFB/88, “[...] configurando como que uma das chaves de interpretação de todo o ordenamento jurídico vigente”, conforme leciona Ipojucan Demétrius Vecchi.³⁸ Tem previsão legal, também, no art. 170, caput, da CRFB/88, como princípio impositivo da ordem econômica, ou seja, a ser observado pela atividade econômica.³⁹

O princípio da dignidade da pessoa humana, quando consagrado, é a afirmação de que a ordem jurídica existe para a pessoa humana, para sua defesa e desenvolvimento; assim, cria-se, conforme o entendimento de Ipojucan, a condição fundamental para a elaboração de um sistema jurídico que pretenda auferir legitimidade e, principalmente:

[...] estabelece um grau de proteção e autonomia da pessoa humana perante o Estado e as demais pessoas humanas ou pessoas jurídicas públicas ou privadas, além de impor a satisfação de condições mínimas de existência capazes de tornar capaz ao ser humano realmente viver, não só viver, não só sobreviver.⁴⁰

A dignidade da pessoa humana é: “[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade [...]”⁴¹, assim define Ingo Wolfgang Sarlet. O autor diz ser necessário para que exista efetivação da dignidade da pessoa humana:

[...] um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁴²

O princípio da dignidade da pessoa humana ao estabelecer um grau de proteção e autonomia individual perante o Estado, não deve ser interpretada como

³⁸ VECCHI, Ipojucan Demétrius. Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2007, p. 241.

³⁹ Ibidem, p. 241.

⁴⁰ Ibidem, p. 245.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 57.

⁴² Ibidem, p. 57.

absolutamente individualista, conforme relata Vecchi⁴³, a busca é pela individualidade coexistindo com muitas outras individualidades.

2.2.1.2 Princípio da valorização do trabalho

O princípio da valorização do trabalho é aquele que afasta o tratamento de mercadoria ao valor do trabalho, pois é basilar ao desenvolvimento da sociedade a dignificação e consideração ao trabalhador que presta serviços. Ultrapassa a fronteira utilitarista/economicista e atinge, em cheio, o aspecto ético, conforme as palavras de Ipojucan Demétrius Vecchi:

[...] o trabalho é fator de desenvolvimento não só de riqueza, mas também da própria personalidade humana, pois deve possibilitar que o homem, em sua atividade, acabe por imprimir no mundo um pouco de sua individualidade e de sua contribuição social.⁴⁴

A previsão é constitucional do princípio da valorização do trabalho. Está situado no inciso IV, primeira parte, ao art. 1º, assim como no art. 170, caput, ambos da CRFB/88.

2.2.1.3 Princípio da igualdade ou não-discriminação

O Princípio constitucional da igualdade ou não-discriminação é basilar ao Estado democrático de direito e traduz um dos maiores anseios, de todas as pessoas, que é o de ser tratado com igualdade. Este princípio está previsto, de maneira geral, no preâmbulo, no art. 3º em seu inciso IV, e no art. 5º, caput, todos da CRFB/88.

No campo dos direitos fundamentais trabalhistas, o princípio da igualdade habita diversos incisos do art. 7º da CRFB/88, a exemplo do inciso XXX, que não permite diferenças salariais, de critério de admissão e de exercício de funções por motivo de cor, estado civil, sexo e idade. Ainda, no mesmo art. 7º: o inciso XXXI, que proíbe a discriminação pertinente a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; o inciso XXXII, que não permite a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; e por último, no

⁴³ VECCHI, Ipojucan Demétrius. Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2007, p. 244.

⁴⁴ Ibidem, p. 245 - 246.

inciso XXXIV, são igualados os direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

A igualdade almejada é a material ou substancial, ela viabilizará que “[...] se tratem igualmente os iguais e de forma diferenciada os desiguais, na medida de suas diferenças.”⁴⁵, nos dizeres de Vecchi.

2.2.1.4 Princípio da autonomia privada

A autonomia privada é a autorização concedida pelo Estado aos particulares para que definam, como bem entendam, dentro dos limites legais, as suas relações jurídicas. Nada mais é do que a livre-iniciativa, a expressão constitucional do princípio da autonomia privada, localizada no inciso IV, *in fine*, do art. 1º e no caput do art. 170, ambos da CRFB/88.

Destaque-se que o ramo do Direito do Trabalho possui fortes restrições à autonomia privada, em razão de imensa desigualdade entre empregado e empregador é intolerável uma plena liberdade contratual, pois surgiria a plena sujeição do operário e de seus interesses perante os interesses e o poderio do patrão.⁴⁶

2.2.1.5 Princípio da justiça contratual

O princípio da justiça é para muitos doutrinadores, o valor supremo de nosso ordenamento, assim como o seu alcance é objetivo fundamental da República. Tratando-se de relações contratuais, o princípio em lume tem íntima afinidade com o princípio da igualdade para Vecchi:

Com efeito, a justiça apresenta-se com a preocupação de garantir às partes a igualdade no processo de contratação (justiça formal), bem como de assegurar o equilíbrio entre benefícios e encargos para as partes contratantes, com uma distribuição equivalente dos ônus, riscos, benefícios e vantagens.

O contrato deve servir como instrumento de justiça comutativa, não podendo haver uma quebra da relativa equivalência das prestações.⁴⁷

O princípio da justiça contratual no Direito do Trabalho está previsto no art. 766

⁴⁵ VECCHI, Ipojuca Demétrius. Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Passo Fundo: ed. Universidade de Passo Fundo, 2007, p. 247.

⁴⁶ Ibidem, p. 248 - 249.

⁴⁷ Ibidem, p. 250. (grifo do original)

da CLT, o qual serve de subsídio para a avaliação do caso concreto, afim de impedir vantagens extorsivas de uma parte, obtidas perante injustos prejuízos à parte contrária.

2.2.1.6 Princípio da função social do contrato

O princípio da função social do contrato tem o escopo de tutelar apenas o contrato que atenda a sua função social. A propriedade deverá cumprir a sua função social e a livre-iniciativa possui valor social, o contrato é instrumento de dinamização da propriedade e da livre-iniciativa, portanto, cumpre, assim, a sua função social.

No Código Civil Brasileiro há previsão expressa do princípio em comento, indicando que a liberdade contratual será praticada segundo os limites da função social do contrato. Desta forma, a função social do contrato não é apenas uma restrição ao princípio da liberdade contratual, mas faz parte do próprio conceito de contrato, conforme o entendimento de Judith Hofmeister Martins Costa⁴⁸.

A conservação do contrato assegurando trocas justas e úteis é o objetivo da função social do contrato. Isto não significa afastar o princípio da autonomia privada, mas apenas compatibilizá-lo com os interesses sociais e com os direitos fundamentais.

2.2.1.7 Princípio da boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva por ser uma norma de conduta que está arraigada nas relações de direito, determina que as partes devem proceder com cooperação, lealdade, confiança e transparência, o que aumenta os direitos e deveres de ambas as partes que se encontrarem vinculadas.

O princípio da boa-fé objetiva possui, segundo Fernando Noronha⁴⁹, as seguintes funções: interpretativa, integradora e limitadora ou de controle. A função interpretativa está relacionada à regra segundo a qual os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé. A função integradora da boa-fé, estabelece que os direitos e deveres das partes não são, para cada uma, apenas o realizar a prestação estipulada no contrato, mas também, a observância dos deveres

⁴⁸ MARTINS COSTA, Judith Hofmeister. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. Disponível em: www.jus.com.br, p. 10.

⁴⁹ NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. Editora Saraiva, 1994, p. 152 - 191.

de conduta evidenciados pela análise da obrigação de uma perspectiva sistêmica, globalizante. Sobre a função limitadora ou de controle, significa que o credor, ao exercitar o seu direito, não poderá exceder os limites impostos pela boa-fé e, agindo com excesso, agirá antijuridicamente.⁵⁰

2.2.1.8 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade é, juntamente com o princípio da proporcionalidade, de extrema importância ao Direito do Trabalho e, em especial, para a solução do problema levantado por este trabalho acadêmico, qual seja, a colisão de interesses pela utilização do monitoramento de vídeo no controle laboral.

As condutas humanas, segundo o princípio da razoabilidade, devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação, observa Delgado⁵¹.

O princípio da razoabilidade, usualmente, é abordado conjuntamente com o princípio da proporcionalidade, mas para alguns doutrinadores há como tratá-los em separado. Contudo, estes princípios estão intimamente relacionados.

A diferença, para Guerra Filho⁵², é que a proporcionalidade tem como referencial que o direito seja aplicado e interpretado respeitando a um princípio de racionalidade na escolha da melhor interpretação possível, com a realização simultânea e sensata dos vários direitos e valores do ordenamento jurídico, sendo que a razoabilidade tem como objetivo coibir abusos na elaboração do direito.

Para Vecchi, o princípio da razoabilidade combate absurdos e atitudes abusivas, que fujam da mínima racionalidade adotada por uma comunidade específica. O autor, assim define tal princípio:

Ora, a ideia de razoabilidade carrega a noção de limites além dos quais se torna insustentável, irracional, imoderada e ilegítima a adoção de uma determinada medida, tendo em vista valores vigentes numa determinada sociedade, que tornem a medida aceitável. [...] ⁵³

⁵⁰ NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. Editora Saraiva, 1994, p. 152 – 167.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2001, p. 143 – 144.

⁵² GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto. Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, v. 20001, 2001, p. 283.

⁵³ VECCHI, Ipojucan Demétrius. Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Passo Fundo: ed. Universidade de Passo Fundo, 2007, p. 268.

