

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS - CCJP
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS



OS LIMITES DO PODER DIRETIVO
DO EMPREGADOR EM FACE
DO DIREITO À INTIMIDADE
DO EMPREGADO

Rio de Janeiro

2014

DORIS DA SILVA BAPTISTA

**OS LIMITES DO PODER DIRETIVO
DO EMPREGADOR EM FACE
DO DIREITO À INTIMIDADE
DO EMPREGADO**

Trabalho de conclusão apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro

2014

DORIS DA SILVA BAPTISTA

**OS LIMITES DO PODER DIRETIVO
DO EMPREGADOR EM FACE
DO DIREITO À INTIMIDADE
DO EMPREGADO**

Trabalho de conclusão apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Professor Orientador: Daniel Queiroz Pereira

Rio de Janeiro

2014

DORIS DA SILVA BAPTISTA

**OS LIMITES DO PODER DIRETIVO
DO EMPREGADOR EM FACE
DO DIREITO À INTIMIDADE
DO EMPREGADO**

Trabalho de conclusão apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

BANCA EXAMINADORA

Presidente

1º Avaliador

2º Avaliador

Aprovado em ____ / ____ / ____

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, familiares e amigos, pela paciência e compreensão ao longo dessa realização. vocês todos foram imprescindíveis. Amo todos vocês.

Agradeço aos professores pela dedicação e comprometimento ao longodesses cinco anos.

Agradeço ao meu orientador por fazer parte desse pequeno projeto, mas tão importante nesse ponto da minha vida.

O futuro pertence àqueles que acreditam na beleza dos seus sonhos e
vêm nele uma oportunidade.

RESUMO

O presente trabalho será doutrinário e jurisprudencial referente à limitação do poder diretivo do empregador frente ao direito fundamental à intimidade e à privacidade do empregado.

O conflito entre os direitos de personalidade do empregado, especificamente o direito à intimidade e à privacidade, e o poder diretivo do empregador é um tema que provoca discussões. Pois, trata-se de fazer ponderação entre direitos fundamentais, de um lado o direito à propriedade, do outro, o direito à privacidade e à intimidade. Do mesmo modo, que a função social da empresa deve ser assegurada para o bem estar social, deve-se preservar a dignidade da pessoa do trabalhador na atividade laborativa.

O poder diretivo do empregador consiste na faculdade dele dirigir pessoalmente a prestação de serviços dos seus empregados nos termos do art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, estando fundamentado na subordinação contratual do empregado ao empregador.

O direito à intimidade e à privacidade, erigido a direito fundamental pela Constituição Federal, deve ser respeitado pelo empregador, pois, trata-se de se aplicar o princípio da dignidade humana às relações de emprego.

Serão analisadas diversas situações em que há a oposição do poder diretivo do empregador e o direito à intimidade e à privacidade do empregado. Entre elas destacam-se: revistas íntimas, assédio moral, monitoramento de e-mail, monitoramento audiovisual, captação telefônica.

Com fundamento no poder diretivo e sem disposição específica na legislação trabalhista, os doutrinadores nacionais admitem as revistas íntimas; outros a condicionam a um ajuste prévio ou à previsão no regulamento da empresa; e outros não admitem por violação ao direito à intimidade e à privacidade.

Nos casos de monitoramento de e-mails e captação telefônica, não há que se falar na inviolabilidade de correspondência e preservação da intimidade e privacidade do empregado, já que o empregador fornece os equipamentos eletrônicos como ferramentas de trabalho e não para fins particulares.

Já o assédio moral, caracteriza um dano moral laboral, podendo contar com a proteção do judiciário na busca da reparação do dano, responsabilizando o empregador agressor.

Quanto ao monitoramento audiovisual nas dimensões espaciais dos setores de produção, visando a preservação do seu direito de propriedade, poderá ser adotada pelo

empregador com certos cuidados para que não haja a violação à privacidade ou a intimidade de seus empregados.

Embora, o poder diretivo do empregador lhe permita dirigir a prestação pessoal dos serviços de seus empregados, deverá observar os limites da razoabilidade nas relações de emprego, respeitando os direitos de personalidade a fim de zelar pela dignidade do trabalhador.

PALAVRAS-CHAVES: empregado, empregador, direito à intimidade e à privacidade, poder diretivo, conflito, revistas íntimas, assédio moral, monitoramento de e-mail, monitoramento audiovisual.

ABSTRACT

This work will be doctrinal and jurisprudential referring to the limitation of the directive power of the employer against the fundamental right to privacy and the privacy of the employee.

The conflict between the employee's personality rights , specifically the right to intimacy and privacy, and the directive power of the employer is a topic that provokes discussion . Therefore, it is to balance between fundamental rights on the one hand the right to property , the other , the right to privacy and intimacy. Similarly , the social function of the company must be ensured social welfare, it should preserve the dignity of the individual workers in occupational activities .

The directive power of the employer constitutes his college personally direct the provision of services of its employees pursuant to art. 2º of Cosolidação das Leis Trabalhistas, being based on the contractual subordination of the employee to the employer .

The right to privacy and the privacy, erected a fundamental right under the Federal Constitution, should be respected by the employer , therefore, it is to apply the principle of human dignity to employment relations .

There are several situations in which the opposition of the governing power of the employer and the right to privacy and the privacy of the employee will be analyzed . Among them are: intimate searches , harassment , monitoring email , audiovisual monitoring , telephone fundraising .

Based on the governing power and no specific provision in labor law , national scholars admit the intimate journals; others to a preset condition or provision in company policy ; and others do not allow for violating the right to privacy and the privacy.

Where monitoring of emails and telephone fundraising, we need not mention the inviolability of correspondence and preserving the intimacy and privacy of the employee , since the employer provides the electronic equipment as working tools and not for private purposes .

Have bullying , featuring a working moral damages may have the protection of the judiciary in seeking compensation for damage, blaming the aggressor employer.

Regarding audiovisual monitoring the spatial dimensions of the production sectors in the preservation of their property rights, may be adopted by the employer with some care so that there is a breach of privacy or the privacy of their employees .

Although the directive power of the employer allows him to direct the staff providing the services of its employees, shall observe the limits of reasonableness in employment relationships , respecting the rights of personality in order to ensure the dignity of the worker.

KEYS: employee, employer, right to intimacy and privacy, directive power, conflict, intimate searches, harassment, email monitoring, visual monitoring.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 01 |
| 2 CONCEITO DE EMPREGO, EMPREGADO e EMPREGADOR | 03 |
| 3 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR | 04 |
| 3.1 PODER DE ORGANIZAÇÃO DO EMPREGADOR | 09 |
| 3.2 PODER DISCIPLINAR | 11 |
| 3.3 PODER DE CONTROLE | 12 |
| 4 DIREITOS DE PERSONALIDADE | 13 |
| 5 O DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE | 16 |
| 6 DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO | 19 |
| 7 PODER DIRETIVO x DIREITO À INTIMIDADE | 27 |
| 7.1 REVISTAS ÍNTIMAS | 27 |
| 7.2 ASSÉDIO MORAL | 32 |
| 7.3 MONITORAMENTO AUDIOVISUAL | 37 |
| 7.4 CAPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA | 39 |
| 7.5 MONITORAMENTO DO E-MAIL | 41 |
| 7.6 SELEÇÃO DE EMPREGADO | 50 |
| 8 CONCLUSÃO | 55 |
| 9 BIBLIOGRAFIA | 57 |

INTRODUÇÃO

Nas relações de emprego surge um conflito entre direitos fundamentais quando se opõe de um lado o poder diretivo do empregador e do outro o direito à intimidade e vida privada do empregado. O tema provoca discussões, pois não se trata apenas de discutir os limites dos poderes do empregador no ambiente do trabalho, mas é necessário definir o conceito de “privacidade” diante das novas tecnologias utilizadas na atividade laborativa, de modo a assegurar a almejada dignidade da pessoa do trabalhador.

A fim de estabelecer os limites do poder diretivo do empregador será necessário analisar esse direito conferido pela legislação trabalhista e o direito constitucional de propriedade, assim como, o direito constitucional à privacidade e à intimidade inserido no contexto do contrato de trabalho, já que se trata de um direito fundamental.

O poder diretivo do empregador consiste na faculdade dele dirigir pessoalmente a prestação de serviços dos seus empregados nos termos do art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), ou seja, ele pode dizer quais são as atribuições do empregado e como serão exercidas as suas atividades. Observa-se que o poder diretivo do empregador se concretiza, principalmente, pela subordinação do empregado ao empregador.

O direito à intimidade e à privacidade são direitos de personalidade destinados a resguardar a dignidade da pessoa humana, amparados constitucionalmente. Trata-se de se aplicar às relações de emprego o princípio da dignidade humana, constante no art 1º da Constituição Federal, o que significa que o empregador deve respeitar os direitos de personalidade dos empregados.

Deste modo, o presente trabalho científico tem como objeto o estudo do poder diretivo do empregador e os meios por ele utilizados na proteção do seu patrimônio que violam os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, demonstrando, outrossim, o posicionamento jurisprudencial e doutrinário acerca do assunto. Para atingir tal desiderato, o método utilizado será o teórico-conceitual e descritivo-interpretativo, mediante a análise crítica dos aspectos observados em relação ao tema. Utilizando-se o chamado raciocínio tópico entendido como uma *techne* do pensamento que se orienta para o problema, sopesando dentro de cada situação analisada as razões que aprovam ou desaprovam uma dada conduta.

O método de procedimento a ser adotado é de caráter histórico-dogmático. O procedimento investigatório se centrará assim na evolução das perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais acerca da questão.

Primeiramente, será realizado um amplo levantamento de fontes documentais que englobam tanto textos legais quanto doutrinários, uma vez que se buscará proceder a uma exposição o mais abrangente possível, dentro dos objetivos e limites deste projeto.

Em seguida, fixados os pressupostos teóricos da questão e revisada a doutrina nacional concernente ao tema que se propõe investigar, será efetuada a apreciação jurisprudencial do tema, com a análise detalhada de casos concretos, tendo por finalidade fornecer um quadro da conduta adotada pelo Poder Judiciário no trato da questão.

2 CONCEITO DE EMPREGO, EMPREGADO e EMPREGADOR

Configura-se uma relação de emprego quando alguém ocupa uma atividade laborativa na qual estejam presentes os seguintes requisitos: prestação de serviço por pessoa física, em regime de subordinação, de modo não eventual e oneroso, implicando em obrigações recíprocas, encontrando-se em um dos pólos o empregado e no outro, o empregador. Esses requisitos necessários para caracterização da relação de emprego estão previstos nos artigos 2º, 3º e 442 da CLT. O primeiro artigo define empregador como sendo aquele que assume os riscos da atividade econômica. O segundo artigo, por sua vez, dispõe acerca do empregado e os elementos que compõe o contrato de trabalho.

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

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

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Conforme o art. 2º da CLT, empregador poderá ser pessoa física ou jurídica, podendo ser empregadores o profissional liberal, instituições de beneficência, associações recreativas, entre outros. Ainda está disposto nesse mesmo artigo, que numa relação de emprego, é o empregador que assume os riscos do empreendimento.

Já o empregado, nos termos do art. 3º da CLT, só poderá ser pessoa física que prestar um serviço não eventual, oneroso, subordinado e pessoal.

Assim, numa relação de emprego, a principal obrigação do contrato de emprego, para o empregador é pagar salário, e para o empregado, prestar o serviço, entre outras obrigações acessórias, não menos importantes.

O empregador, com o objetivo de obter sucesso no seu empreendimento, faz uso do seu poder diretivo pretendendo que o empregado execute suas atividades da melhor forma possível.

3 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O poder diretivo do empregador não é previsto expressamente pela legislação brasileira. O conceito que mais se aproxima dele é trazido pelo Código de Trabalho de Portugal, que assim dispõe: “Artigo 150. Poder de direcção. Compete ao empregador, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem, fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho.”

O único dispositivo correspondente, encontrado na Consolidação das Leis Trabalhistas no Brasil, é o artigo 2º, *caput*, *in fine*, quando diz que é empregador aquele que “dirige a prestação de serviços”. Portanto, o poder diretivo do empregador consiste na faculdade deste dirigir pessoalmente a prestação de serviços dos seus empregados. Esse poder refere-se tão somente quanto à direcção das atividades e atribuições do seu empregado, como elas devem ser exercidas e conduzidas.

Este poder diretivo está fundamentado em algumas teorias, dentre as quais se destacam:

- a) Teoria da Propriedade Privada, que entende que o empregador manda porque é o dono do empreendimento (atualmente ultrapassada);
- b) Teoria do Interesse, segundo a qual o poder de direcção é resultado do interesse do empregador em organizar, controlar e disciplinar o trabalho que remunera, o que o autorizaria a deter tal poder;
- c) Teoria Contratualista, para a qual o poder de direcção tem fundamento no contrato de trabalho, consistindo num ajuste de vontades no qual o empregado espontaneamente se coloca em posição de subordinação, aceitando a direcção da sua atividade pelo empregador. É a teoria dominante.

Embora a relação de emprego resulte da associação indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos (pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação) que a compõe, a subordinação é a característica que tem maior proeminência na conformação legal do tipo relação de emprego.

Subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a idéia de estado de obediência em relação a uma hierarquia de posição ou valores, dando, também, a idéia de sujeição ao poder de outros, às ordens de outros.

Assim, a subordinação, no contexto da relação de emprego, consiste na situação jurídica, derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a aceitar o

poder de direção empresarial na realização da sua prestação de serviços. Consistindo numa limitação contratual à autonomia de vontade do empregado que transfere ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desenvolverá.

Consequentemente, no Direito do Trabalho, a subordinação tem um caráter objetivo, criando um estado de sujeição, contudo atuando sobre o modo de realização da prestação laboral e não sobre a pessoa do empregado. Apesar dessa situação de sujeição possa efetivamente ocorrer, ela não explica, do ponto de vista sóciojurídico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação, pois, não se justifica na hipótese de empregados intelectuais e de altos cargos.

A concepção subjetiva do fenômeno da subordinação, inteiramente superada nos dias atuais, expressa-se pela palavra dependência, utilizada no caput do art 3º da CLT, acentuando o vínculo pessoal entre as partes componentes da relação de emprego. Contudo, atualmente, interpreta-se tal elemento sob a ótica essencialmente objetiva, e considera-se que a intenção da lei ao utilizar a palavra “dependência” quis se referir à idéia de “subordinação”. De modo que a releitura do *caput* do art. 3º da CLT deve ser feita da seguinte maneira: “mediante subordinação”.

Hoje, é entendimento pacífico na doutrina que o fenômeno da subordinação é de caráter jurídico e derivado do contrato de trabalho. A subordinação jurídica é o reflexo do poder de direção empresarial, também de natureza jurídica, ambos resultantes da relação de emprego.

Portanto, observa-se que o poder diretivo do empregador se concretiza, principalmente, pela subordinação do empregado ao empregador, e dentre as teorias que tentam justificá-la, tem-se:

- a) Teoria da dependência econômica;
- b) Teoria da dependência técnica do empregador em relação ao empregado;
- c) Teoria da dependência hierárquica ou subordinação jurídica

A primeira teoria, a da dependência econômica, fundava-se na hierarquia socioeconômica da organização empresarial, seria uma projeção da assimetria econômica que separaria empregador e empregado, colocando no vértice da pirâmide o empregador e seus representantes. Esse critério não explica satisfatoriamente o nexos da assimetria poder de direção/subordinação, pois o empregado não se subordina apenas pela dependência econômica, em muitos casos o empregado, mesmo tendo condições financeiras, trabalha para ter uma ocupação.

Por outro lado, a dependência técnica, nem sempre ocorre, pois muitas vezes, o empregado é um técnico altamente especializado e competente, com qualificações superiores ao do empregador, que apenas detém o empreendimento.

Assim, a teoria que mais justificaria essa subordinação é a da dependência hierárquica ou jurídica, advinda da própria natureza contratual da relação de emprego, sem caráter pessoal, reconhecida legalmente, que ao mesmo tempo obriga o empregado à subordinação e impede o abuso desse poder pelo empregador, nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento¹ :

Não podemos esquecer que as ordens emanadas do empregador têm que ser legítimas para que possam ser atendidas pelo empregado (legítimas à luz da lei, das CCTs e ACTs, das sentenças normativas, dos regulamentos, dos contratos individuais de trabalho, inclusive dos Princípios Gerais de Direito e da Equidade). Não podemos olvidar que a tendência da empresa moderna é permitir, de forma democrática, cada vez maior participação dos empregados, criando órgãos consultivos ou deliberativos que, possuindo competência própria, restrinjam ou limitem o poder diretivo do empregado.

Não obstante, o poder diretivo do empregador encontra limites na própria CLT, como disposto no seu art. 483, que permite ao empregado agir no caso das ordens emanadas do empregador forem injustas ou este deixar de cumprir o estipulado no contrato de trabalho, chamada de rescisão indireta do contrato de trabalho pelo empregado, por justa causa motivada pelo empregador:

Art. 483 – O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Por isso, a natureza jurídica do poder diretivo do empregador já não tem sido vista pela doutrina como um direito potestativo, contra o qual nada se pode opor, mas como

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 143

natureza jurídica de direito-função, que encontra limites, principalmente, pela participação dos empregados nas decisões empresariais.

É necessário destacar que a face potestativa não desaparece, pois, é o empregador quem dita regras a serem obedecidas pelos seus empregados. Entretanto, o poder de dirigir não deve ser pautado, exclusivamente, nos interesses da pessoa do empregador, deve haver uma preocupação com os interesses dos trabalhadores, para que se atenda também ao aspecto social do trabalho.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o poder de direção dos empregadores foi consubstanciado nas normas que consagram os valores sociais da livre iniciativa (art. 1º, IV), da propriedade privada como direito fundamental (art. 5º, XXII) e do princípio geral da atividade econômica (art. 170, II e parágrafo único). A partir daí, o poder diretivo do empregador encontra-se tutelado, ainda que de forma indireta pela Constituição.

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

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

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

XXII - é garantido o direito de propriedade;

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

II – propriedade privada;

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Entretanto, com o processo de globalização da economia e o avanço tecnológico surgiu a necessidade de uma revisão do conceito de subordinação, surgindo a teoria da subordinação estrutural, que analisa a subordinação objetivamente. A teoria da subordinação estrutural viria para complementar a ideia clássica de subordinação, não abandonando os critérios tradicionais, porém ampliando a incidência da proteção estatal, principalmente diante dos novos institutos do Direito do Trabalho: a terceirização e o teletrabalho.

Em seu conceito originário, a subordinação clássica é fundada na relação de sujeição do empregado ao empregador, estando o primeiro sujeito ao controle, à fiscalização e à direção do último. Essa forma de subordinação, até os dias de hoje, é o critério mais utilizado pelo Judiciário para reconhecer o vínculo empregatício. Assim, a prestação de serviços é dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção, devendo o trabalhador submeter-se às ordens emanadas do poder diretivo do empregador, no limite do contrato.

Entretanto, essa nova teoria caracteriza a subordinação com base na atividade desempenhada pelo trabalhador, e na natureza dessa atividade, se essencial ou não ao funcionamento da estrutura organizacional do empregador. A subordinação é encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação de serviço e não sobre a pessoa do trabalhador.

Desta forma, existiria uma relação de dependência recíproca entre empregado e empregador, pois, sem a organização empresarial não há trabalho e, por conseguinte, sem trabalho, a estrutura empresarial não funciona. O trabalho não se separa da pessoa que o presta, portanto, a subordinação não se estabelece entre o empregador e seu subordinado (análise subjetiva da subordinação), mas sim entre a complexidade organizacional de uma instituição e o serviço prestado individualmente pelo trabalhador.

Assim, a subordinação estrutural tem se mostrado útil para solucionar conflitos envolvendo a subordinação de trabalhadores que atuam fora da sede física da empresa, ou seja, à distância. Seu objetivo é a defesa do trabalho digno a todo e qualquer trabalhador com a maior proteção estatal possível.

Conclui-se, então, que o conceito de subordinação deve passar ainda por amplas discussões nas próximas décadas, em virtude da complexidade do tema e das transformações no mercado de trabalho.

Conforme a doutrina, o poder diretivo do empregador se manifesta em três dimensões: poder de organização, poder disciplinar e poder de controle².

De modo que, o empregador possui a titularidade de organizar a produção de bens e serviços fornecidos pela empresa através da sistematização das atividades exercidas pelo empregado. Além disso, o empregador possui, também, o poder de controle e fiscalização, bem como o direito de apurar e punir as irregularidades cometidas no decorrer das atividades exercidas pelo empregado, visando manter a ordem e disciplina dentro da empresa.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 562.

3.1 PODER DE ORGANIZAÇÃO DO EMPREGADOR

O poder de organização é o poder conferido ao empregador para organizar sua atividade, decorrente do seu direito de propriedade. É o empregador quem estabelece qual o tipo de atividade a ser exercida, o tipo de sociedade, o organograma dos cargos e funções, o local e horário de trabalho, etc. Podendo, inclusive, elaborar o regulamento da empresa.

O poder de organização consiste na organização das atividades do empregado, inserindo-as no conjunto das atividades de produção, visando a obtenção dos objetivos econômicos e sociais da empresa.

Desse modo, o poder de organização visa a própria natureza da empresa a coordenação dos fatores inerentes a sua estruturação.

Entretanto, esse poder de organização não é absoluto, pois o empregador deverá observar as convenções coletivas e as sentenças normativas, até porque, as empresas, além de cumprir seus fins econômicos, também têm um papel social a desempenhar.

Mesmo que ao empregador, no uso do seu poder de direção, seja-lhe permitido fazer modificações unilaterais no contrato de trabalho, a CLT em seu art. 468 deixa claro que só são lícitas as alterações por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem prejuízos diretos ou indiretos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia.

Os principais casos de *ius variandi*, envolvendo função ocupada pelo empregado, local e horário de trabalho, em que é permitida a modificação unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, estão relacionados abaixo:

a) Empregado em cargo de confiança que, por ordem do empregador, pode retornar ao cargo que exercia anteriormente ao cargo de confiança, nos termos dos artigos 450 e 468, parágrafo único, ambos da CLT:

Art. 450. Ao emprego chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior.

Art. 468

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

É importante observar que a alteração de função, não prevista em lei, é tolerável quando a empresa extingue cargos, não dispensando seus ocupantes e os aproveitando em outras funções. Desde que não importem em alteração

substancial das qualificações, caso contrário, deve ser assegurado ao empregado o direito de rescisão indireta do contrato de trabalhos, nos termos do art. 483, “d”, da CLT.

b) Alteração do horário de trabalho do empregado que trabalhava à noite e passa a ter uma jornada diurna, é admitida implicitamente pela Súmula 265 do TST, pois o trabalho noturno é mais prejudicial à saúde do empregado.

TST Enunciado nº 265 - Res. 13/1986, DJ 20.01.1987 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Transferência para o Período Diurno - Adicional Noturno - A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

c) Prorrogação da jornada de trabalho é permitida em caso de paralisações, conforme art. 61, § 3º CLT:

Art. 61 ...

§ 3º – Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

d) Empregado com deficiência física ou mental atestado pelo INSS pode ser readaptado para nova função:

Art. 461

§ 4º O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestado pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

e) Transferência quando da extinção do estabelecimento em que trabalha o empregado (art.469, § 2º CLT) ou para o exercício de cargo de confiança (art.469, § 1º CLT).

Art. 469. Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resulta do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

§ 1º Não estão compreendidos na proibição desde artigo: os empregados que exercem cargos de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita, ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.

§ 2º É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

- f) Reversão ao cargo efetivo anteriormente ocupado quando se tratar de empregado estável que ocupava cargo de confiança (art. 499 § 1º CLT)

Art. 499

§ 1º Ao empregado garantido pela estabilidade, que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurada, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado.

- g) Alterações salariais: a redução salarial só é possível mediante acordo ou convenção coletiva, conforme disposto no art. 7º, inciso VI da CRFB/88; valendo o mesmo para a redução da jornada de trabalho com a consequente redução salarial, nos termos do art. 7º, inciso XIII da CRFB/88.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

3.2 PODER DISCIPLINAR

O poder disciplinar consiste no direito do empregador impor sanções disciplinares aos seus empregados, quando estes se afastam do objeto do contrato. Contudo, o empregador não pode aplicar o poder disciplinar de forma excessiva, uma vez que a punição deve ser graduada de acordo com a gravidade da ação do empregado.