O princípio da razoabilidade é para o Direito do trabalho uma espécie de mitigação à aplicação do princípio da proteção, no entendimento de Vecchi, pois desta maneira, evita-se a “aplicação desse a uma situação que não mantenha a aceitabilidade do equilíbrio entre as posições do empregado e do empregador.”⁵⁴

2.2.1.9 Princípio da proporcionalidade

É inerente à solução de casos conflituosos, no âmbito dos princípios e dos direitos fundamentais, o emprego do princípio da proporcionalidade. Para tanto, é preciso que o direito seja analisado sob outra perspectiva, que visualize a pluralidade da sociedade, primando-se pela ponderação de bens, valores ou interesses, partindo-se de pré-compreensões adequadas ao Estado democrático de direito.

O princípio da proporcionalidade é o parâmetro, um existencial para o deslinde dos casos conflituosos em questões relacionadas aos valores, princípios e aos direitos humanos fundamentais, leciona Vecchi⁵⁵.

A quantidade de conflitos entre princípios, entre direitos humanos fundamentais, ou seja, entre interesses, bens ou valores tutelados pelo ordenamento jurídico é constante, exigindo uma atuação mais ajustada, perante a realidade, na avaliação dos casos concretos e na escolha de qual dos princípios, direitos, valores, interesses e bens deve preponderar.

Para a aplicação do princípio da proporcionalidade como solução de conflitos será necessário a constatação de três elementos parciais, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Vecchi trata de cada um deles:

A adequação, pertinência ou aptidão significa averiguar se, no caso, diante dos motivos apresentados como relevantes, os meios utilizados para atingir determinada finalidade apresentam as condições necessárias para tanto, ou seja, se podem levar a que realmente seja atendida a finalidade que se quer alcançar, além de consistir, também, numa análise sobre se os motivos e finalidades a serem alcançados são conformes à Constituição.

A necessidade significa a sindicância para averiguar se a medida escolhida para atingir a finalidade se apresenta como indispensável, ou seja, se não existe uma medida igualmente efetiva e que cause menores danos ou restrições ao direito. A medida adotada não pode exceder os limites do necessário, devendo ser escolhida aquela que menos restrição traga ao direito ou princípio em conflito.

⁵⁴ VECCHI, Ipojucan Demétrius. Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2007, p. 268.

⁵⁵ Ibidem, p. 269 - 270.

Por fim, cabe a averiguação da chamada 'proporcionalidade em sentido estrito', ou seja, vantagens obtidas com a limitação ou restrição do princípio ou direito serão superiores às desvantagens, levando em consideração os interesses que estão em jogo, havendo razoabilidade e justiça quando um dos bens ou interesses preceda ao outro.⁵⁶

Verificado o “[...] conflito entre regras, a solução implica perda de validade de uma delas em favor da outra. Se, entretanto, o conflito ocorrer entre princípios, privilegia-se um deles, sem que o outro seja violado.”⁵⁷, segundo Barros. Para a autora, “[...] conciliação entre princípios, sugere-se a invocação do princípio da proporcionalidade deduzido do art. 5º, § 2º, da Constituição vigente.”⁵⁸

Em razão do ordenamento jurídico, em especial a relação trabalhista conflituosa, o uso do princípio da proporcionalidade pela ponderação é condição *sine qua non* para a construção de critérios que indiquem a escolha do caminho a ser adotado para a solução de cada caso concreto.

Conforme aponta Daniel Sarmiento⁵⁹, “na ponderação de bens, assume importância impar o princípio da proporcionalidade, sob a égide do qual devem ser efetivadas todas as restrições recíprocas entre os princípios constitucionais”.

2.2.2 Princípios trabalhistas em espécie

Existem diversos outros princípios, além dos gerais, que são, especialmente, utilizados no Direito do Trabalho. Além disto, os princípios do Direito do Trabalho dão a este ramo do direito uma grande independência legal, jurisprudencial e doutrinária, norteados, sempre, pelo princípio da proteção ao operário, o que causa grande insatisfação da classe patronal.

Os mais importantes princípios especiais justralhistas reconhecidos pela doutrina são: princípio da proteção; princípio da norma mais favorável; princípio da imperatividade das normas trabalhistas; princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da condição mais benéfica; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial; princípio da primazia da

⁵⁶ VECCHI, Ipojucan Demétrius. Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2007, p. 272 – 273.

⁵⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 177.

⁵⁸ Ibidem, p. 178.

⁵⁹ SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens apud TORRES LOBO, Ricardo (Org.). Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 57.

realidade sobre a forma; princípio da continuidade da relação de emprego, entre outros.

2.2.2.1 Princípio da proteção ou princípio tutelar

O Direito do Trabalho não seria o mesmo sem o norteamento dado pelo princípio da proteção, também conhecido como princípio tutelar. A essência deste princípio é justificada por históricas barbaridades cometidas contra os trabalhadores, parte hipossuficiente da relação de trabalho, pertencentes a classe operária, quase sempre prejudicada, de todas as formas imagináveis pelo empresariado, quando o lucro é a única meta importante. Portanto, nada mais justo do que o Estado adotar o princípio da proteção, como já o fez, para igualar a balança na relação de trabalho. Tarso Fernando Genro, brilhantemente, justifica a adoção do princípio protetor:

[...] Traduz a própria essência tutelar do Direito do Trabalho, buscando a mínima nivelção no plano jurídico, que é concretamente negada na realidade social, pela predominância de uma situação histórica que é fundamentalmente adversa ao trabalhador.⁶⁰

Genial análise sobre o propósito do princípio da proteção e da sua justificativa é encontrada na obra *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*, do professor Ipojucan Demétrius Vecchi. Ele demonstra os limites que devem existir na igualdade formal entre as partes no direito do trabalho:

Razão de ser do direito do trabalho, o princípio da proteção nada mais é do que o reconhecimento de que a igualdade formal entre contratantes desiguais faz gerar injustiças e impor ao contratante vulnerável ou hipossuficiente condições contratuais prejudiciais. Assim, tendo como propósito nivelar a desigualdade material entre patrões e empregados por meio de uma desigualdade jurídica, busca a efetivação da igualdade substancial.⁶¹

O princípio da proteção, segundo parte da doutrina, está dividido em três outros princípios: *in dubio pro operario*; norma mais favorável e da condição mais benéfica.

⁶⁰ GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 75.

⁶¹ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 2. ed., rev. e ampl. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2007, p. 274.

2.2.2.1.1 Princípio do *in dubio pro operario*

O princípio do *in dubio pro operario* indica a solução mais conveniente ao trabalhador quando uma norma comporta dois sentidos ou com mais de uma interpretação. Atente-se ao fato de que as disposições legais prevalecerão em relação ao princípio da proteção, tece eloquente comentário, neste sentido, o professor Tarso Fernando Genro:

É evidente que o princípio não pode prevalecer contra clara disposição legal, sob pena de se imaginar o Direito do Trabalho como instrumento de revolucionarização da ordem jurídica, o que seria deixar de compreendê-lo cientificamente.⁶²

Ao tratar-se de provas, em caso de indecisão, o princípio *in dubio pro operario* indicará ao julgador que a decisão deverá ser favorável ao empregado, conferindo, assim, especial proteção ao trabalhador.

2.2.2.1.2 Princípio da norma mais favorável

Nos conflitos jurídicos podem normas legais distintas darem caminhos diferentes ao deslinde dos casos concretos. Em quase todos os ramos do direito a hierarquia é o primeiro critério para sanar uma antinomia, a exceção é o ramo do Direito do trabalho. Em razão do princípio da norma mais favorável, que advém do princípio tutelar, a norma a ser escolhida pelo magistrado deverá, necessariamente, ser aquela que melhor atender aos interesses do trabalhador, independentemente de sua hierarquia.⁶³

Alice Monteiro de Barros aponta problemas de ordem técnica para aferição da norma mais favorável a ser aplicada, pois existem três teorias (critérios, segundo a autora) para a sua escolha e comparação:

[...] O primeiro critério é conhecido como teoria do conglobamento, em que se prefere a norma mais favorável, após o confronto em bloco das normas objeto de comparação. O segundo critério, intitulado teoria da acumulação, se faz selecionando, em cada uma das normas comparadas, o preceito mais favorável ao trabalhador. Finalmente, o terceiro critério (teoria do conglobamento orgânico ou por instituto) apresenta como solução uma comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de

⁶² GENRO, Tarso Fernando. Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 75.

⁶³ Ibidem, p. 76.

outra norma.⁶⁴

O Brasil adotou a teoria do conglobamento parcial, orgânico, mitigado ou por instituto, conforme a Lei 7.064/1982 em seu art. 3º, II, que diz ser aplicável a legislação pátria para a proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto na referida lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

2.2.2.1.3 Princípio da condição mais benéfica

A condição mais benéfica é o princípio aplicado à proteção de situações pessoais mais vantajosas, ou seja, transformações benéficas ao trabalhador, que se incorporam ao contrato de trabalho e ao empregado. Pode ser de forma expressa ou tácita a vantagem, como por exemplo servir alimentação ao trabalhador, habitualmente, não sendo admitida a sua retirada sem ofensa ao art. 468 da CLT.⁶⁵

2.2.2.2 Princípio da irrenunciabilidade aos direitos trabalhistas

Também conhecido como princípio da indisponibilidade de direitos, o princípio da irrenunciabilidade tem a ideia de imperatividade, não permite que o trabalhador abdique dos direitos mínimos advindos da legislação trabalhista, assim como aqueles aderidos ao contrato vigente ou referidos nele desde o início.

Limita-se, assim, a autonomia da vontade das partes. Há uma presunção de vício de consentimento em relação a vontade do empregado, justificada pela sua situação de real inferioridade diante do empregador.⁶⁶

2.2.2.3 Princípio da continuidade do vínculo trabalhista

Garantir o emprego, dar segurança econômica ao trabalhador e preservá-lo no organismo empresarial são as metas do princípio da continuidade. Genro define o princípio com forte tom pró operário:

⁶⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 181. (grifo do original)

⁶⁵ Ibidem, p. 182.