No direito brasileiro, poderão ser aplicadas aos empregados as seguintes penalidades: advertência (sem previsão legal), suspensão (prevista no art. 474 da CLT) e demissão (demissão por justa causa nos termos do art. 482).

Art. 474. A suspensão do empregado por mais de trinta dias consecutivos importa a rescisão injusta do contrato de trabalho.

Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;

- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios contra a segurança nacional.

A advertência pode ser verbal ou escrita. A advertência é o ato de chamar a atenção do empregado pelas faltas disciplinares ou insubordinações por ele cometidas, é convocá-lo ao compromisso e responsabilidade inerentes à sua função. Deve ser instrutiva e enérgica.

Já a suspensão é dada quando se acredita que o ato é suficientemente gravoso para prejudicar a empresa, seja pela atitude de aspecto pessoal ou profissional do empregado. Há o limite de 30 (trinta) dias, sendo descontada da remuneração mensal.

É, também, atribuída ao poder disciplinar uma finalidade eminentemente conservatória do vínculo laboral e preventiva de novas infrações. As penalidades disciplinares estão sujeitas ao controle judicial.

Já a demissão por justa causa só pode ser estabelecida diante dos motivos taxativamente previstos no art. 482 da CLT.

3.3 PODER DE CONTROLE

O poder de controle consiste na faculdade do empregador fiscalizar e controlar o cumprimento da prestação laborativa de seus empregados. Permitindo ao empregador fiscalizar desde a forma da sua realização, o horário de trabalho, através da marcação de ponto, assim como a utilização de material e ferramentas de trabalho.

É no exercício desse tipo de poder que o empregador pode violar os direitos de personalidade de seus empregados.

4 DIREITOS DE PERSONALIDADE

A noção contemporânea de direitos da personalidade, qual seja, a de que todos os homens são igualmente dignos de tutela, tem suas origens no cristianismo e nos direitos humanos.

No cristianismo, pelo ideal teológico de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, o ser humano seria dotado de valor próprio e intrínseco, não podendo servir de objeto ou instrumento, o que seria uma noção inicial de dignidade da pessoa humana no pensamento ocidental.

Esta idéia de direitos inatos do indivíduo seria consagrada com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, após a revolução francesa, como direitos "naturais, inalienáveis e sagrados".

Os direitos da personalidade, portanto, surgiram como mecanismo de defesa do cidadão frente ao Estado. Porém, a eficácia dos direitos da personalidade não se limita ao ente estatal, sendo juridicamente aplicável nas relações entre particulares – no caso em questão, na relação de trabalho.

No ordenamento pátrio, acerca dos direitos da personalidade, o legislador do Código Civil de 1916 não se ateu ao trato da matéria. Clóvis Bevilacqua justificou-se dizendo que a matéria encontrava-se abordada na Constituição Federal de 1891. Todavia, observa-se que Bevilacqua atendeu às aspirações burguesas, colocando como centro da preocupação privatista a propriedade, e o contrato como forma de transmissão e criação de riqueza – dando ao direito privado uma índole essencialmente patrimonialista.

Posteriormente, seguindo as tendências mundiais, a Constituição de 1988 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana e trouxe tais direitos da personalidade disciplinados no art 5º, como garantias fundamentais, sendo considerados cláusulas pétreas:

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

III - a dignidade da pessoa humana;

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

Assim, a Carta Magna, ora vigente, considera a personalidade como valor máximo do ordenamento jurídico, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade ³.

Tanto que, a partir do Código Civil de 2002, com o fenômeno da constitucionalização do direito privado, foi instituído capítulo próprio acerca dos direitos da personalidade. Os artigos 12 e 21 do referido diploma ao tutelar os direitos de personalidade o fazem de maneira ampla e geral, à medida que estão previstas medidas preventivas para fazer cessar “ameaça, ou lesão, a direito de personalidade” e dispõe que “a vida privada da pessoa natural é inviolável”:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

O professor Amauri Mascaro Nascimento⁴ ensina que os direitos de personalidade:

são prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanações e prolongamentos, são direitos absolutos, implicam num dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.

Da mesma forma, Orlando Gomes⁵ descreve o que são direitos de personalidade:

Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-as dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos.

Uma vez que os direitos da personalidade pretendem resguardar a dignidade do indivíduo, em quaisquer relações jurídicas, logo, também, devem ser aplicados à relação de emprego, pois sem ele o trabalhador não teria assegurada a sua dignidade enquanto pessoa.

Contudo, a CLT não tratou expressamente dos direitos da personalidade, pois, promulgada em 1943, foi elaborada sob a vigência da Constituição de 1937. Embora exista

³ TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro:Renovar, 2001, p. 47

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 132

⁵ GOMES, ORLANDO. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 131

uma tutela indireta, ainda que frágil, da personalidade do empregado, como a exemplo do art. 373-A da CLT.

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão do sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidade de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Portanto, além da leitura da CLT à luz da Constituição, através de uma interpretação sistemática do ordenamento pátrio, deve-se aplicar o Código Civil de 2002 no direito do trabalho, tendo em vista a lacuna jurídica deixada pela legislação trabalhista.

Assim, o trabalho deve ser algo digno num mundo cuja tônica deve ser a construção de uma sociedade mais justa, com menos desigualdades. Trata-se, assim, de aplicar-se às relações de trabalho o Princípio da Dignidade Humana, disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, o que implica dizer que o empregador deve respeitar os direitos de personalidade dos empregados, dentre eles o direito à intimidade e à privacidade.

5 O DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE

O direito à intimidade e à vida privada são direitos de qualquer cidadão e, portanto do trabalhador no âmbito da relação de emprego.

Os direitos à intimidade e à privacidade são espécies dos direitos de personalidade, representando o direito de se resguardar a liberdade e integridade moral de cada ser humano. A Constituição Federal assegura que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X). Previstos no rol dos direitos e das garantias fundamentais, as razões existentes para o resguardo da intimidade e da privacidade das pessoas modificam-se de acordo com os valores de cada época.

O direito à intimidade relaciona-se com a existência de vínculos subjetivos, correspondendo à esfera da personalidade que se pretende excluir do conhecimento da sociedade. Íntimo é proveniente do latim *intimus*, que é superlativo de interior. Intimidade seria, assim, um direito de proteção mais severo que a privacidade.

A doutrina conceitua direito à intimidade como sendo o direito de exclusão do conhecimento alheio de tudo que seja referente à própria pessoa. A esfera da intimidade é a interior, são fatos e acontecimentos mais íntimos, envolvendo aspectos mais recônditos da vida do trabalhador, aqueles que deseja só para si, isolando-os da intromissão do empregador⁶.

O direito à privacidade, por sua vez, é uma esfera mais abrangente, inserindo-se nele todos os direitos que possam resguardar o ser. Compreende todos os comportamentos e acontecimentos que o indivíduo deseja que não sejam acessíveis a terceiros. Ou seja, da sua vida privada só participam as pessoas que efetivamente deseja, por manter com elas laços de confiança ou familiares.

Portanto, privacidade englobaria a intimidade. Neste contexto, privacidade é a faculdade assegurada ao empregado de excluir do empregador o conhecimento ou acesso a informações, bem como de impedir que sejam divulgadas⁷.

José Afonso da Silva⁸ para melhor diferenciar esses direitos, confere ao direito à privacidade uma dimensão mais ampla, dando o entendimento de que a intimidade representa um círculo menor de abrangência, de modo que a intimidade estaria contida na privacidade.

⁶ ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas relações de trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 2005, p.263.

⁷ Ibidem p.264.

⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2011, p.208

Entende-se que a Constituição Federal, ao realizar a diferenciação de juízos assemelhados, entrelaçados por uma espécie de circularidade concêntrica, adotou a teoria das esferas desenvolvidas pelo jurista alemão Robert Alexy.

Sobre o direito à intimidade, na lição de Robert Alexy⁹ em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, desenvolveu-se a Teoria das Esferas, na qual é possível separar três esferas com decrescente intensidade de proteção:

- a) esfera mais interna: esfera mais íntima, núcleo absolutamente protegido da organização da vida privada, esfera intangível da liberdade humana, compreendendo os assuntos mais secretos que não devem chegar ao conhecimento dos outros devido à sua natureza extremamente reservada;
- b) esfera privada ampla: refere-se àquele âmbito privado, não pertencendo à esfera mais interna, incluindo assuntos que o indivíduo leva ao conhecimento de pessoa de sua confiança, com quem se relaciona, excluindo-os do resto da sociedade; e
- c) esfera social: engloba os assuntos fora da esfera privada ampla, ou seja, todas as notícias que a pessoa deseja excluir do conhecimento de terceiros.

Portanto, para se tutelar por via jurisdicional alguns direitos de personalidade, se faz necessário considerar o princípio da proporcionalidade, haja vista que diante da permissão de lesão, por exemplo, de direitos da esfera privada ampla, estar-se-ia promovendo o direito à informação de terceiro.

Dessa maneira, a intimidade, encontrando-se no cerne dessas esferas, possuiria um grau de violabilidade menor quando comparada à privacidade, ou seja, quando da colisão de direitos fundamentais, o sopesamento, pelo princípio da proporcionalidade, entre lesão versus direito tocariam exclusivamente o direito à privacidade, pois a intimidade é uma área nuclear interior que pertence a cada indivíduo isoladamente e somente a ele diz respeito.

Portanto, quanto aos direitos da esfera mais íntima – os direitos à intimidade – não há que se cogitar em ponderação, porque estes devem se manter na esfera íntima de cada um, persistindo o direito de evitar que terceiros o violem.

Dentro da Teoria das Esferas há a constatação de que toda pessoa é detentora de um campo de intimidade, de uma área nuclear inviolável, e se pressupõe que sua preservação é requisito para livre desenvolvimento de sua personalidade, o que converge para uma integral

⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo, SP: Malheiros, 2008, p. 360

proteção da ordem jurídica, ao se impedir qualquer forma de interferência, seja de natureza privada ou pública.

Com o objetivo de encontrarmos esse âmbito mais íntimo e interno do indivíduo, bastaria indagar se existe um comportamento da pessoa que em nenhum aspecto refira-se ou afete a esfera de outros ou os interesses da vida em comunidade.

Assim, determinadas situações e formas de comportamento do indivíduo conduziriam a uma prioridade absoluta do princípio da liberdade negativa em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa frente a quaisquer princípios opostos concebíveis. Entretanto, cabe lembrar que não há direito absoluto.

6 DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Na doutrina é possível encontrar diversas definições do que vem a ser dano moral. Contudo, todas essas definições ressaltam de que se trata de lesões aos direitos da personalidade.

Maria Helena Diniz¹⁰ conceitua o dano moral como: “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”.

Silvio de Salvo Venosa¹¹ () considera o dano moral como “o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, abrangendo também os direitos da personalidade, direito à imagem, ao nome à privacidade, etc”.

Sérgio Cavaliere Filho¹², por sua vez, afirma que:

Dano moral à luz da Constituição Federal vigente, nada mais é do que a violação do direito à dignidade.

(...)

Hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no direito português.

(...)

Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.

Assim, conclui-se que o dano moral é o que decorre das lesões aos interesses não patrimoniais, como a honra, a dignidade, a imagem, o nome, à privacidade, à intimidade, etc., afetando o indivíduo quanto à sua moral, no seu âmago.

Como os direitos de personalidade estão presentes nas relações de emprego, a violação a esses direitos geram para o empregado o direito à indenização por danos morais.

O dano moral pode ocorrer nas fases pré-contratual, contratual ou pós-contratual.

A fase pré-contratual correspondente à fase de seleção à vaga de emprego, período que antecede ao contrato de trabalho. Fase em que ocorrem testes, entrevistas, análises de currículo, exame médico, psicotécnico, dinâmica de grupo, questionário, etc.

Tanto que a lei 9029/1995 proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, nos termos do seu art. 1º:

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva 2002, p.11

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Parte Geral Volume 1. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004, p. 275

¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 35

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Na fase contratual, ou seja, na fase de execução do contrato de trabalho, é quando ocorre a maior incidência de violações aos direitos personalíssimos do empregado, que só são reveladas após a extinção do vínculo empregatício, quando o empregado não pode mais ser prejudicado pelo empregador.

É importante destacar que nem todo descumprimento do contrato de trabalho enseja dano moral. Sérgio Pinto Martins¹³ relaciona algumas situações que podem ensejar dano moral durante a fase contratual:

- a) Revistas íntimas em relação aos empregados em geral: neste caso, o próprio legislador reconheceu que tal prática causa constrangimento, estabelecendo esta vedação, especificamente para as mulheres, no art. 373-A, VI da CLT, que é extensiva aos empregados em geral, em virtude da Constituição Federal nos termos do art. 5º, inciso I;
- b) Instalação de câmeras nos banheiros e refeitórios: a instalação de câmeras de vídeo nos banheiros e refeitórios da empresa ofende a garantia da inviolabilidade da intimidade da pessoa, assegurada no art. 5º da CRFB/88 ;
- c) Uso de adjetivos pejorativos: usados para ofender ou ridicularizar as pessoas, sendo que alguns, valendo-se do poder econômico ou social que exercem sobre seus empregados, humilham e constroem seu semelhante;
- d) Alterações no contrato de trabalho: nos termos do art. 468 da CLT, só é lícita a alteração por mútuo consentimento e sem prejuízo ao empregador. Pode ocorrer também dano moral, nos casos em que o empregado é promovido para outra função e, posteriormente, é rebaixado para função inferior, sendo humilhado até pelos demais colegas e sendo vítima de assédio moral.
- e) Acidentes de trabalho: podem dar origem ao dano moral quando o empregador incorrer em dolo ou culpa no ambiente de trabalho.

Na fase pós-contratual, após o término do contrato de trabalho, pode ocorrer tanto violações aos direitos personalíssimos do empregado, como pode ocorrer violações à honra da

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. Dano moral decorrente do contrato de trabalho. São Paulo: Editora Atlas 2008, p. 32

empresa. Tanto empregado, quanto o empregador podem ajuizar ação de indenização por danos morais, pela divulgação de fatos desabonadores inverídicos.

O direito à reparação por dano moral é assegurado pela Constituição Federal de 1988, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana (Art.1º, III), consistindo em direito fundamental, e veio pacificar as discussões outrora existentes acerca do tema.

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

Além da Carta Magna, o Código Civil de 2002 garante o direito de reparação, ainda que o dano seja exclusivamente moral:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Nos ensinamentos de Caio Mário¹⁴ encontramos:

O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.²³

Da mesma forma, é o entendimento de Nehemias Domingos de Melo¹⁵:

os valores que compõem à dignidade humana são exatamente aqueles que dizem respeito aos valores íntimos da pessoa, tais como o direito à intimidade, à privacidade, à honra, ao bom nome e outros inerentes à dignidade humana que, em sendo violados, hão de ser reparados pela via da indenização por danos morais.

Nas palavras de Artur Oscar de Oliveira¹⁶, a reparação pelos danos morais é muito mais que uma compensação pecuniária:

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 54

¹⁵ MELO, Nehemias Domingos. Dano moral trabalhista. São Paulo: Atlas, 2007, p. 20

¹⁶ DEDA, Artur Oscar de Oliveira. A reparação dos danos morais. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 637

Quando a vítima reclama a reparação pecuniária de dano moral, não pede um preço para sua dor, mas, apenas, que se lhe outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica. Na reparação dos danos morais, o dinheiro não desempenha a função de equivalência, como, em regra, nos danos materiais, porém, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena.

Assim, concluímos que o dano moral decorrente do contrato de trabalho, passível de indenização, surge quando a honra e a intimidade do empregado são desrespeitadas. A CLT não trata, especificamente, do dano moral ou de sua responsabilidade, contudo autoriza a incidência subsidiária do Direito Civil nas relações de emprego, nos termos do seu art. 8º, parágrafo único: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

O Código Civil trata dos direitos da personalidade em seus artigos 11 a 21, assim o empregador não poderá: a) utilizar o nome do seu empregado em publicações ou representações que o exponham ao desprezo público, mesmo que não tenha a intenção difamatória; b) usar o nome do empregado ou o seu pseudônimo, sem sua autorização, para propaganda comercial; c) a imagem do empregado sem autorização para fins comerciais. Nessas hipóteses, além de exigir que cesse a lesão ao seu direito de personalidade, poderá exigir a indenização moral e a material cabível (art. 12, CC).

Em relação à vida privada do trabalhador (art. 21, CC), o empregador não pode violá-la, não devendo, por exemplo, transmitir a terceiros as informações que constam do prontuário pessoal e médico do empregado, ou ainda, de seu desempenho (conduta, frequência ao trabalho, o valor de sua remuneração etc.).

A jurisprudência declina:

JUSTA CAUSA. INFORMAÇÕES DESABONADORAS. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS INDEVIDOS. Não se pode considerar desabonadora a informação verídica do ocorrido. No caso da ex-empregadora ser solicitada do motivo da dispensa de ex-empregado, não poderá a mesma omitir de que a dispensa ocorreu por justa causa, ainda mais sem adentrar em detalhes meritórios, hipótese dos autos. Tal omissão levaria a engano o solicitante, podendo, o informante, inclusive, incorrer em crime de falsidade ideológica – Art. 299 do CP. **Danos morais indevidos** (TRT – 15ª R – 5ª C – RO 2325-1999-109-15-00-4 – Relª Ana Paula Pellegrina Lockmann – DOESP 12/12/2005 – p. 28).

DANO MORAL. INFORMAÇÕES DESAIROSAS. Responde pelo **pagamento de indenização por dano moral a empresa que afasta o obreiro** com mais de 20 anos de atividade para o grupo econômico, por força de auditorias que nada apuraram, permitindo que informações desairosas fossem propaladas entre os colegas de serviço, inclusive **frustrando a oportunidade de emprego em empresa congênere** (TRT – 12ª R – 1ª T – Ac. 133/00 – Rel. Godoy Ilha – DJSC 18/1/2000 – p. 53).

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. Não emergindo da publicação feita pelo empregador, **imputações ofensivas e infundadas à pessoa do obreiro, impossível a configuração do ato ilícito ensejador da responsabilização por dano moral sofrido** (TRT – 3ª R – 5ª T – RO 6496/97 – Rel. Marcos Torres – DJMG 10/1/1998 – p. 4).

Antes da Emenda Constitucional nº. 45, de 08/12/2004, havia duas correntes que discordavam quanto à competência para apreciar o dano moral oriundo da relação de emprego. Uma das correntes defendia que a Justiça do Trabalho não era competente, pois não havia norma específica e a matéria era pertinente ao Direito Civil. Já a outra corrente adotava posição contrária, sob o fundamento de que se o dano moral era um dissídio entre trabalhador e empregador, a justiça competente para processar e julgar era a da Justiça do Trabalho.

Com a entrada em vigor da EC nº. 45/2004, com a nova redação dada pelo art. 114, inciso VI, as controvérsias a respeito da competência foram pacificadas e consolidou o que já vinha sendo adotado pelos Tribunais Brasileiros, nos termos da súmula nº. 392 do TST, que a Justiça do Trabalho era da sua competência julgar os danos morais oriundos das relações de trabalho.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Súmula 392 TST: nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.

Um exemplo disso é o julgado ACO-30423-2010, cuja ementa está transcrita abaixo, no qual houve a aplicação do inciso VI do artigo 114 da Constituição Federal:

LISTA NEGRA - DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÃO DE TRABALHO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - INCISO VI DO ARTIGO 114 DA CF. O pedido de indenização por danos morais veio calcado na assertiva de que o nome do autor teria sido "vetado pela reclamada, sem qualquer justificativa" e que esse fato teria acontecido "por mais algumas vezes", eis que a recorrente teria editado "uma chamada lista negra, da qual constam todos os nomes de trabalhadores que tiveram qualquer tipo de problema, inclusive o de participação em greve, em obras anteriores. A competência da Justiça do Trabalho não se restringe apenas às controvérsias entre empregado e empregador, mas abrange também as relações de trabalho em sentido amplo, alcançando inclusive as fases pré e pós-contratuais, ainda que a relação de trabalho não se concretize. Isso porque a causa da controvérsia foi uma relação de trabalho, ainda que de forma potencial (TRT 9ª Região. Recorrente: Adenir dos Santos. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS. TRT - PR- RO 01239-2009-594-09-00-6, ACO-30423-2010, Relª Sueli Gil El-Rafih, DEJT 17/09/2010).

Assim, apesar da responsabilidade pelo dano moral estar prevista no Código Civil, se a questão é oriunda do contrato de trabalho, a competência para julgamento de tais ações cabe à Justiça do Trabalho.

Cabe, contudo, fazer uma distinção da competência material quanto à fase em que se pode configurar o dano moral:

- a) Competência na fase pré-contratual: nesta fase, como inexistente o contrato de trabalho, a competência é da Justiça Comum;
- b) Competência na fase contratual: reparação de dano moral decorrente da relação de trabalho é competência da Justiça do Trabalho;
- c) Competência na fase pós-contratual: se o dano moral é decorrente do contrato de trabalho, será competente a Justiça do Trabalho; se o dano ocorreu após a dispensa do trabalhador e não for decorrente do contrato de trabalho, será competência da Justiça Comum.

A competência para julgar ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho também é da Justiça do Trabalho. Contudo, as ações acidentárias movidas pelo segurado contra o INSS, a fim de discutir questão relativa ao benefício previdenciário, continuam sendo da competência da Justiça Comum Estadual, por expressa exceção contida no art. 109, I, CRFB/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Outra discussão na doutrina diz respeito quanto à comprovação da ocorrência do dano moral.

Sérgio Pinto Martins¹⁷ entende que há quatro correntes a respeito da prova no dano moral:

- i) a primeira corrente afirma que o dano moral não precisa de prova, pois é provado por si mesmo. É prova *in re ipsa*;
- ii) a segunda corrente admite a prova por presunção;

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Dano moral decorrente do contrato de trabalho. São Paulo: Editora Atlas 2008, p. 99

iii) a terceira corrente admite a prova do dano moral por presunção simples. É defendida por Rodolfo Pamplona e tem fundamento no inciso IV do art. 212 do Código Civil e no art. 335 do Código de Processo Civil;

iv) a quarta corrente entende que a prova cabe a quem alega. A prova do dano moral seria idêntica para o dano material.

Dispõe o art. 818 da CLT: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”

O Código de Processo Civil regula a prova em seu art. 333:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, entende-se que a existência do dano moral deverá ser provada, pois as presunções podem ajudar em matéria de prova, porém não bastam meras alegações. Não se pode presumir sempre a existência do dano moral, devendo o juiz analisar o caso *in concreto*.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁸ tem o entendimento que o dano moral, salvo em casos especiais, como o de inadimplemento contratual, em que se faz mister a prova da lesão, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta, não precisando o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão:

o dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, não precisa a mãe provar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão, ou o autor provar que ficou vexado a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante.

Da mesma forma, Valdir Florindo¹⁹ entende:

certamente, o dano moral, ao contrário do dano material, não reclama prova específica do prejuízo objetivo, porque o gravame decorre do próprio resultado da ofensa. Daí, não há falar-se em prova do dano moral, mas sim certeza sobre o fato, desde que haja inequívoca relevância jurídica na ofensa, obviamente.

Há casos em que é possível presumir a culpa do empregador em relação à dor moral do empregado, como ocorre quando o empregado tem que se despir e ficar apenas de roupas íntimas para que o empregador proceda a revistas. É notório que a situação viola a intimidade do empregador.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 100-101

¹⁹ FLORINDO, Valdir. Dano moral e o direito do trabalho. São Paulo: Ltr, 2002, p. 351

Em alguns casos, não é possível aplicar a presunção de dor moral e o autor deve demonstrar que a ofensa tornou-se pública, inclusive dentro da própria empresa, através de prova que pode ser feita por laudo pericial, laudo psiquiátrico, por testemunha ou por qualquer outro meio de prova.