⁶⁶ Ibidem, p 186.

Trata-se de buscar, não só nas relações contratuais, como nas normas que regulam estas relações, determinações para que o vínculo de emprego seja mantido. O princípio de continuidade busca, nas relações contratuais, nos institutos sobre a estabilidade, no regulamento do empregador, sempre interpretações favoráveis à continuidade do vínculo. Tal princípio revela uma tendência do direito burguês em entender o contrato de trabalho como contrato de 'interesse público'.⁶⁷

Importante é a observância do trato sucessivo, pois é característica do contrato de trabalho que facilita a compreensão do princípio em destaque. O vínculo laboral não se esgota mediante a realização instantânea de determinado ato, ao contrário, prolonga-se no tempo a relação de emprego.

2.2.2.4 Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade pretende, a partir da constatação da real situação fática, definir as relações jurídico-trabalhistas. Levar-se-á em conta a efetiva forma de realização do serviço prestado, não importando a denominação atribuída pelas partes no contrato de trabalho, seja escrito ou tácito.

A primazia da realidade combate o mascaramento do contrato que deveria ser de trabalho, pois há, neste caso, uma relação de emprego que possui subordinação e os demais requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, mas, em seu lugar, usam um contrato de Direito Civil ou de Direito Empresarial para, assim, tentar ludibriar a Justiça do Trabalho.⁶⁸

2.2.2.5 Princípio do maior rendimento: a tônica do capitalismo

A singularidade do princípio do maior rendimento está na tutela ao direito do empresário, o que causa espécie em muitos doutrinadores pró-operário. Princípio que é “[...] diretriz subjacente a todo poder disciplinar empregatício, conferindo fundamento à algumas figuras típicas de justa causa, como, ilustrativamente, a

⁶⁷ GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 76. (grifo do original)

⁶⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso do Direito do Trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 186.

desídia e a negociação concorrencial ao empregador [...] ⁶⁹, segundo Delgado. O autor refere-se ao princípio do maior rendimento como “o segundo princípio do Direito Individual do Trabalho comumente referido pela doutrina, mas cujo conteúdo, abrangência e a própria validade são bastante controvertidos” ⁷⁰.

O que busca o princípio em lume é a lealdade e a boa-fé do empregado no cumprimento de suas atribuições laborais, exercendo com afinco suas funções e não desperdiçando os investimentos e interesses lícitos do empregador.

O princípio do maior rendimento deve ser aplicado, segundo o entendimento de parte da doutrina, em consonância com o princípio da proteção ao trabalhador. Para tanto, aplica-se um terceiro princípio, o da proporcionalidade, para dirimir tal conflito entre os princípios sem excluir nenhum deles, apenas ajustando a predominância de um sobre o outro.

2.3 Direitos da personalidade na legislação brasileira

Os direitos da personalidade possuem natureza extrapatrimonial e dizem respeito aos atributos essenciais da pessoa, sendo “aqueles que mais de perto procuram valorizar a dignidade do ser humano”, conforme leciona o professor Amauri Mascaro Nascimento ⁷¹.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso X ⁷², arrola como principais direitos da personalidade: à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, considerando-os invioláveis e intransmissíveis. Entretanto, o direito personalíssimo é confrontado pela real implementação dos meios telemáticos de comunicação e, assim, ao passo que a vida moderna exige uma instantaneidade nas comunicações e informações, invariavelmente ocorrerá o conflito com o direito à privacidade e à intimidade. ⁷³ Mais conflituoso, ainda, se estiver envolvida a relação de trabalho, a exemplo do trabalho telemático, o que tratar-se-á na continuação

⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 208 – 209.

⁷⁰ Ibidem, p. 208.

⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 744.

⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, art. 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislação/const/con1988/CON1988_20.05.2015/CON1988.shtm>. Acesso em: 05 de junho de 2015.

⁷³ CAMPOS, Amália Rosa de. Direito e Tecnologia: reflexões sócio jurídicas / Amália Rosa de Campos et. al.; Denise Fincato, Mauricio Matte, Cíntia Guimarães (organizadores). 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 102.

deste estudo. A defesa da dignidade do empregado é o objetivo primordial dos direitos de personalidade nas relações trabalhistas.

O direito à privacidade é um dos mais importantes direitos fundamentais, ressalvando, apenas, que “embora nem sempre tenha sido contemplado nas constituições, ao menos não expressamente”, conforme Sarlet⁷⁴.

O professor Ingo Wolfgang Sarlet redigiu uma frase que é um referencial para a compreensão da importância da proteção aos direitos de personalidade e de sua abrangência, inclusive para o Direito do Trabalho:

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.⁷⁵

O Código de Portugal (2003), é referido por Amauri Mascaro Nascimento⁷⁶ como inovador nessa matéria, sendo um avanço a ser seguido pela CLT brasileira, pois dá aos direitos de personalidade, especificamente voltados para as relações de trabalho, “[...] um destaque coincidente com sua importância no período contemporâneo”. No referido código, os direitos de personalidade estão nos dispositivos sobre os sujeitos do contrato de trabalho.⁷⁷

O nosso Código Civil (Lei n. 10.406/2002) cuida do direito da personalidade nos artigos 11 a 21, e declara-os indisponíveis e irrenunciáveis (art.11). Além disto, no art. 12 prevê a possibilidade de pleitear perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções.

O art. 17 do CCB/2002, diz ser vedada a exposição do nome da pessoa em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória. E, ainda, no art. 18, proíbe, sem autorização do interessado, o uso do seu nome em propaganda comercial, e define como inviolável a vida privada da pessoa natural.⁷⁸

Cabe destacar que o Código Civil é fonte subsidiária do direito do trabalho no

⁷⁴ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Curso de Direito Constitucional. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 390.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 68.

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 745.

⁷⁷ Ibidem, p. 745 – 746.

⁷⁸ Ibidem, p. 749.

Brasil (CLT, art. 8º, parágrafo único). É usado, desde que não haja incompatibilidade entre essas regras e as trabalhistas.

Os dispositivos da CLT, normalmente, não são específicos quanto ao trato da defesa da personalidade do empregado, entretanto, a exceção está no art. 483 que autoriza o empregado a dar por rescindido o contrato individual de trabalho com o direito a verbas rescisórias quando o empregador, ou os seus prepostos, praticarem ato lesivo à honra e boa fama (alínea e), ou quando for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo (alínea b).⁷⁹

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 749 - 750.

3 O EMPREGADOR E A SUA ATIVIDADE

O empregador muitas vezes é visto como aquele que, pela natureza da atividade empresária, relega a segundo plano os direitos trabalhistas. O que, não raro, de fato, acontece.

Na IX Semana Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, Campus Capão da Canoa, no dia 26 de maio de 2015, realizada no Casa de Cultura Érico Veríssimo no município de Capão da Canoa, durante a palestra *Nova Lei da Terceirização*, quando debateram os palestrantes, com posições antagônicas, Dra. Valdete Souto Severo, Juíza do Trabalho do TRT da 4ª Região, e o Professor de Direito do Trabalho, Dr. Gilberto Sturmer, defensor da Lei da Terceirização e, por conseguinte, da classe empresarial. Ele cunhou, nesta oportunidade, uma frase que resgata, segundo o seu entendimento, o devido respeito à classe patronal: “Empregador também é trabalhador!”⁸⁰. E, após, explicou que o empregador é espécie pertencente ao gênero trabalhador, que, pela força de seu labor, apesar dos riscos que corre na atividade, cria e preserva os empregos e o mercado de trabalho.

A definição legal da expressão empregador está na CLT em seu art. 2º, ele considera empregador a empresa, individual ou coletiva, que pela sua essência assume os riscos do negócio, contrata, assalaria e comanda a prestação pessoal do serviço e, inclusive, no seu parágrafo primeiro faz referência à equiparação ao empregador:

[...] § 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. [...]⁸¹

Essa referida definição de empregador é criticada pela doutrina sob o argumento de que assimila o empregador à empresa, a qual não é sujeito de direito público, com exceção da empresa pública, com a sua previsão legal no Decreto-Lei n. 200, conforme afirma Alice Monteiro de Barros.⁸² Para Messias Pereira Donato

⁸⁰ STURMER, Gilberto. Palestra Nova Lei da Terceirização. IX Semana Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, Campus Capão da Canoa. Realizada no dia 26 de maio de 2015, na Casa de Cultura Érico Veríssimo no Município de Capão da Canoa. (informação verbal)

⁸¹ BRASIL. Decreto-lei n. 5452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em: 30 de julho de 2015.

⁸² BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 372.

(1979), citado por Barros (2009), há, entretanto, quem conteste essa interpretação, sob o argumento de que:

[...] quando o legislador considera empregador a empresa, não está subjetivando-a, mas esclarecendo que o empregado, ao contratar os seus serviços, não o faz com a pessoa física do empregador, por ser efêmera, acidental, mas com o organismo duradouro que é a empresa.⁸³

Apesar de existirem muitas definições de empregador, na legislação de diversos países, e na doutrina, a sua utilidade é pífia, pois este é um conceito reflexo.⁸⁴ Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento, será empregador:

[...] todo ente para quem uma pessoa física prestar, com pessoalidade, serviços continuados, subordinados e assalariados. É por meio da figura do empregador que se chegará à do empregado, independentemente da estrutura jurídica que tiver.⁸⁵

Amauri Mascaro Nascimento menciona Rafael Caldera e sua obra *Derecho del trabajo* (1972), para justificar o afastamento da utilização do termo patrão do Direito do Trabalho: “Patrão, como mostra Rafael Caldera, tem conotação de protetor, defensor, o que por si afasta a conveniência da manutenção do vocábulo”.⁸⁶

3.1 Conceituação de empresa e a sua natureza jurídica

Analisando-se a empresa com um enfoque sociológico, ela é uma organização complexa e sua existência se deve ao fato de que o homem necessita da cooperação social para atender às exigências da demanda. Por esta característica, identifica-se com o Direito do Trabalho, por enaltecer que a empresa é uma comunidade laboral.⁸⁷

A empresa pode ser conceituada, segundo Barros⁸⁸, como a organização laboral de outrem e o estabelecimento os meios que viabilizam o crescimento dessa organização. A empresa é, também, uma unidade econômica de produção. A diferenciação teórica, é necessária, pois deverá participar no polo passivo da

⁸³ DONATO, 1979 apud BARROS, 2009, p. 372.

⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 684.

⁸⁵ Ibidem, p. 684.

⁸⁶ CALDERA, 1972 apud NASCIMENTO, 2002, p. 684 – 685.

⁸⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 372 - 373.

⁸⁸ Ibidem, p. 373.

reclamatória trabalhista a empresa, o nome fantasia do estabelecimento não figurará, entretanto, há certa parcimônia com a utilização dele, em razão do princípio da informalidade que caracteriza o Direito do Trabalho.

Legalmente, a conceituação de empresa dada pelo artigo 966 do CCB/2002, é a de atividade econômica realizada em caráter profissional pelo empresário, estruturada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Diferencia-se, portanto, a definição legal de estabelecimento, pois este é o complexo de bens corpóreos e incorpóreos organizados para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária, conforme prevê o art. 1142 do mesmo diploma legal. O estabelecimento abrange o “fundo de comércio”.

A natureza jurídica da empresa divide opiniões doutrinárias. Existe uma teoria doutrinária subjetiva, originária na Alemanha, que compara a empresa a um sujeito de direito, dotado de vida e personalidade jurídica próprias. Uma segunda teoria diz que a empresa é uma espécie de objeto de direito de propriedade do empregador. E a terceira teoria de origem italiana, vislumbra a empresa como a atividade profissional do empregador, e está fundamentada no Código Civil Italiano de 1942, o qual não conceitua a empresa, mas define quem é o empresário e diz ser a empresa a atividade por ele exercida.

O nosso sistema jurídico adotou a teoria italiana da natureza jurídica da empresa, consolidada pelo Código Civil Italiano de 1942. Prova disto é o nosso Código Civil brasileiro de 2002, pois no caput do seu artigo 966, considera como empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

É importante que não se confundam as figuras do empregador e a do empresário, pois o parágrafo primeiro do referido artigo exclui outros profissionais que exerçam atividades intelectuais. Sendo, assim, estes últimos só poderão constituir sociedade simples e não empresarial. De qualquer forma, serão empregadores e responderão pelas atribuições legais trabalhistas.

3.2 O poder diretivo do empregador

Entende-se que poder diretivo ou poder de comando é a prerrogativa que possui o empregador para exigir certos comportamentos lícitos de seus empregados com o propósito de atingir metas predeterminadas. Para tanto, utiliza-se de orientações técnicas e de caráter geral. Esse poder diretivo subdivide-se em poder

organizacional, poder fiscalizatório e poder disciplinar.⁸⁹

O poder organizacional, segundo a lei e dentro de seus limites, proporciona ao empregador “a expedição de comandos que orientam o modo como os serviços devem ser realizados”, segundo leciona Luciano Martinez⁹⁰. Para o mesmo autor, esses comandos podem ser positivos ou negativos, gerais ou específicos, diretos ou delegados, verbais ou escritos.⁹¹

Quanto ao poder de fiscalização ou de controle, este proporciona ao empregador, como remete o nome, fiscalizar a atividade laboral de seus empregados, pois tal atividade é subordinada e realizada conforme as diretrizes do empregador, e não ao livre arbítrio dos empregados. Estende-se, esse controle, ao comportamento do trabalhador.⁹² Esse controle, permite ao empregador, por atuação pessoal ou de preposto, dentro do que determina a lei, utilizar de aparatos mecânicos/eletrônicos para verificar como são prestados os serviços.

A colisão entre direitos fundamentais é evidenciada na fiscalização laboral, pois, comumente, os empregadores não reconhecem a referida fiscalização. Atribuem-na à proteção ao patrimônio pessoal e a segurança, incluindo a dos colaboradores e clientes, pelo uso de sistemas vigilância e de monitoramento, pela revista pessoal e demais espécies de controles. Muitos trabalhadores, por outro lado, dizem-se violados em sua intimidade ou na privacidade pessoal por tal prática patronal.

A solução de tal conflito entre direitos fundamentais será no sentido de avaliar-se qual direito fundamental, que, justificadamente merece uma maior proteção. Conforme Martinez:

A maior proteção é oferecida àquele direito que, dentro de uma escala comparativa de valores, ao menos num instante específico, revelou-se preponderante por força de **fonte autônoma ou heterônoma permissiva** e por conta de **real necessidade**. Assim, por exemplo, um empregador, compelido por norma estatal de prevenção de crimes por meio virtual (cita-se, ilustrativamente, a pedofilia), estará autorizada a monitorar, **desde que mediante prévia e pública informação desse procedimento**, o trânsito de mensagens dos correios eletrônicos de seus empregados. Observe-se que, no caso sob exame, o direito à segurança, por força de lei, revela preponderância; a intimidade perde o destaque a partir do instante em que há prévia notificação do monitoramento e das sérias razões que o

⁸⁹ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 202.

⁹⁰ Ibidem, p. 203.

⁹¹ Ibidem, p. 202 -203.

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 714.

justificam.⁹³

Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, desde 1950, há previsão do respeito à vida privada e à intimidade, salvo, porém, quando há uma justificada interferência perante essas situações, nos casos em que seja prevista em lei e constitua ação necessária, em uma sociedade democrática, para assegurar a segurança nacional, a segurança pública, o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e à preservação de infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou à proteção dos direitos e das liberdades alheias, conforme prevê o artigo 8º da Convenção em comento.⁹⁴

Sobre o poder disciplinar, entende Amauri Mascaro Nascimento⁹⁵, que “é o direito do empregador de exercer a sua autoridade sobre o trabalho de outro, de dirigir a sua atividade, de dar-lhe ordens de serviço e de impor sanções disciplinares”. Para Luciano Martinez, o poder disciplinar é:

[...] a terceira variável do poder diretivo que permite ao empregador, de modo pessoal e intransferível, dentro dos limites da lei, apenar o empregado transgressor de suas ordens, de seus comandos (ou das ordens e comandos emitidos por terceiros legitimados pelo empregador). Não se pode esquecer que o poder disciplinar, como *ultima ratio* do poder diretivo, é igualmente institucionalizado. A sanção aplicada ao empregado é a resultante da infração a condutas relacionadas ao contrato de emprego.⁹⁶

As teorias que fundamentam o poder disciplinar, resumidamente, e segundo a classificação de Sergio Pinto Martins, são: a negativista; a civilista; a penalista; e por último, a administrativa.⁹⁷

Segundo a teoria negativista, só o Estado possui o direito privativo de punir, inerente ao *ius puniendi*, negando-se, assim, ao empregador, tal poder disciplinar. Cabe ressaltar a crítica tecida por Sergio Pinto Martins em relação a teoria negativista, pois “o Estado não possui todo o poder, ou seu monopólio, pois o poder de disciplinar está num nível inferior ao poder do Estado, podendo o empregador estabelecer sanções, principalmente para manter a ordem e a disciplina na

⁹³ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 203 - 204. (grifo do original)

⁹⁴ Convenção Europeia dos Direitos dos Homens. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 29 de outubro de 2015.

⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 712.

⁹⁶ MARTINEZ, op. cit., p. 205. (grifo do original)

⁹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 215.

empresa”.⁹⁸

Por sua vez, a teoria civilista ou contratualista afirma que o poder disciplinar decorre do contrato de trabalho. Portanto, as sanções disciplinares estariam equiparadas às sanções de natureza civil, como no caso de cláusulas penais.

Assim, denota-se incongruência, pois sanções civis tem cunho indenizatório e o objetivo da sanção disciplinar é fazer prevalecer, por imposição, a ordem no ambiente laboral.⁹⁹

Em relação a teoria penalista, as penas possuem o mesmo intento: assegurar a ordem na sociedade, observadas as distinções entre o previsto no Código Penal e a questão da pena disciplinar, não prevista em lei. No primeiro caso, a pena é aplicável a qualquer pessoa que cometer um crime, e no segundo, aplicável somente em relação aos empregados de determinada empresa.¹⁰⁰

A teoria administrativista estabelece que o poder disciplinar advém do poder diretivo, de o empregador conduzir a empresa de maneira que ela venha a funcionar adequadamente. Compara a empresa a uma instituição, equiparando-se ao ente público, com o fim de manter a ordem e disciplina no trabalho. Assim sendo, no caso de descumprimento de determinações advindas do empregador o empregado poderá sofrer sanções.¹⁰¹

3.3 Os tipos de controles laborais

Como referido anteriormente, o poder de controle permite ao empregador fiscalizar seus empregados quando estes estão desempenhando as atividades para as quais foram contratados.

Os tipos mais usuais de controle ou fiscalização são o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de monitoramento por vídeo e áudio, o controle de horário e frequência, e a prestação de contas.¹⁰²

Com o advento da evolução tecnológica, segundo o entendimento de Sergio Pinto Martins, o empregador poderá monitorar a atividade do empregado no computador. De fato, já é feito, cite-se o controle de produção por toques no teclado; a verificação de entrada e saída de dados por registros feitos pelo próprio

⁹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 215.

⁹⁹ Ibidem, p. 215.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 216.

¹⁰¹ Ibidem, p. 217.