A jurisprudência tem divergido quanto à produção de provas, ora exigindo prova da ocorrência do dano, ora considerando o dano como *in re ipsa*:

RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1.1. A determinação ou o indeferimento da produção de prova constituem prerrogativas do Juízo, com esteio nos arts. 130 e 131 do CPC e 765 da CLT. 1.2. Na hipótese, a ocorrência de manifesta preclusão quanto à impugnação ao laudo pericial afasta o alegado cerceamento de defesa. Recurso de revista não conhecido. 2. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 2.1. A configuração do dano moral, segundo dispõe o art. 186 do Código Civil, pressupõe a **existência de conduta ilícita do pretense ofensor**. 2.2. No caso, o Regional revela que **os reclamantes não comprovaram suas alegações**. 2.3. Nesse contexto, concluiu pela inexistência do dever de indenizar, como postulado na inicial. Recurso de revista não conhecido. (TRT - 3ª T - RR - 99400-33.2011.5.17.0121 Data de Julgamento: 09/04/2014, Rel Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014.

RECURSO DE REVISTA 4 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CADASTRO DO TRABALHADOR EM LISTA DISCRIMINATÓRIA. PROVA DO DANO. 4.1. O Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que a mera **inclusão de empregado em lista discriminatória configura ato ilícito sujeito à indenização por danos morais**, independentemente do resultado que dela tenha advindo. 4.2. **Com relação à prova do dano moral, é consenso na doutrina e na jurisprudência do TST que se trata de dano in re ipsa, ou seja, decorre da própria infração aos direitos de personalidade do autor**, inato à violação do patrimônio imaterial da vítima, de modo que a prova se resume aos fatos, não ao dano moral em si, o qual se considera a partir de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti (que decorre das regras da experiência comum). 4.3. Afora isso, ainda que assim não fosse, no caso concreto, restou plenamente evidenciado o dano, pois, de acordo com o Tribunal Regional, -os reclamados sabiam que a mera menção à assistência sindical pelos obreiros importa na inviabilidade de fato no alcance de outro emprego naquele município-. 4.4. Desta forma, demonstrado o caráter abusivo da conduta das reclamadas, haja vista que buscaram dificultar, através das chamadas -listas negras-, prática repudiada por esta Justiça Especializada, a tentativa do reclamante de se recolocar no mercado de trabalho, correta a condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 60800-64.2005.5.17.0181 Data de Julgamento: 28/11/2012, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2012).

7 PODER DIRETIVO x DIREITO À INTIMIDADE

Embora o poder diretivo seja um poder legítimo e inerente ao empregador, que consiste em dirigir o estabelecimento de forma organizada para o desenvolvimento da empresa, os direitos dos trabalhadores albergados pela Carta Magna não podem ser violados.

Este poder diretivo pode ser exercido de diversas maneiras, desde o monitoramento audiovisual, passando por revistas íntimas, até o monitoramento do e-mail e bloqueios a sites da internet.

Por isso se pergunta: qual seria o limite do exercício do poder diretivo frente ao direito à privacidade e à intimidade do empregado ?

Parece-nos que o princípio da razoabilidade tem uma resposta: a busca do meio-termo entre o que é justo e adequado; o que está em conformidade com a razão, uma razão fundada na lógica da vida humana.

Neste tópico serão analisadas algumas situações em que se observa a oposição do poder diretivo do empregador ao direito à intimidade e à privacidade do empregado, e que quando violados, ensejariam a reparação por danos morais.

7.1 REVISTAS ÍNTIMAS

Na doutrina, a controvérsia a respeito das revistas íntimas pode ser agrupada em três correntes distintas: a) favorável à revista, alguns autores nacionais admitem as revistas pessoais, com fundamento na própria relação de emprego em face do poder diretivo do empregador e à falta de dispositivo específico na legislação trabalhista; b) contrária à revista, na medida em que a sua realização é uma ofensa ao direito à privacidade e intimidade do empregado, por considerá-la vexatória, caracterizando, assim, o dano moral; c) revista condicionada, desde que exista um ajuste no regulamento da empresa e a prévia ciência ao empregado, como forma de se evitar abusos e discriminação.

A jurisprudência brasileira admite a possibilidade da revista pessoal, quando prevista em regimento interno da empresa, com o fundamento de que é um direito do empregador e uma salvaguarda ao seu patrimônio, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana.

A recusa por parte do empregado será legítima quando a revista passar a envolver circunstâncias que afrontam a dignidade humana, como previsto no art. 373-A, inciso VI, da CLT. Apesar da lei referir-se somente a revista íntima em mulheres, tal proibição poderá ser analogicamente aplicada aos homens, nos termos do art. 5º, inciso I, da CRFB/88:

CLT Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

CRFB/88 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

É imperioso que, no ato da revista, o empregador respeite a dignidade do trabalhador, já que são invioláveis a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, assegurando-se à vítima o direito à indenização material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CRFB/88).

Alguns autores entendem que a revista justificar-se-ia somente quando esta constituísse o último recurso, na falta de outras medidas preventivas que pudessem satisfazer o interesse empresarial em proteger seu patrimônio e a segurança de terceiros.

Portanto, a tutela genérica da propriedade não é suficiente para justificar a revista, devendo existir circunstâncias concretas que a autorizem; é mister que haja, na companhia, bens de valor material suscetíveis de subtração e ocultação, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial. Além disso, já existe tecnologia apropriada para evitar ou reduzir os efeitos da revista íntima dos empregados, como a colocação de etiquetas magnéticas em roupas, tornando desnecessária a inspeção em bolsas e sacolas.

A revista, quando realizada, deve ser de caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, através de critérios objetivos (sorteio, todos os integrantes de um mesmo turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, restringindo-se ao local de trabalho, assim entendidos, a entrada e a saída deste, durante o horário laboral.

Excepcionalmente, a revista íntima justificar-se-ia, em determinadas atividades, com o objetivo de se evitar a introdução de objetos como explosivos ou outros capazes de colocar em risco a segurança das pessoas ou o patrimônio empresarial. A doutrina sugere o uso de sistema automático de detecção de objetos, não seletivo, como os usados nos aeroportos. Somente se o alarme soasse, a revista individualizada do empregado seria justificável, sempre com a maior discricção possível, na presença de um colega de trabalho, e dependendo da circunstância, do mesmo sexo. O custo econômico da implantação desses

controles, ainda que maior que as revistas manuais, seria aceitável em nome da tutela da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a revista individual só se justificaria quando fundamentada em sérias razões, sendo atentatória à intimidade a inspeção na qual exige-se que o empregado se desnude completamente, ainda que perante pessoas do mesmo sexo, e submeta-se a exame minucioso, detalhado e prolongado.

Alice Monteiro de Barros²⁰ entende que:

A revista se justifica, não quando traduza um comodismo do empregador para defender o seu patrimônio, mas quando constitua o último recurso para satisfazer ao interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas; essa fiscalização visa à proteção do patrimônio do empregador e à salvaguarda da segurança das pessoas. Não basta a tutela genérica da propriedade, devendo existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista; é mister que haja, na empresa, bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial. Ademais, a tecnologia também poderá ser utilizada para evitar ou reduzir os efeitos da revista na intimidade dos empregados. A título de exemplo, a colocação de etiquetas magnéticas em livros e roupas torna desnecessária a inspeção em bolsas e sacolas, nos estabelecimentos comerciais. Quando utilizada, a revista deve ser de caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, através de um critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos de personalidade (intimidade, honra, entre outros). A revista deverá ser realizada no âmbito da empresa, assim, entendido o local de trabalho, a entrada e saída deste. O exercício do poder diretivo conferido ao empregador, no caso, não se estende para fora do estabelecimento da empresa, ainda que hajam fundadas suspeitas contra o obreiro; nessa circunstância deverá o empregador recorrer às autoridades competentes. A revista deverá ser realizada, em geral, na saída; na entrada do trabalho ou durante a execução do serviço, justifica-se, excepcionalmente, não só em face da intensificação do fenômeno terrorista no mundo, mas também pelo fato de que, em determinadas atividades (minas, por exemplo), deverá ser evitada a introdução de objetos como explosivos ou outro objeto capaz de colocar em risco a segurança das pessoas ou o patrimônio empresarial. Sugere-se, para tal fim, o sistema automático de detecção de objetivos, não seletivo, geralmente usado nos aeroportos; a partir daí, pode-se justificar a revista individualizada de certos empregados, em relação aos quais funcionou o sinal de alarme, sempre com a menor publicidade possível, na presença de um colega de trabalho, dependendo da circunstância, de colega do mesmo sexo, e respeitando-se sua dignidade pessoal. A utilização desses controles, ainda que de maior custo econômico do que as revistas manuais impõem-se, em nome da tutela da dignidade do empregado. Logo, a revista individual só se justifica quando fundada em sérias razões. A revista efetuada em uma ou poucas pessoas, ainda que de forma superficial e respeitosa, poder-lhe-á ser altamente lesiva, pois elas tornar-se-ão suspeitas. Daí a inadmissibilidade de controles

²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à intimidade do Empregado. São Paulo: LTr, 1997, p. 74

discriminatórios, arbitrários, dos quais advenha predisposição contra os empregados selecionados.

As revistas íntimas sempre colocaram os empregados em condições vexatórias, Márcia Novaes Guedes narra, em seu livro “Terror Psicológico”, que a empresa “De Millus S/A Indústria e Comércio” foi condenada pelo Juiz Sérgio de Souza Verani, da 37ª Vara Criminal do RJ, ao pagamento de elevada multa, por incorrer no crime de constrangimento ilegal, ao submeter 3.000 operárias a revistas íntimas periódicas no final do expediente. A autora afirma em seu livro²¹:

As operárias eram encaminhadas a cabines sem cortina, em grupos de trinta, e recebiam instruções para levantar as saias e blusas ou abaixar as calças compridas, a fim de que fossem examinadas as etiquetas das peças íntimas e, quando ocorria estarem menstruadas, deveriam mostrar a ponta do absorvente higiênico para provar que não havia peças escondidas ali.

A jurisprudência dos tribunais tem entendido que revistas íntimas aos empregados configuram dano passível de reparação pecuniária, quando realizada de modo não razoável, ou seja, através de meios de revista que envolvam contato físico, que consideram extremamente constrangedor, pois o empregado não dispõe de meios de recusa no ambiente onde prepondera o poder diretivo do empregador:

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. CONFIGURAÇÃO. Nos termos do entendimento adotado em julgamentos análogos envolvendo, inclusive, a mesma reclamada, esta **Corte se posicionou no sentido de que a realização de revistas íntimas aos empregados configura dano moral**, passível, portanto, de indenização pecuniária. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 186600-43.2003.5.09.0651 Data de Julgamento: 07/05/2008, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DJ 09/05/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISTA ÍNTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESPROVIMENTO. É de ser mantida a V. Decisão recorrida que entendeu, com base na prova, ser devida indenização, porque **configurado o dano moral**, em face da conduta adotada pela reclamada, ao exigir que o **empregado se desnudasse, perante vigilantes armados**, com o fim de realização de revista íntima. Incidência da Súmula nº 126 do TST a inviabilizar a reforma pretendida (TST – 6ª T – AIRR 325/2005-005-03-40.5 – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 2/2/2007).

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. Constitui fundamento do estado brasileiro o **respeito à dignidade da pessoa humana**, cuja observância deve ocorrer na relação contratual trabalhista; o estado de subordinação do empregado e o poder diretivo e fiscalizador conferidos ao empregador se encontram em linha de tensão, o que **não pode levar à possibilidade de invasão da intimidade** e desrespeito ao pudor do trabalhador. A comercialização, pela empresa, de produtos que lhe exigem

²¹ GUEDES, Márcia Novaes. Terror Psicológico no Trabalho. São Paulo:Ed. LTr, 2005, p. 128

maior vigilância sobre os estoques, apesar de ensejar a adoção de revista do empregado, ao término da jornada, **não afasta o dever de que ela seja feita segundo meios razoáveis**, de modo a não causar constrangimentos ou humilhação, cuja ocorrência configura dano moral a ser reparado. Recurso de revista conhecido e provido (TST – 1ª T – RR 533.770/99 – Relª Juíza Conv. Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro – DJU 7/12/2006).

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. EXPOSIÇÃO DO EMPREGADO. CONFIGURAÇÃO. Configura ato ilícito do empregador, balizador de indenização por dano moral, a realização de revista íntima obrigatória e na presença de vários colegas de serviço, cujo ato expõe o empregado a **constrangimento e à situação vexatória em flagrante violação à intimidade, à vida privada, à honra e/ou à imagem da pessoa**, a teor do preceituado no art. 5º, X, da CF. Indenização devida à luz dos arts. 186 e 927 do CC (TRT – 4ª R – RO 01292-2003-001-04-00-3 – Rel. Milton Varela Dutra – j. 1/6/2006).

DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. CONDUTA OFENSIVA À HONRA E À DIGNIDADE DOS EMPREGADOS. INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. **O poder fiscalizador do empregador proceder revista em seus empregados encontra limite na garantia de preservação da honra e intimidade da pessoa física do trabalhador**, conforme preceitua o inciso X do artigo 5º, da Constituição da República. A realização de revista sem a observância de limites impostos pela ordem jurídica acarreta ao empregador a obrigação de reparar, pecuniariamente, os danos morais causados (TRT – 14ª R – RO 00744.2005.091.14.00-2 – Relª Vania Maria da Rocha Abensur – DOJT 22/12/2005).

DANO MORAL – REVISTA ALEATÓRIA – CONSTRANGIMENTO – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA – INDENIZAÇÃO – AVALIAÇÃO – RAZOABILIDADE – ainda que não exista vedação, no ordenamento jurídico, à revista pessoal, há que se considerar que, mesmo quando ocorrem sem contato físico e de forma aleatória (ao soar de uma campainha), provocam profundo constrangimento. No ambiente de trabalho, isso se reveste de maior gravidade, pois além de denotar desconfiança pelo empregador, **constrange mais seriamente o empregado, que não dispõe de meios de recusa no ambiente onde prepondera o poder do empregador**. Essa submissão não se justifica sequer pela preocupação em proteger o patrimônio, já que se faz ao arrepio de qualquer consideração por sentimentos e valores do trabalhador. Não se cogita de que o caráter aleatório configure imparcialidade ou afaste a discriminação, até porque os chefes e gerentes não eram revistados. Indenização que, com base no princípio da razoabilidade, fixa-se em cem vezes maior salário do autor. Recurso provido. (TRT 9ª Reg. 02388-2000-662-09-00-8 (RO-11009-2002) – (Ac. 12292-2003) – Relª Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu. DJPR 6.6.03, p. 465. (in São Paulo – 2003 – ANO 02 – LTr Sup. Jurisp. 37/2003 – p. 285).

Quanto à revista em bolsas e sacolas, a jurisprudência considera que a revista é admissível quando feita sem contato corporal e de modo impessoal:

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. REVISTA VISUAL DE BOLSAS E SACOLAS. A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que a revista em bolsas e sacolas, **sem nenhuma espécie de contato corporal ou**

de discriminação entre os empregado, faz parte do poder diretivo do empregador e não **enseja dano moral**. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 192900-32.2009.5.12.0035 Data de Julgamento: 13/04/2011, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011).

REVISTA DIÁRIA EM BOLSAS E SACOLAS - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. A revista em bolsas e sacolas dos empregados da empresa, **realizada de modo impessoal, geral e sem contato físico, e sem expor a sua intimidade, não submete o trabalhador a situação vexatória e não abala o princípio da presunção da boa-fé que rege as relações de trabalho**. O ato de revista de empregados, em bolsas e sacolas, por meio de verificação visual, é lícita, consistindo em prerrogativa do empregador, tendo em vista o seu poder diretivo, não caracterizando prática excessiva de fiscalização capaz de atentar contra a dignidade do empregado. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 225600-96.2005.5.12.0004 Data de Julgamento: 11/11/2009, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2009).

REVISTAS EM BOLSAS E/OU SACOLAS - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. A revista em bolsas e sacolas dos empregados da empresa, **realizada de modo impessoal, geral e sem contato físico, e sem expor a sua intimidade, não submete o trabalhador a situação vexatória** e não abala o princípio da presunção da boa-fé que rege as relações de trabalho. O ato de revista de empregados, em bolsas e sacolas, por meio de verificação visual, é lícita, consistindo em prerrogativa do empregador, tendo em vista o seu poder diretivo, **não caracterizando prática excessiva de fiscalização capaz de atentar contra a dignidade do empregado**. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 62600-69.2006.5.04.0403 Data de Julgamento: 15/10/2008, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2008).

7.2 ASSÉDIO MORAL

Assédio moral é uma violência moral nas empresas que se manifesta pela exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções. Sendo mais comuns em relações hierárquicas assimétricas, em que predominam condutas negativas, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), praticadas com a finalidade de subtrair a auto-estima e diminuir o prestígio funcional da vítima, desestabilizando-a, na tentativa de levá-la a pedir demissão.

Muitas vezes, o trabalhador, vítima do assédio moral, é afastado do grupo sem explicações, passando a ser hostilizado, ridicularizado, inferiorizado e desacreditado diante dos pares. O grupo, por medo de também sofrer represálias ou do desemprego, ou diante do estímulo constante à competitividade, rompe os laços de amizade com a vítima e,

freqüentemente, reproduz ações e atos do agressor no ambiente de trabalho, instaurando o "pacto da tolerância e do silêncio" no coletivo, enquanto a vítima vai gradativamente se desestabilizando e ficando frágil, "perdendo" a sua auto-estima.

Assim, conclui-se que um ato isolado de humilhação não é assédio moral. Este, pressupõe certas características: i) repetição sistemática ; ii) intencionalidade (forçar o trabalhador a desistir do emprego) ; iii) direcionalidade (um trabalhador é o escolhido) iv) temporalidade (durante a jornada, por dias e meses); v) degradação deliberada das condições de trabalho.

É importante destacar a necessidade da reiteração dos ataques para a configuração do assédio moral, não se considerando, portanto, situações esporádicas ou ocasionais.

A humilhação repetitiva e de longa duração interfere na vida do trabalhador de modo direto, comprometendo sua identidade, dignidade e suas relações afetivas e sociais, ocasionando graves danos à saúde física e mental, constituindo um risco invisível, porém concreto.

A violência moral no trabalho constitui um fenômeno internacional segundo estudos recente da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em diversos países desenvolvidos.

Margarida Maria Silveira Barreto²², médica do trabalho, uma das maiores estudiosas quanto à questão da violência moral no ambiente de trabalho, tem o seguinte entendimento do que seja assédio moral no ambiente de trabalho:

A exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-a a desistir do emprego.

Em certas ocasiões, observa-se a prática de assédio moral sem a intenção de fazer o trabalhador abandonar o emprego ou pedir demissão. A cobrança excessiva pelo alcance de metas, cada vez mais exigentes, instaura um ambiente de trabalho contaminado pela competitividade *interna corporis* e pressionado pela concorrência externa. Colaborando para que surjam oportunidades para o assédio moral, sempre disfarçado de mera cobrança ou meros procedimentos da empresa.

²² BARRETO, Margarida Maria Silveira. Violência, saúde, trabalho - Uma jornada de humilhações (Dissertação do Mestrado em Psicologia Social). São Paulo: EDUC - EDITORA DA PUC-SP, 2000, p. 34

Da mesma maneira que deve fiscalizar o uso dos equipamentos de proteção individual, o empregador deve fiscalizar seus prepostos e impor limites às punições, perseguições e retaliações pelo não alcance de metas, inibindo esse tipo de comportamento.

Segundo Rodrigo Cristiano Molon²³, são exemplos de atitudes que caracterizam o assédio moral:

- I - Deterioração proposital das condições de trabalho.
 - Retirar da vítima autonomia.
 - Não lhe transmitir mais as informações úteis para a realização de tarefas.
 - Contestar sistematicamente todas as suas decisões.
 - Criticar seu trabalho de forma injusta ou exagerada.
 - Retirar o trabalho que normalmente lhe compete.
 - Atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas inferiores às suas competências.
 - Agir de modo a impedir que obtenha promoção.
 - Induzir a vítima ao erro.
- II - Isolamento e recusa de comunicação.
 - Superiores hierárquicos ou colegas não dialogam com a vítima.
 - A comunicação com ele é unicamente por escrito.
 - Recusam todo o contato com ela, mesmo o visual.
 - É posta separada dos outros.
 - Proíbem os colegas de lhe falar.
 - A direção recusa qualquer pedido de entrevista.
- III - Atentado contra a dignidade.
 - Utilizam insinuações desdenhosas para qualificá-la.
 - Fazem gestos de desprezo diante dela (suspiros, olhares desdenhosos, levantar de ombros).
 - É desacreditada diante dos colegas, superiores ou subordinados.
 - Espalham rumores a seu respeito.
 - Criticam sua vida privada.
 - Atribuem-lhe tarefas humilhantes.
- IV - Violência verbal, física ou sexual
 - Ameaças de violência física.
 - Agridem-na fisicamente, mesmo que de leve, é empurrada, fecham-lhe a porta na cara.
 - Falam com ela aos gritos.
 - Invadem sua vida privada com ligações telefônicas ou cartas.
 - Seguem-na na rua, é espionada diante do domicílio.
 - Fazem estragos em seu automóvel.
 - É assediada ou agredida sexualmente (gestos ou propostas).
 - Não levam em conta seus problemas de saúde.

A doutrina relata que as principais vítimas do assédio moral são os empregados que desfrutam de alguma estabilidade, a exemplo dos representantes sindicais, empregadas gestantes, membros da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, empregados que sofreram acidente de trabalho ou acometidos de doença ocupacional. Por não poderem ser

²³ MOLON, Rodrigo Cristiano. Assédio moral no ambiente do trabalho e a responsabilidade civil: empregado e empregador., 2005, disponível em <http://jus.com.br/artigos/6173>

demitidos sem justa causa, normalmente, são alvos de ataques morais que visam desestabilizá-los emocionalmente, pois é a única forma eficaz de fazê-los desistirem do emprego, o mais rápido possível.

Assim, o assédio moral tem se tornado prática comum em empresas que não podem demitir seus empregados em virtude destes terem obtido estabilidade em decorrência da lei ou de decisão judicial.

De um modo geral, a doutrina classifica a estabilidade em: i) **estabilidade definitiva** (absoluta ou decenal), que é destinada àquele empregado que, não tendo feito opção pelo regime do FGTS, contasse com dez anos ou mais de serviço na mesma empresa, nos termos do art. 492 da CLT; ii) **estabilidade provisória** (relativa ou especial), que é destinada a alguns trabalhadores em situações especiais, como os dirigentes sindicais, os representantes do Conselho Curador do FGTS, a empregada gestante, os empregados eleitos para CIPA – Comissões Internas de Prevenção de Acidentes, o empregado acidentado, etc.

À luz do art. 492 da CLT: “O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”.

Na realidade, o empregado que completasse dez anos de serviço prestado ao mesmo empregador e que não tivesse feito opção pelo regime do FGTS, nem fosse exercente de cargo de diretoria, gerência ou de outros de confiança imediata do empregador (CLT, art. 499), teria direito à estabilidade decenal.

Tal espécie de estabilidade não foi recepcionada pela atual Constituição. Contudo restou preservado, o direito adquirido daqueles trabalhadores não-optantes que já contavam, em 5 de outubro de 1988, com dez anos de serviço efetivo na empresa.

Observa-se que o empregado detentor do direito à estabilidade decenal somente poderia ser despedido mediante inquérito judicial em que fosse apurado o cometimento de falta grave (que é mais ampla do que a simples justa causa, a teor do art. 493 da CLT) ou circunstância de força maior, devidamente comprovada, como por exemplo, extinção da empresa ou do estabelecimento, nos termos dos arts. 497 e 498 da CLT, caso em que terá o trabalhador direito à indenização em dobro.

Já a garantia provisória no emprego é destinada ao trabalhador que esteja em situação especial que impeça a sua dispensa arbitrária ou sem justa causa do emprego. Cessada a causa especial garantidora da manutenção do contrato de trabalho, o empregado poderá ser despedido, sem necessidade de motivação do empregador. Esse é o entendimento doutrinário e jurisprudencial que vem prevalecendo no Brasil. Além disso, a lei exige o

requisito da falta grave praticada pelo empregado para a validade da sua dispensa, ou seja, a instalação do inquérito judicial para apuração da falta grave é condição de validade da resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador para o empregado portador de estabilidade.