¹⁰² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 662.

computador, indicando a hora de tais operações; o controle de uso de e-mail corporativo em ambiente de trabalho etc.¹⁰³

Sergio Pinto Martins adverte que o empregador deve tomar precauções para não fazer um controle vexatório e quanto aos dados pessoais do empregado, para não ferir a dignidade da pessoa humana.¹⁰⁴

¹⁰³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 214.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 214.

4 O MONITORAMENTO POR ÁUDIO E VÍDEO NO TRABALHO

O poder de comando do empregador não enfrenta obstáculos na legislação brasileira quanto à utilização de meios audiovisuais para o controle das atividades prestadas por seus contratados.¹⁰⁵

Durante o horário da atividade laboral o empregado está à disposição do seu empregador, e assim, deverá produzir aquilo que o empregador determinar. Assim, estando, poderá ser fiscalizado, segundo entende boa parte da doutrina e jurisprudência, inclusive, pelo monitoramento de áudio e vídeo.¹⁰⁶

Se de uma banda vislumbramos direitos inerentes a atividade do empregador, de outra estão os direitos do empregado. Por vezes estão lado a lado no texto constitucional. Um exemplo clássico está no inciso IV do art. 1º da CRFB:

A República Federativa do Brasil formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...] ¹⁰⁷

Muitas dúvidas existem a respeito das efetivas e exatas fronteiras aplicáveis às prerrogativas de controle empresarial, e se há limitações (ou não) ao poder de fiscalizar do empregador.

A ordem jurídica brasileira quando analisada para solucionar o problema em exame, segundo Mauricio Godinho Delgado, não é detentora de preceitos tão claros “[...] Contudo, tem regras e princípios gerais capazes de orientar o operador jurídico em face de certas situações concretas”.¹⁰⁸

Portanto, verifica-se que a Constituição de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle laboral que agridam à liberdade e a dignidade da pessoa física do trabalhador, pois “[...] tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçados pela Constituição vigente” ¹⁰⁹, conforme os ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado.

¹⁰⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à Intimidade do Empregado. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 84.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 84.

¹⁰⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislação/const/con1988/CON1988_20.05.2015/CON1988.shtm>. Acesso em: 05 de junho de 2015.

¹⁰⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 663.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 663.

4.1 O monitoramento por áudio e vídeo no Direito Comparado

No direito comparado obteremos algumas respostas para os limites ao poder de controle do empregador. Mauricio Godinho Delgado relata o exemplo de ordenamento jurídico trabalhista italiano mais avançado se comparado ao brasileiro:

Existem ordens jurídicas mais avançadas do que a brasileira, que estabelecem firme contingenciamento ao exercício de tais atividades de fiscalização e controle internas à empresa, em benefício da proteção à liberdade e dignidade básicas da pessoa do trabalhador. O Estatuto dos Direitos dos Trabalhadores da Itália (Lei n. 300, de 20.5.70), por exemplo, veda a presença permanente (não o ingresso excepcional) de guardas de segurança no estrito local de cumprimento das atividades laborais obreiras (art. 2º); veda, como regra, o “uso de instalações audiovisuais de outros aparelhos com fins de controle a distância das atividades dos trabalhadores”, além de submeter a utilização de instalações eventualmente necessárias em face de outros objetivos ao “prévio acordo das comissões de representantes sindicais na empresa, ou então, na falta destas, a comissão interna (art.4º); veda, também, como regra, as inspeções pessoais de controle sobre o trabalhador, admitindo-as, com restrições, em certos casos, sempre mediante acordo entre o empregador e as comissões de representantes sindicais na empresa ou, na falta destas, com a comissão interna (art. 6º).¹¹⁰

Amauri Mascaro Nascimento destaca no Código de Portugal as questões sobre vigilância a distância no local de trabalho e sobre a confidencialidade das mensagens com cunho pessoal transmitidas e recebidas pelos empregados:

- proibição, para o empregador da utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do empregado (art. 20, 1), salvo quando a finalidade da utilização desses equipamentos é a proteção e segurança de pessoas e bens, ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem (art. 20, 2), caso em que o empregador deverá informar ao trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados (art. 20, 3);
- direito do trabalhador à reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso à informação de caráter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio eletrônico (art. 21, 1), podendo o empregador, no entanto, estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação da empresa, especialmente do correio eletrônico (art. 21, 2);¹¹¹

¹¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 663.

¹¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 746 - 747. (grifo do original)

Alemanha e França estão no rol de países que inadmitem a instalação de câmeras no ambiente de prestação do serviço, pois esta prática agride os direitos de personalidade.¹¹²

4.2 Dano moral advindo de excessos no controle laboral

O dano moral é tema de competência da Justiça do Trabalho, conforme preceitua a CRFB/88 em seu art. 114, VI, sempre que decorrente da relação de trabalho.

Para Sergio Pinto Martins¹¹³, “se o dano moral decorre do contrato de trabalho, o crédito é trabalhista e não civil”. O uso do Código Civil está condicionado aos casos de omissão na lei trabalhista, o que, segundo o mesmo autor, não ocorre no caso em lume.

Muitas são as definições de dano moral, mas todas convergem no sentido de que no dano moral é atingido o patrimônio ideal das pessoas, ou seja, “o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”¹¹⁴, conforme Wilson Melo da Silva. Na definição de Vólia Bomfim Cassar, dano moral é:

[...] o resultado de uma ação, omissão ou decorrente de uma atividade de risco que causa lesão ou magoa bens ou direitos da pessoa, ligados à esfera jurídica do sujeito de direito (pessoa física, pessoa jurídica, coletividade etc.). É o que atinge o patrimônio ideal da pessoa ou do sujeito de direito.¹¹⁵

Cabe destacar que existem duas correntes doutrinárias em relação a reparação do dano moral, uma chamada de positivista e outra de negativista. Na primeira, é concebida a reparação do dano material, na segunda, não é aceitável a reparação.

Para os negativistas é difícil de quantificar em pecúnia a reparação do dano moral. Além disto, argumentam que “[...] a reação da ordem jurídica deve se dar somente no campo do Direito Penal [...]”¹¹⁶, conforme assegura Florindo. Também asseguram que não existe norma que assegure a pretensa reparação, pois o art. 159 do Código Civil Brasileiro, segundo eles, não tratou expressamente do dano

¹¹² CAMPOS, Amália Rosa de. *Direito e Tecnologia: reflexões sócio jurídicas* / Amália Rosa de Campos et. al. FINCATO, D; MATTE, M; GUIMARÃES, C. (Org.). 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 107.

¹¹³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 700.

¹¹⁴ SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e sua Reparação*. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.1.

¹¹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 734.

¹¹⁶ FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. rev. e ampl. e com acórdãos na íntegra. São Paulo: LTr, 2002, p. 54 – 55.

moral, e que a dor não possui preço.¹¹⁷ Segundo o mesmo autor, entre os negativistas estão Gabba, Lafayette, Savigny e Lacerda de Almeida.

Em relação aos positivistas, conforme afirma Florindo¹¹⁸, acham-se Orlando Gomes, Caio Mario da Silva Pereira, R. Limongi França, Orozimbo Nonato, Silvio Rodrigues, Antonio Chaves, Washington de Barros Monteiro e, além destes renomados doutrinadores pertence à corrente o ilustre Miguel Reale e Wilson Melo da Silva, um dos principais e mais aguerridos defensores da *thesi*. Para os positivistas, o art. 159 do CCB/2002 tratou do dano de forma genérica, portanto, incluindo o dano moral.

Quanto ao prazo prescricional do dano moral trabalhista há duas teorias. Uma é amparada pelo inciso XXIX do art. 7º da CRFB que prevê o prazo bienal para o ajuizamento da ação para indenização de dano moral, contados do término do contrato de trabalho. A outra teoria filia-se a indenização civil, portanto, obedece a prescrição do art. 206, parágrafo terceiro, inciso V do Código Civil de 2002, sendo o prazo prescricional de três anos para a pretensa reparação civil.¹¹⁹

Em relação à intimidade do empregado, a jurisprudência permite o monitoramento do correio eletrônico corporativo, entretanto, não é aceito que se acesse o conteúdo do correio pessoal do trabalhador.¹²⁰

O controle das ligações telefônicas realizadas por empregados também é possível por parte do empregador, porém, este deve avisar aos trabalhadores sobre essa sua conduta fiscalizadora.¹²¹ Esse tipo de controle não se estende ao telefone celular particular do empregado, e abusos poderão ser interpretados pelo judiciário como casos de dano moral.

Quanto a “revista”, é aquela realizada nos empregados, na entrada ou na saída do local de trabalho, para examinar o conteúdo das bolsas, mochilas e sacolas para ter certeza de que não levam consigo objetos do empregador.¹²² Luciano Martinez considera tal comportamento “[...] absolutamente aviltante à dignidade do trabalhador, sendo por isso, considerado abusivo”.¹²³ Trata-se, a revista, de matéria

¹¹⁷ Código Civil Brasileiro (2002). Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 de julho de 2015.

¹¹⁸ FLORINDO, Valdir. Dano moral e o direito do trabalho. 4. ed. rev. e ampl. e com acórdãos na íntegra. São Paulo: LTr, 2002, p. 54.

¹¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 700.

¹²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 736.

¹²¹ Ibidem, p. 737.

¹²² MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 204.

¹²³ Ibidem, p. 204.

controversa na doutrina e jurisprudência e nos casos de excessos, poderá ocorrer o dano moral.

4.3 Teletrabalho: quando a montanha vai a Maomé

O teletrabalho é uma atividade laboral à distância, que tem o escopo de possibilitar, preponderantemente, a execução de atividades administrativas longe da empresa. Ele emergiu com força na década de 1970 por dois motivos: primeiro, a crise do petróleo com a alta do preço da gasolina onerou tremendamente o custo do transporte; e o avanço tecnológico com a diminuição do tamanho dos equipamentos e computadores. Somados os motivos, idealizou-se a “fusão das telecomunicações e da informática, criando-se o neologismo telemática”¹²⁴ como refere-se Carla Carrara da Silva Jardim.