Pode, também, ocorrer assédio moral com o objetivo de forçar a vítima a pedir, por exemplo, aposentadoria antecipada, licença para tratamento de saúde, remoção ou transferência de setor. Como nos casos das empresas que implantam Planos de Demissão Voluntária, em que a recusa do funcionário em aderir a tais planos tem motivado medidas de retaliação pelo empregador, a fim de obter a sua adesão. Tudo isso é um cenário inadmissível frente aos direitos humanos.

A jurisprudência abaixo acerca do assédio moral no ambiente de trabalho está em perfeita consonância com a doutrina e com a posição do Tribunal Superior do Trabalho, ambas unânimes em refutar toda e qualquer atitude do empregador e de seus prepostos em ofender os direitos da personalidade do empregado:

ASSÉDIO MORAL. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. Define-se o **assédio moral - ou *mobbing* - como a atitude abusiva, de índole psicológica, que ofende repetidamente a dignidade psíquica do indivíduo, com o intento de eliminá-lo do ambiente laboral.** Provando-se que os prepostos do empregador arquitetaram um plano para que o trabalhador, diante da perseguição de seus superiores, pedisse demissão ou cometesse algum deslize apto a atrair a aplicação do art. 482 da CLT, resta configurado o comportamento empresarial causador do **assédio moral e da rescisão indireta do contrato de trabalho.** Recurso conhecido e desprovido. PROC 00687-2006-002-10-00-5 RO - AC 3ª T - 10ª REGIÃO - Grijalbo Fernandes Coutinho - Juiz Relator. DOE/SP de 11/05/2007 - (DT - Julho 2007 - vol. 156, p. 91).

ASSÉDIO MORAL - DIREITO À INDENIZAÇÃO. Comprovado que a empresa passou a praticar **atos de retaliação, transferindo o reclamante para local insalubre, impondo-lhe a execução de tarefas incompatíveis com sua qualificação profissional,** ou mesmo deixá-lo ocioso, para depois dispensá-lo, resta **configurado o assédio moral,** figura odiosa e repelida pelo direito do trabalho, por afrontar a honra e a dignidade do trabalhador. Recurso do Reclamado a que se nega provimento. (TRT 1ª Região 2ª Turma - RO 0082100-93.2007.5.01.0040 - Julgamento em 15 de março de 2011 - Relator Desembargador Federal do Trabalho Aurora de Oliveira Coentro)

RESTRICÇÕES AO USO DE TOALETE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

3. Resta definido, no quadro fixado pela instância pregressa (pelos limites e funções da instância extraordinária, definitivos), que a **reclamada restringia o uso de toaletes por parte de seus empregados, limitando a cinco minutos o tempo para tanto.** 4. A teor do art. 389 da CLT, as empresas têm por obrigação "instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico". Faz-se clara a intenção do

legislador de propiciar ambiente de trabalho saudável. Tal dispositivo, embora dirigido às mulheres empregadas, é passível de aplicação aos empregados em geral, em face do princípio da igualdade também assegurado pelo Texto Maior. 5. A restrição ao uso de toaletes não pode ser considerada conduta razoável, violando a privacidade e ofendendo a dignidade, ao tempo em que expõe o trabalhador a constrangimento desnecessário. 6. **A necessidade de continuidade dos serviços, pela sua natureza, não pode ser alcançada pelo sacrifício e humilhação do empregado, cabendo tal ônus, obviamente, à empresa, que há de conceber rotinas que a assegurem, com postos de trabalho suficientes e ferramentas hábeis.** Ao assumir os riscos de seu empreendimento (CLT, art. 2º), o empregador toma a si a obrigação de adotar métodos eficazes de produção e rentabilidade, providências que justifiquem o seu negócio e o seu patrimônio. 7. Não há nada e nenhuma norma que autorize o empregador ou seus prepostos a restringir o uso de toaletes, no modelo sob exame, resultando a prática em repudiado tratamento degradante (Constituição Federal, arts. 1º, III e 5º, III e X). 8. Infligindo dano moral, o empregador se obriga à indenização correspondente (CF, art. 5º, V), notando-se que são inapreensíveis por outrem os direitos à preservação da dignidade. Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR - 71100-80.2007.5.01.0013 Data de Julgamento: 24/02/2010, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/03/2010).

7.3 MONITORAMENTO AUDIOVISUAL

A vigilância eletrônica por monitoramento audiovisual nas áreas de produção é permitida ao empregador, como consequência do seu poder diretivo e do seu direito de propriedade, com fins de proteger seu patrimônio. De modo que, o empregador pode controlar o acesso às dependências da empresa e o trânsito de pessoas nas áreas comum.

Entretanto, as câmeras não poderão estar em locais que violem à privacidade e à intimidade de seus empregados, tais como: vestiários, banheiros, restaurantes e áreas afins. Além disso, a câmera não poderá ficar focada apenas no posto de trabalho de um empregado e, sim, no ambiente como um todo, sob pena de violar o direito à privacidade ou à intimidade daquele trabalhador.

Assim, é o entendimento doutrinário²⁴:

A legislação brasileira não proíbe que o poder de direção conferido ao empregador se verifique através de aparelhos audiovisuais de controle de prestação de serviços, o que, aliás, é uma decorrência do avanço da tecnologia e poderá consistir em um instrumento probatório valioso na avaliação da conduta do empregado. Inadmissível é entender que o conjunto de locais do estabelecimento esteja sob total controle do empregador e autorizar a introdução de aparelhos audiovisuais indistintamente. Ora, há certos locais que são privados por natureza ou se destinam ao descanso do empregado, logo, não se pode permitir a instalação de um sistema de vídeo, por exemplo, em um banheiro, ou em uma cantina. A combinação de ameaças, à privacidade de dados, de invasão crescente da intimidade física e

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à intimidade do Empregado. São Paulo: LTr, 1997, p. 80

de maior vigilância de pessoal, a OIT atribui a denominação: ‘química de intrusão’. A vigilância eletrônica poderá ter um futuro promissor, desde que utilizada de forma humana, combatendo-se os abusos na sua utilização e permitindo-se o acesso do obreiro às informações que lhe digam respeito.

Na jurisprudência, é entendimento pacífico que a instalação de câmeras filmadoras em vestiários violam intimidade dos empregados gerando indenização por dano moral:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Espécie em que **demonstrada a existência de filmagens clandestinas no vestiário do local de trabalho da reclamante, sendo devido o pagamento de indenização por dano moral daí decorrente**. Dou provimento ao recurso” (TRT – 4ª R – RO 00727-2005-003-04-00-7 – Rel. Carlos Alberto Robinson – j. 1/6/2006).

SITUAÇÃO VEXATÓRIA PASSADA PELA EMPREGADA. INSTALAÇÃO DE CÂMERA DE VÍDEO NO VESTIÁRIO FEMININO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL. A todos é assegurado, por força de norma constitucional, o respeito à sua honra (art. 5º, incisos V e X). Exposta publicamente a empregada à situação vexatória em virtude do comportamento da empregadora, configura-se a **ofensa ensejadora de reparação indenizatória**” (TRT – 4ª R – 6ª T – RO 00078-2005-019-04-00-0 – Rel. Mário Chaves – DJRS 5/4/2006).

DANO MORAL. CAPTURAÇÃO E OBSERVAÇÃO DE IMAGENS ÍNTIMAS. ILÍCITO COMETIDO POR OUTRO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA. A observação da intimidade da empregada, mediante a **instalação de câmera no banheiro feminino do local de trabalho, configura invasão da privacidade e lesa o direito à intimidade, impondo o reconhecimento do direito à indenização por dano moral**. Praticado o ilícito por preposto da Reclamada, ressaí tranqüila a sua responsabilidade pela reparação (CCB, art. 932, inciso II)” (TRT – 10ª R – 3ª T – RO 01167-2005-103-10-00-3 – Rel. Braz Henriques de Oliveira – j. 7/6/2006).

PODER DE DIREÇÃO. USO DE APARELHOS AUDIOVISUAIS EM SANITÁRIOS. INVASÃO DA INTIMIDADE DO EMPREGADO. A legislação brasileira permite que o **poder de fiscalização** conferido ao **empregador**, em determinadas circunstâncias, se verifique, **por meio de aparelhos audiovisuais**, como decorrência do avanço tecnológico, desde que o empregado deles tenha ciência. Inadmissível é entender que o conjunto de locais do estabelecimento esteja sob total controle do empregador e autorizar a **introdução desses aparelhos, indistintamente, como no banheiro**, lugar que é privado por natureza. A utilização de câmera de vídeo nos sanitários gera compensação por dano moral, em face da flagrante **violação ao direito à intimidade do empregado**, assegurado por preceito constitucional (art. 5º, X) e conceituado como a faculdade concedida às pessoas de se verem protegidas ‘contra o sentido dos outros, principalmente dos olhos e dos ouvidos’. A vigilância eletrônica poderá ter um futuro promissor, **desde que usada de forma humana**, combatendo-se os abusos na sua utilização. Instalação de aparelho audiovisual no banheiro caracteriza o que a OIT denomina ‘química da intrusão’, comportamento repudiado pelo ordenamento jurídico nacional e

internacional” (TRT – 3ª R – 2ª T – RO 00117-2004-044-03-00-3 – Relª Alice Monteiro de Barros – DJMG 25/8/2004 – p. 11).

7.4 CAPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA

O inciso XII do art. 5º, CF, prevê:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal

Esse dispositivo constitucional assegura inviolabilidade para quatro objetos jurídicos distintos: a) correspondência; b) comunicações telegráficas; c) dados; d) comunicações telefônicas.

Portanto, a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, deve observar o disposto na Lei 9.296/96:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

Contudo, não se deve confundir a interceptação com a gravação da comunicação telefônica. A interceptação representa a captação de dados realizada por terceiro, sem a ciência dos seus interlocutores. A interceptação telefônica ocorre pelo fato do telefone estar sendo vigiado ("grampeado").

Em contrapartida, a gravação é a captação de dados por um dos interlocutores da comunicação. Pode ser consentida ou clandestina. A gravação consentida ocorre quando todos os interlocutores têm a plena ciência de sua ocorrência, como é o caso das gravações efetuadas pelas prestadoras de serviços, quando o consumidor liga para o *call center* para eventuais reclamações. Por sua vez, a gravação clandestina ocorre quando um dos interlocutores não tem ciência da sua realização. Podendo ser realizada por aparelho eletrônico ou telefônico (gravação clandestina propriamente dita) ou no próprio ambiente da conversação (gravação ambiental).

Em regra, tanto a interceptação telefônica quanto a gravação telefônica clandestina são ilícitas nos termos do art 5º, XII da Constituição Federal. Entretanto, a gravação de uma conversa telefônica entre empregado e cliente da empresa, não é considerada

ilicitude, se o cliente tiver ciência prévia de que a comunicação está sendo captada. Além disso, ele também passa a ter direito a uma cópia da gravação. Neste caso, o empregado representa a própria empresa que presta os serviços ou que vende os produtos. A nosso ver, trata-se de uma gravação consentida.

A jurisprudência entende que a gravação telefônica por um dos interlocutores constitui meio lícito de prova no processo de trabalho:

RECURSO DE REVISTA. 4. GRAVAÇÃO UNILATERAL DE DIÁLOGO ENTRE PESSOAS, EFETIVADA POR UM PARTICIPANTES. MEIO LÍCITO DE PROVA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO CENSURADO DE - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA -. Não existe ilicitude na gravação unilateral de diálogo entre pessoas, mesmo pela via telefônica ou congênera, desde que realizada a gravação por um dos interlocutores, ainda que sem conhecimento do(s) outro(s), e desde que não haja causa legal específica de reserva ou de sigilo. Tal meio de prova pode, sim, ser utilizado em Juízo pelo autor da gravação. Essa conduta e tal meio probatório não se confunde com a interceptação telefônica, nem fere o sigilo telefônico, ambos regulados pela Constituição (art. 5º, X, XII e LVI, CF/88). Recurso de revista não conhecido.