Alvaro Mello,¹²⁵ ao referir-se ao teletrabalho, afirma que é o processo inverso ao usual, ou seja, o teletrabalho leva o trabalho aos funcionários. O termo teletrabalho (telecommuting) foi criado por Jack Nilles em 1976 no seu livro “The Telecommunications Transportation Trade-Off”.¹²⁶

O trabalho a distância realizado através dos meios de telecomunicação surge já na década de 1960 quando não existia o computador pessoal nem a internet, porém a sociedade norte americana já utilizava equipamentos viabilizadores do teletrabalho como fac-símile, correio, telefone convencional, telex e telégrafo.

Hodiernamente o teletrabalho é utilizado para produção, tratamento, distribuição, exploração e manutenção dos sistemas de informação. Além disto, como aduz Jardim:

[...] em países industrializados, o teletrabalho associado, sobretudo as tarefas administrativas, de ensino, de formação, nas companhias de seguro, nos bancos, graças à padronização dos documentos, na venda de telecomunicações, nos serviços de tradução, no tratamento de textos e dados, na imprensa, nas editoras, nas consultorias, entre outras [...]¹²⁷

¹²⁴ JARDIM, Carla Carrara da Silva. O teletrabalho e suas atuais modalidades. São Paulo: LTr, 2003, p. 37.

¹²⁵ MELLO, Alvaro. Teletrabalho (telework): o trabalho em qualquer lugar e a qualquer hora. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora: ABRH-Nacional, 1999, p. 7.

¹²⁶ NILLES, 1976 apud MELLO, 1999, p. 7.

¹²⁷ JARDIM, op. cit., p. 40.

Teletrabalhador, segundo a definição de Mello¹²⁸, é o empregado de determinada empresa que executa as suas atividades laborais em casa todos os dias, ou em determinados dias da semana, servindo-se de equipamentos necessários para se comunicar com a empresa. Para o autor, “é o agente do processo de teletrabalho.”¹²⁹

As expressões teleworking e telecommuting foram criadas pelo americano Jack Nilles, e segundo relata Jardim, a definição de Nilles para teleworking é qualquer forma de “[...] substituição da viagem ao local de trabalho pelas tecnologias da informação [...]”¹³⁰. O telework é, em suma, o trabalho a distância destinado a tarefas e atividades que já existiam, como o setor de vendas que substituiu o bloco de contratos, o de relatórios, e o de notas fiscais por formulários informatizados.

Em relação ao telecommuting, Nilles refere-se a ele como o trabalho periódico executado fora do escritório principal, durante determinados dias da semana, na residência do trabalhador, no estabelecimento do cliente ou em um centro de teletrabalho.¹³¹ O telecommuting é dividido em duas formas básicas, prestado no domicílio ou em centros de operacionais vizinhos à casa do operário.

Sobre a qualificação jurídica do teletrabalho, discute-se doutrinariamente quanto à forma de se desenvolver o trabalho: se autônoma ou não, possuir flexibilidade horária ou não, ausente ou não o empregador. A consequência é a divisão doutrinária em duas correntes, a primeira que entende o teletrabalho como atividade autônoma, e a segunda que defende o vínculo empregatício.¹³²

4.3.1 As modalidades de teletrabalho

Existe uma noção de teletrabalho associada ao trabalho em domicílio, como se fosse uma migração dos empregos em escritório para os domicílios dos empregados, porém as possibilidades são imensas, ultrapassando o mero trabalho em residência. Para José Augusto Rodrigues Pinto o teletrabalho é uma nova realidade econômica, e diz que o:

¹²⁸ MELLO, Alvaro. Teletrabalho (telework): o trabalho em qualquer lugar e a qualquer hora. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora: ABRH-Nacional, 1999, p. 7.

¹²⁹ Ibidem, p. 7.

¹³⁰ NILLES, 1988 apud JARDIM, 2003, p. 53.

¹³¹ NILLES, 1988 apud JARDIM, 2003, p. 53.

¹³² WINTER, Vera Regina Loureiro. Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego. São Paulo: LTr, 2005, p. 59.

[...] teletrabalhador faz parte do gênero dos trabalhadores, daí podendo infletir para uma de suas espécies básicas – o autônomo ou o subordinado. Esta última irá interessar à disciplina tuitiva do Direito do Trabalho e nesse caso podemos vê-la sob dois perfis: o do trabalho prestado em telecentro da empresa, assimilado à noção de estabelecimento, e o trabalho prestado em sua própria residência ou escritório individual, que identificará o trabalhador, irrecusavelmente, com o emprego a domicílio. No primeiro caso, havendo subordinação direta ao empregador na empresa, o contrato será tratado dentro do que poderemos definir como um contrato de emprego comum ou ordinário. No outro, a relação irá para o terreno do contrato especial de trabalho em domicílio, com todas as dificuldades de tratamento que provoca, a ponto de já termos considerado ‘espécie de patinho feio da relação individual’, fonte de dificuldades na disciplina de sua execução e, principalmente, de sua própria caracterização.¹³³

Cabe lembrar que existem, segundo Jack Nilles, modalidades de teletrabalho, como o prestado na residência do funcionário, no local do cliente ou em um centro de teletrabalho.¹³⁴

4.3.2 As vantagens do teletrabalho

Muitas vantagens são apontadas para os trabalhadores e empregadores na utilização do teletrabalho. Mas é necessária cautela na interpretação do que é efetivamente uma vantagem, pois em alguns casos é o oposto que ocorre, como, por exemplo, o controle da produção por meios telemáticos que invada a privacidade e a intimidade do teletrabalhador, bem como, pelo controle referido, exigir uma produção além das forças do operário.

Os operários que possuem, pela natureza do trabalho que exercem, um certo grau de autonomia para a realização do teletrabalho são favorecidos pela flexibilidade do local do trabalho. A partir disto, surgem diversas outras vantagens, como: o aumento do tempo livre, pois não há deslocamentos; a flexibilização na organização e no tempo laboral, realizado conforme o biorritmo de cada trabalhador; economia com transportes e combustível; maior convivência com os amigos, familiares e a comunidade; importante oportunidade de trabalho para pessoas com deficiências; integração dos portadores de imunodeficiência, dos portadores de doenças infectocontagiosas, quase sempre discriminados; possibilidade de um número maior de mulheres ingressarem no mercado de trabalho, pois é comum

¹³³ PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p 117. (grifo do original)

¹³⁴ NILLES, 1976, apud JARDIM, 2003, p. 57.

precisarem de flexibilidade de horários para atenderem aos afazeres domésticos e aos filhos; e maior estabilidade psicoemocional e menor stress cotidiano, em tese.¹³⁵

No caso dos empregadores, as vantagens são de ordem organizacional, financeira e de produtividade, por óbvio que algumas empresas se utilizam do teletrabalho para mascarar o vínculo empregatício. Mas entre tantas vantagens, elencamos as seguintes: maior flexibilização na gestão da empresa e da mão-de-obra; diminuição de gastos com mobiliário, transportes e mão-de-obra; trabalho com pessoas de qualquer parte do mundo em tempo real; possibilidade de contratação de mão-de-obra mais barata, sem a necessidade de abertura de filial no estrangeiro, o trabalho *off-shore*; e maior motivação e produtividade.¹³⁶

Entre os beneficiados com o teletrabalho está o governo, pois há redução dos problemas gerados pelo transporte, reduzindo, com isto, os índices de poluição; redução com gastos de combustível; promoção do desenvolvimento de áreas da periferia e rurais; a inclusão social das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho, mas há, também, a preocupação governamental no sentido de que o empresariado e a própria sociedade não utilizem o teletrabalho com o propósito de isolar o trabalhador com deficiência em sua residência.¹³⁷

4.3.3 As desvantagens do teletrabalho

Quanto às desvantagens do teletrabalho, a resistência a sua aplicação por parte da classe patronal está relacionada a questões de ordem hierárquica e de status profissional, pois “[...]impõe uma mudança não só no aspecto econômico e normativo, mas também no cultural”¹³⁸, como diz Jardim.

As principais desvantagens indicadas pelos trabalhadores e pelos sindicatos são: a fragmentação do trabalho; a falta de percepção dos teletrabalhadores do conjunto da empresa e seu mercado; controle a distância pelo computador central da empresa, por meio de programas de mensuração da produtividade; e restrito contato com colegas e com a hierarquia. Ainda, desvantagens quanto ao tratamento diferenciado em relação a salários; menor oportunidade de promoção; ausência de

¹³⁵ JARDIM, Carla Carrara da Silva. O teletrabalho e suas atuais modalidades. São Paulo: LTr, 2003, p. 40 – 41.

¹³⁶ Ibidem, p. 40.

¹³⁷ Ibidem, p. 42.

¹³⁸ Ibidem, p. 42 – 43.

auxílio na realização das tarefas; e doenças ligadas ao uso do monitor de vídeo, como o glaucoma.

O empresariado aponta como desvantagens: dificuldade de reunir o teletrabalhador; o custo considerável com equipamentos aos trabalhadores; descentralização da atividade e a conseqüente perda do sentido de coletividade; problemas de quebra de confidencialidade de dados; dificuldades no controle da prestação do trabalho.¹³⁹

4.3.4 O monitoramento do teletrabalhador por meios eletrônicos

Questão primordial a ser enfrentada no teletrabalho é se há a possibilidade, ou não, do empregador controlar o teletrabalhador utilizando-se, para tanto, de meios eletrônicos como câmeras de vídeo nos centros satélites, webcam na residência, e o controle por toques de mouse.

Cabe observar que o uso dos recursos audiovisuais é normalmente admitido pela doutrina e jurisprudência desde que observados alguns limites, como a proibição da instalação de câmeras em locais como banheiros, vestiários, refeitórios e salas de descanso, em virtude da necessidade de garantir que a intimidade e a privacidade dos empregados sejam preservadas nesses espaços.

Esse é o raciocínio de parte da doutrina que apoia o direito do empregador de exercer seu poder de comando através de filmagens no local de trabalho. Mas quando o trabalho é prestado na própria residência do empregado as questões referentes aos direitos de personalidade ganham um maior peso.

Conforme observa Sérgio Ferreira Pantaleão, para que o empregador não incorra em violação dos direitos trabalhistas pela má utilização dos dispositivos anteriormente citados, ele deverá:

Estabelecer em procedimento interno a forma do monitoramento, disponibilizando-o e informando ao empregado no ato de sua admissão; Usar critérios coerentes nas disposições das câmeras, buscando sempre visão geral do ambiente, seja no ambiente interno de trabalho (piso de fábrica, salão administrativo, almoxarifado e etc.), como nas entradas e saídas extremas do ambiente da empresa (portaria de entrada de pedestres ou saída de veículos pesados); Não instalar câmeras em locais que violam a intimidade e a privacidade dos empregados (banheiros, vestiários, salas individuais que não justificam o monitoramento ou qualquer outro local equivalente); Não focalizar apenas uma área ou uma só pessoa, pois tal

¹³⁹ JARDIM, Carla Carrara da Silva. O teletrabalho e suas atuais modalidades. São Paulo: LTr, 2003, p. 43.

monitoramento pode ser alvo de discriminação por parte da empresa. Se determinada área é imprescindível de monitoramento, busque outras formas de controle e de restrição de acesso ou, não forma alternativa, se assegure de solicitar um parecer do departamento de RH ou Jurídico da empresa; Jamais disponibilize imagens ou áudios a terceiros. As informações captadas pelo monitoramento cabem somente ao pessoal responsável e, quando necessário, às autoridades policiais.¹⁴⁰

Considerando-se a proteção à intimidade e a privacidade, como já discorrido no 1º capítulo deste trabalho, não há como se cogitar no controle com imagem e áudio dentro do domicílio do empregado, entretanto, a utilização de controle de atividades detectadas pelo acionamento de teclas ou do mouse, nos trabalhos em que os trabalhadores possuam conexão direta e permanente com a empresa que controla a atividade e o tempo deste serviço, utilizando-se de computador e de um programa informático, capaz de armazenar na memória a duração real da atividade, dos intervalos, ou o horário definido pela exigência dos clientes do empregador, será útil, também, à comprovação de horas extras e da subordinação jurídica, segundo Barros¹⁴¹. Tudo dependerá da qualidade e precisão do programa de informática utilizado.

4.4 A jurisprudência brasileira sobre o monitoramento laboral

Em razão da lei brasileira, mais precisamente, do Código de Processo Civil Brasileiro vigente, o juiz deverá proferir decisão sobre lides de sua competência, mesmo que haja lacuna ou obscuridade da lei, conforme disposto no art. 126 do mesmo *Codex*.

No caso do monitoramento de áudio e vídeo, como já referido, não há lei que regulamente esse tipo de controle empresarial. Portanto, a Justiça do Trabalho tem usado da hermenêutica jurídica para decidir as ações que versam sobre o dano moral por excessos no monitoramento dos empregados.

No Acórdão de nº 0000490-05.2013.5.04.0204, proferido em Recurso Ordinário (RO) pela Colenda 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRF-4), a decisão do juízo *a quo*, que não acolheu a pretensão do reclamante à

¹⁴⁰ PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. MONITORAMENTO DOS EMPREGADOS POR IMAGENS ELETRÔNICAS – CUIDADO COM O ABUSO! Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/monitoramento_empregados.htm>. Acesso em: 02 de novembro de 2015. (grifo do original)

¹⁴¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso do Direito do Trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 332 - 333.

indenização por dano moral em razão da utilização do monitoramento de vídeo em vestiário, foi reformada pela referida Turma:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CÂMERA DE SEGURANÇA EM VESTIÁRIO. Cabe a indenização do obreiro por dano moral quando o empregador atinge bens subjetivos inerentes à pessoa do trabalhador. É o que ocorre no caso em análise, uma vez que a instalação de câmera de segurança em local destinado à troca de roupas e à higiene pessoal sacrifica de forma indevida o direito à intimidade dos empregados, garantido pelo art. 5º, X, da CF, e configura flagrante abuso do poder de fiscalização do qual a empregadora é titular. Recurso do reclamante a que se dá provimento.¹⁴²

A decisão do Acórdão, acima referido, observa o nítido posicionamento do TRF-4 no sentido de restringir o uso do monitoramento por vídeo em locais que possam ferir a intimidade dos operários. No voto do Desembargador Relator André Reverbel Fernandes evidencia-se tal posicionamento da jurisprudência brasileira:

Ao contrário do Juízo de origem, entende-se que a mera presença de câmera de segurança em local destinado à troca de roupas e à higiene pessoal já sacrifica de forma indevida o direito à intimidade dos empregados, garantido pelo art. 5º, X, da CF. Trata-se de flagrante abuso do poder de fiscalização do qual a empregadora é titular. Cumpre registrar que a reclamada não comprova ou mesmo alega que o equipamento de vigilância preservava determinados espaços do vestiário, como chuveiros e vasos sanitários. Sendo assim, não há como exigir do autor a realização de prova que refute essas ilações. Ademais, o fato de a câmara ter sido instalada sem o conhecimento dos trabalhadores, como restou demonstrado na decisão citada acima, por certo os tornou ainda mais vulneráveis a exposições indevidas. Considera-se que a violação verificada no caso concreto caracteriza o chamado dano moral puro, que dispensa qualquer prova, uma vez que o prejuízo que dele decorre é presumível.¹⁴³

A da prova da efetiva existência do dano moral provocado pelo excesso do empregador no monitoramento dos funcionários é baseada na mera existência, ou não, da câmera de vídeo no ambiente de vestiário da empresa. O substancial prejuízo causado à vítima será usado como parâmetro de majoração ou de redução no arbitramento do valor, mas jamais para acolher ou rejeitar o pedido de dano moral, o qual sempre é presumido, conforme leciona José Affonso Dallegrave Neto:

¹⁴² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº000049005.2013.5.04.0204. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:OuXdMwtfcAJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurispsdcpssp.baixar%3Fc%3D52796198+dano+moral+intimidade+inmeta:DATA_DOCUMENTO:204-10-11..2015-1011++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF8&lr-lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 19 de setembro de 2015.

¹⁴³ Ibidem, p. 5 – 6.

Não se negue que o dano moral existe in re ipsa, o que vale dizer: ele está ínsito no próprio fato ofensivo. A vítima precisa apenas fazer prova do fato em si, ou seja, demonstrar que foi caluniada ou difamada ou que sofreu um acidente de trabalho que a levou à incapacidade para o trabalho. A dor e o constrangimento daí resultantes são meras presunções fáticas. Logo, as circunstâncias agravantes ou atenuantes provadas em audiência e que envolveram a ofensa ao direito de personalidade da vítima podem apenas ser usadas como parâmetros de majoração ou redução no arbitramento do valor, mas jamais para acolher ou rejeitar o pedido de dano moral, o qual é sempre presumido.¹⁴⁴

Diversos outros Acórdãos do TRF-4 vão ao encontro do referido entendimento jurisprudencial de que o dano moral é presumido, não necessitando prova do mesmo. Como exemplo, cite-se o de nº 0000940-57.2013.5.04.0103 em Recurso Ordinário:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CÂMERA INSTALADA NO VESTIÁRIO. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. Sendo incontroversa a instalação de câmera de vídeo no vestiário da reclamada, tem-se que a conduta da ré viola a intimidade dos empregados, caracterizando-se como ilícita, razão pela qual é devida a respectiva indenização por danos morais. Apelo provido.¹⁴⁵

Caso o empregado não comprove a existência da câmera de vídeo monitoramento no pedido de indenização por danos morais, será indeferida a pretensão pelo juízo a quo e, posteriormente, pelo TRF-4, pois o ônus da prova das alegações, fato constitutivo do direito alegado, incumbe ao reclamante. O Acórdão nº 0002252-90.2012.5.04.0204, proferido em Recurso Ordinário demonstra tal posicionamento, conforme a ementa:

DANO MORAL. CÂMERAS EM VESTIÁRIO. VEICULAÇÃO DE IMAGENS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA PENA DE CONFISSÃO FICTA À RECLAMADA. INCABÍVEL. Hipótese em que o reclamante requer indenização por danos morais, alegando violação à intimidade, pela existência de câmeras no vestiário da empresa. Caso em que as reclamadas, em contestação, negam os fatos alegados pelo autor, enquanto o preposto da empresa declara não saber se existem câmeras no vestiário. Incabível a aplicação da pena de confissão ficta à reclamada. Considerando que as rés negam os fatos alegados pelo reclamante, cabia a este último a comprovação dos fatos, ônus do qual não se desincumbiu, não

¹⁴⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 244.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000940-57.2013.5.04.0103. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:YbE0fgdLx5cJ:inframe.trt4.jus.br/gsa/gas.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D52642204+dano+moral+intimidade+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-10-11..2015-1011++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&1r=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 19 de setembro de 2015. (grifo do original)

tendo produzido prova documental ou testemunhal sobre suas alegações. Provimento negado.¹⁴⁶

Note-se que, mais uma vez, a decisão está fundamentada sobre a existência de prova documental ou testemunhal sobre a existência ou não de câmeras de vídeo no vestiário da empresa, o que não restou provado pelo reclamante (recorrente), portanto, a 9ª Turma do TRT-4, acompanhou o voto da relatora, Desembargadora Federal Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, e negaram provimento ao Recurso Ordinário em discussão.

Em outro julgado do TRT-4 no Recurso Ordinário de nº 0000922-12.2013.5.04.0305, as revistas reiteradas à pertences de um trabalhador gerou, no entendimento do colendo tribunal, o dano moral e o consequente direito à indenização. Veja-se a ementa:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CANTO MOTIVACIONAL "WAL MART CHEER". REVISTAS A PERTENCES PESSOAIS. Os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, asseguram a todo cidadão o direito à reparação dos danos morais porventura sofridos, assim entendidos aqueles concernentes à esfera de personalidade do sujeito, mais especificamente, os decorrentes de ofensa à sua honra, imagem e/ou intimidade. Decorrência natural do princípio geral do respeito à dignidade da pessoa humana, erigido a fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro (art. 1º, III, da CF). Comprovação de que não havia efetiva possibilidade de escolha do reclamante em participar do "WAL MART CHEER" implementado pela reclamada, que incluíam canto e dança com "rebolados" dos empregados. Também, ao revistar os pertences dos empregados, o empregador parte do princípio de que qualquer um de seus trabalhadores pode estar subtraindo bens da empresa, afrontando o disposto no artigo 422 do Código Civil. Situações vexatórias e humilhantes evidenciadas. Reparação moral devida. Apelo do reclamante parcialmente provido.¹⁴⁷

Segundo o acórdão proferido pela 3ª Turma, o empregador partiu do princípio de que qualquer dos seus trabalhadores poderia estar subtraindo bens da empresa, expondo-os a situações vexatórias e humilhantes, uma nítida afronta ao preceito do art. 422 do Código Civil, *in verbis*: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0002252-90.2012.5.04.0204. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:nuGeBWEXFpwJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gas.jurisp_sdcpsp.baixar%3D51899847+0002252-90.2012.5.04+.0204.+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-10-28..2015-10-28++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 19 de setembro de 2015. (grifo do original)

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000922-12.2013.5.04.0305. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:iVlfdtPPvG8J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3F%3D54441936+0000922-12.2013.5.04.0305+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-10-30..2015-10-30++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 30 de outubro de 2015. (grifo do original)

na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”¹⁴⁸

Demonstra-se pela decisão que a revista que expor o trabalhador a situações degradantes será considerada dano moral, portanto, passível de ser indenizada.

¹⁴⁸ BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30/10/2015.

5 CONCLUSÃO

Para estabelecer as possibilidades, os limites e consequências do uso do monitoramento de áudio e vídeo no controle laboral, o presente trabalho desenvolveu um longo estudo. Inicia-se pela análise do surgimento histórico do trabalho para que fosse possível vislumbrar-se, desde sempre, o trabalhador como a parte hipossuficiente nas relações de trabalho. Por este motivo, é tão necessário o Princípio da Proteção para o Direito do Trabalho, mesmo que por força de lei ele possa ser, por vezes, mitigado em prol de valores sociais e coletivos que, em dado momento, se mostrem prioritários.

As particularidades de cada um dos personagens envolvidos na relação de trabalho, quais sejam, o empregador e o empregado foram demonstradas para que se pudesse sopesar com clareza a importância de ambos, e para que cada particularidade fosse levada em consideração.

Além disso, os direitos da personalidade, os princípios gerais de direito, bem como, aqueles princípios específicos do Direito do Trabalho também foram tratados com a devida atenção. Através deles foi possível entender o posicionamento doutrinário e jurisprudencial em relação ao uso do monitoramento laboral, em especial, com a utilização de equipamento eletrônicos e mecânicos para o controle em comento, pois não há lei específica que trate desta questão que é deveras importante.

Foi realizado, inclusive, um apanhado geral sobre o teletrabalho, com suas características e aplicações, seus prós e contras. Uma verdadeira revolução trabalhista no quesito local da prestação dos serviços pelos empregados. É vantajoso, gera empregos, mas só terá efeitos positivos se não acarretar o tolhimento de direitos já assegurados aos trabalhadores.

Observou-se com cuidado a colisão entre o Princípio Tutelar e o Princípio do Maior Rendimento, pois estes dão a tônica de todo o problema a ser esclarecido neste trabalho e representam, nitidamente, os anseios e os direitos dos dois polos, o dos empregados e o dos empregadores.

A solução apontada para tal colisão perpassa pela utilização de outros dois princípios, em situações e momentos distintos. O primeiro, o princípio da razoabilidade, que norteará o legislativo na elaboração de uma futura lei que, entende-se, poderá regulamentar com mais precisão os limites para a utilização de câmeras de vídeo no trabalho. O direito comparado, presente neste trabalho, é

primordial para a visão globalizada do ramo trabalhista, haja vista, a inércia legislativa brasileira em relação ao tema. Tomando-se como exemplo o, já citado, Estatuto dos Direitos dos Trabalhadores da Itália, o qual veda, como regra, o uso de instalações audiovisuais de outros aparelhos com fins de controle a distância para os trabalhadores, prevalecendo a proteção ao operário italiano.

Outra situação a ser coibida por este futuro diploma legal brasileiro está exemplificada no Código de Portugal, qual seja, a proibição do controle à distância dos trabalhadores pelos empregadores, com a finalidade de controlar o desempenho profissional dos operários, evitando-se, assim, a violação aos direitos de personalidade. Além de coibir, com tal proibição, a cobrança de metas inalcançáveis, como por exemplo, a confecção de um número demasiado de itens em razão de um tempo exíguo utilizando-se, para tanto, dos meios eletrônicos à distância.

O segundo princípio destacado para a solução deste conflito é o da proporcionalidade. Diga-se de passagem, ele já é utilizado pelo Judiciário em suas decisões, sempre aplicado ao caso concreto quando os princípios colidem, normalmente, no caso analisado, prepondera a proteção trabalhista, conforme verifica-se pela análise da jurisprudência pátria e do estudo do dano moral trabalhista.

Enfim, o poder diretivo, decorrente do direito de propriedade inerente ao empregador, permitirá o uso do monitoramento de vídeo e de áudio quando não ultrapassar os limites impostos pelos direitos de personalidade dos empregados e, desta forma, garantir-se-ão o livre exercício profissional dos empresários, a geração de riquezas e de empregos e a proteção aos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislação/const/con1988/COM1988.shtm>>. Acesso em: 05 de junho de 2015;

_____. *Código Civil Brasileiro (2002)*. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 de julho de 2015;

_____. *Decreto-lei n. 5452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho)*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em: 30 de julho de 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário n° 0002252-90.2012.5.04.0204*. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:nuGeBWEXFpwJ:inframe.trt4.jus.br/gsa/gas.jurisp_sdcpsp.baixar%3D51899847+02252-90.2012.5.04+.0204.+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-10-28..2015-10-28++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF8&1r=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 11 de outubro de 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Acórdão em Recurso Ordinário n° 0000490-05.2013.5.04.0204*. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:OuXdMwtfcAJ:inframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D52796198+dano+moral+intimidade+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-10-11..2015-10-11++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF8&1r=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 11 de outubro de 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Acórdão em Recurso Ordinário n° 0000940-57.2013.5.04.0103*. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:YbE0fgdLx5cJ:inframe.trt4.jus.br/gsa/gas.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D52642204+dano+moral+intimidade+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-10-11.2015-10-11++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF8&1r=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 11 de outubro de 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Acórdão em Recurso Ordinário n° 0000922-12.2013.5.04.0305*. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:iVlfdtPPvG8J:inframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D54441936+0000922-12.2013.5.04.0305+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-10-30..2015-10-30++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&1r=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 30 de outubro de 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso do Direito do Trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009;

_____. *Proteção à Intimidade do Empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 84.

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

CAMPOS, Amália Rosa de. *Direito e Tecnologia: reflexões sócio jurídicas* / Amália Rosa de Campos et. al. FINCATO, D; MATTE, M; GUIMARÃES, C. (Org.). 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 107;

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009;

Convenção Europeia dos Direitos dos Homens (1950). Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 29 de outubro de 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012;

_____. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001;

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007;

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986;

FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. rev. e ampl. e com acórdãos na íntegra. São Paulo: LTr, 2002;

GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994;

GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto. *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, v. 20001, 2001;

HOUAISS, Antônio, et al. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001;

JARDIM, Carla Carrara da Silva. *O teletrabalho e suas atuais modalidades*. São Paulo: LTr, 2003;

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010;

MARTINS COSTA, Judith Hofmeister. *O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro*. Disponível em: www.jus.com.br;

MELLO, Alvaro. *Teletrabalho (telework): o trabalho em qualquer lugar e a qualquer hora*. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora: ABRH-Nacional, 1999;

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002;

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. Editora Saraiva, 1994;

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. *MONITORAMENTO DOS EMPREGADOS POR IMAGENS ELETRÔNICAS – CUIDADO COM O ABUSO!* Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/monitoramento_empregados.htm>. Acesso em: 02 de novembro de 2015;

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003;

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1978;

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010;

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012;

SARMENTO, Daniel. *Os princípios constitucionais e a ponderação de bens*. In: TORRES LOBO, Ricardo (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999;

SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e sua Reparação*. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983;

STURMER, Gilberto. *Palestra Nova Lei da Terceirização. IX Semana Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, Campus Capão da Canoa*. Realizada no dia 26 de maio de 2015, na Casa de Cultura Érico Veríssimo no Município de Capão da Canoa – RS, (informação verbal);

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 2. ed., rev. e ampl. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2007;

WINTER, Vera Regina Loureiro. *Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego*. São Paulo: LTr, 2005.