(Processo: RR - 20100-06.2007.5.03.0136 Data de Julgamento: 29/05/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA. RESCISÃO INDIRETA. Relativamente à gravação de conversa realizada por um dos interlocutores, o entendimento desta Corte caminha no sentido da licitude da prova. Assim, não é possível divisar violação do dispositivo constitucional invocado, ante o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Quanto à alegação de violação do art. 483 da CLT, o recurso de revista esbarra no óbice da Súmula nº 126 do TST, pois o Regional consignou que restou comprovado que a empresa alterou o local de labor do reclamante com a intenção de induzi-lo à demissão voluntária, falta empresarial grave apta a inviabilizar a continuidade da prestação de serviços. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(Processo: AIRR - 1682-63.2011.5.03.0044 Data de Julgamento: 24/04/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/05/2013).

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES. COMPROVAÇÃO DOS FATOS EM JUÍZO. LICITUDE DA PROVA. A gravação de conversa por um dos interlocutores destinada à comprovação de fatos em juízo, desde que ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação, não se confunde com interceptação telefônica, despidendo-se de qualquer mácula de ilicitude. Precedentes desta Corte e do E. STF. Recurso de revista conhecido e desprovido.

(Processo: RR - 294-13.2010.5.09.0653 Data de Julgamento: 20/02/2013, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/03/2013).

RECURSO DE REVISTA 2 - GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES DO STF. 2.1. À luz da jurisprudência do STF, esta **Corte tem firmado entendimento no sentido de que as gravações de conversas realizadas por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, não é considerada interceptação telefônica, sendo lícita como meio de obtenção de prova no processo do trabalho.** 2.2. Na hipótese dos autos, depreende-se da leitura do acórdão regional que a conversa foi gravada por um dos interlocutores, no caso, o próprio reclamante, que buscava, através dessa medida, obter prova acerca da prática discriminatória das reclamadas, consistente na disseminação de informações desabonadoras de ex-empregados que acionam seus ex-patrões na Justiça do Trabalho, a chamada -lista negra-. Recurso de revista conhecido e não provido.

Na doutrina, Alice Monteiro de Barros²⁵ destaca:

Quanto à possibilidade de o empregador escutar a conversa telefônica do empregado, a doutrina espanhola estabelece o critério mais correto, partindo da seguinte distinção: se o telefone é utilizado como meio de execução das tarefas, o empregador poderá intervir e controlar as chamadas, pois não é considerado terceiro a respeito da conversa; outra será a situação se o telefonema se verificar nos descansos e pausas ocorridos dentro do horário de trabalho; nesse caso, a interferência do empregador afetará o direito à intimidade do empregado.

Convém observar que o ato do empregador em conferir o número chamado, o tempo de duração das conversas telefônicas ou simplesmente não permitir a utilização do telefone da empresa quando em serviço não representam atos de violação à privacidade ou à intimidade do empregado.

7.5 MONITORAMENTO DO E-MAIL

O correio eletrônico ou e-mail pode ser descrito como um mecanismo que utiliza uma rede de computadores, para envio e recebimento de mensagens de dados, através de um endereço eletrônico, possibilitando a comunicação à distância.

Tradicionalmente, encontramos duas espécies de correios eletrônicos, denominados de e-mail pessoal e e-mail corporativo.

O e-mail pessoal é contratado por uma pessoa natural junto a um provedor de acesso, com a finalidade de criar um endereço eletrônico pessoal. O contratante é quem define: o codinome que adotará no seu endereço, o seu *login* e a respectiva senha de acesso. A

²⁵ Barros, Alice Monteiro de. 1977, p. 84

comunicação é realizada através da conta privada do usuário, o qual detém a titularidade, suportando os custos da prestação de serviços de acesso e conexão.

O e-mail corporativo é a correspondência eletrônica que passa pela rede privada de computadores do empregador, o qual suporta, na qualidade de proprietário dos equipamentos e da caixa postal, os custos com o acesso e conexão. O e-mail corporativo é considerado uma ferramenta de trabalho, logo, deve ser utilizada como instrumento de comunicação em face da prestação de serviços junto à atividade econômica do empregador.

O que se discute na doutrina é se o empregador, diante dos direitos da personalidade, pode controlar ou ter acesso ao correio eletrônico do seu empregado, já que esse avanço tecnológico está presente nas empresas como uma ferramenta de trabalho. Essa discussão se restringe ao correio eletrônico corporativo. Não podendo se admitir, a nosso ver, a intromissão do empregador em relação ao correio eletrônico privado de seu empregado.

O poder de controle e direção do empresário que lhe permite estabelecer, se for o caso, medidas impeditivas e condicionantes sobre o uso particular dos serviços oferecidos na *internet*, não podem ofender os direitos reconhecidos pela constituição. A autonomia organizativa do empresário não é ilimitada.

É patente que a fiscalização exaustiva e injustificável do correio eletrônico dos trabalhadores nas empresas deve ser considerada condenável com base na doutrina constitucional anteriormente exposta, pois o contrato de emprego não é uma área autônoma alheia a vigência da Constituição. Por essa razão, o acesso indiscriminado ao correio eletrônico, por exemplo, vulnera o direito do trabalhador em seu sigilo nas comunicações e a reserva sobre a comunicação emitida, com independência do conteúdo da mesma.

Portanto, o exercício do poder de direção pelo empregador está limitado às funções e atividades do empregado na empresa, não podendo alcançar a sua intimidade e vida privada e, portanto, o monitoramento deve ser restrito ao e-mail corporativo, nunca se estendendo ao endereço de e-mail pessoal, sob pena de configurar abuso de direito.

Contudo, o empregador pode e deve dirigir o e-mail corporativo, na possível atuação do empregado contrária aos interesses da empresa ou da sua má utilização – seja pelo envio de e-mails pornográficos ou com piadas inapropriadas, ferindo o dever de diligência; por tornarem públicas informações sigilosas do empregador, desrespeitando os deveres de fidelidade e não concorrência; por ignorar a proibição de uso de e-mail para fins pessoais, contrariando o dever de obediência; seja por usar horas de trabalho para e-mails particulares ou navegação na internet, quando deveria estar executando tarefas atinentes à empresa,

ferindo o dever de colaboração, justifica essa intervenção do empregador no e-mail corporativo em virtude do seu direito de propriedade.

Assim, a doutrina entende que o monitoramento de e-mail pelo empregador envolve o conflito entre os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade do empregado e os direitos à propriedade privada e à livre iniciativa assegurados ao empregador.

Para a solução desse conflito, é utilizado um juízo de ponderação, fundamentando-se em três princípios, quais sejam: a) o da unidade da Constituição, que consiste na interpretação sistemática das normas e dos princípios; b) o da concordância prática, obtida por meio da harmonização que permita o melhor equilíbrio possível entre os princípios colidentes na busca da máxima concretização dos direitos envolvidos; c) o da proporcionalidade, que objetiva, por meio de balanceamento e do estabelecimento de limites, a prevalência de um direito sobre o outro, quando absolutamente necessário para a resolução do conflito.

Através do e-mail corporativo concedido ao empregado para a execução do seu labor, o empregador poderá controlar os sites visitados pelo empregado, bem como ter acesso às mensagens eletrônicas enviadas e recebidas pelo mesmo, já que é da propriedade do empregador o correio eletrônico profissional de que se vale o funcionário apenas como instrumento de trabalho.

Deve a empresa dar ciência aos empregados das condutas que não são admitidas pela empresa; de eventuais limitações no uso dos equipamentos eletrônicos e penalidades decorrentes da transgressão; bem como conscientizar os seus empregados, de forma a evitar a prática de atos que possam lhe causar prejuízos. A empresa responde, junto a terceiros, pelos danos causados pelo empregado e deles se ressarcirá em caso de culpa ou dolo.

Embora o empregador seja detentor do poder de direção e tenha o direito de dirigir a prestação pessoal e subordinada de serviços de seu trabalhador, resta claro que não pode exercê-lo indiscriminadamente e em descompasso com os limites fixados pelas normas jurídicas e em respeito aos direitos fundamentais do trabalhador.

Portanto, o e-mail pessoal representa um meio de comunicação estritamente pessoal, inviolável e intransponível. Somente poderá ser interceptado mediante prévia autorização do empregado ou judicialmente; nesta hipótese, para fins de prova, nos processos de natureza processual penal, civil e trabalhista. Qualquer intromissão não autorizada pelo empregado será considerada invasão de intimidade e quebra de sigilo de correspondência ou violação da intimidade.

Contudo, não apenas o trabalhador terá direito de ser ressarcido pela violação à sua intimidade e à sua vida privada, como também a empresa poderá pleitear, judicialmente, ressarcimento dos danos morais e materiais, quando prejudicada economicamente pelo uso indevido das tecnologias de comunicação e de informação por conduta ilícita de seu empregado.

Como se vê, o e-mail pessoal está abrangido pela inviolabilidade à privacidade e à intimidade, não possuindo os mesmos efeitos jurídicos do e-mail corporativo, cuja verificação é colocada à disposição do empregado para a execução das suas tarefas. Em nenhum momento, o empregador poderá monitorar o conteúdo das mensagens enviadas ou recebidas por intermédio do e-mail pessoal do empregado.

Não é possível se admitir, a nosso ver, diante dos direitos da personalidade, o empregador controlar ou ter acesso ao correio eletrônico privado do seu empregado.

A doutrina destaca como argumentos favoráveis a essa intromissão, os seguintes:

- a) a estrutura de utilização do correio eletrônico (e-mail) é de propriedade do empregador;
- b) o poder diretivo do empregador, o qual lhe permite dirigir, controlar e punir a prestação pessoal dos serviços de seus empregados;
- c) como a empresa é responsável pelos atos de seus empregados (art. 932, III, CC), torna-se razoável que faça a fiscalização e leitura das mensagens recebidas e emitidas nos computadores da empresa;
- d) a inocorrência da privacidade quanto ao conteúdo da mensagem eletrônica, pois, o administrador do provedor pode ter acesso ao mesmo.

Em contrapartida, os argumentos que sustentam a não intromissão pelo empregador são:

- a) o direito de propriedade não é absoluto e deve ceder a garantia da privacidade das comunicações, que só pode ser elidida por ordem judicial;
- b) o poder de direção do empregador é relativo e não pode se sobrepor à intimidade e à privacidade do empregado;

c) apesar da empresa responder pelos atos de seus empregados e prepostos, há meios de elidir essa responsabilidade, tais como: a adoção de programas impeditivos de envio de mensagens para endereços não cadastrados com a prévia ciência ao empregado; proibição de remessa de imagens não relacionadas com o desempenho das tarefas contratuais, por meio de código de conduta.

Mário Antônio Lobato de Paiva²⁶, adepto do monitoramento do e-mail pelo empregador, entende que:

Os bens em jogo podem sofrer uma vulneração que permite denotar que nenhum direito é absoluto seja ele o de liberdade de organização da empresa, a titularidade na propriedade do correio eletrônico, a inviolabilidade sem restrições do sigilo de dados. ... A palavra-chave para essas dúvidas concernentes ao modo de aplicação do direito chama-se equilíbrio, ou seja, a proporcionalidade de cada direito em virtude da falta de legislação existente somos chamados a aplicar normas gerais que não vislumbram de forma clara a limitação existente, por exemplo, no direito à intimidade. Daí a necessidade da interpretação responsável e coerente resguardando o poder diretivo do empregador para comandar a empresa sem que implique em lesão ao direito do empregado de acessar os serviços eletrônicos.

Muitas das vezes constatamos uma certa erronia na conceituação do direito a intimidade, pois, por exemplo, a funcionalidade do e-mail fornecido pelo empregador permite uma certa abstração de confidencialidade já que se olharmos, por esta ótica poderemos perceber que não se trata da privacidade do empregado e sim de mero ofício encaminhado ou proposta de venda. Daí pode assegurar que não se trata de uma correspondência íntima e sim de um mero expediente utilizável e aberto a todos os que trabalhem na empresa.

Este pode ser absolutamente profissional, e, portanto, não seria invocável o direito a intimidade, ou pode conter aspectos próprios daquilo que define intimidade: o âmbito privado das pessoas, inacessível aos demais. E neste último caso, naturalmente, o trabalhador tem que saber que este instrumento não tem o condão de proteger sua intimidade, mas sim de veicular produtos ou serviços da empresa.

Existem meios para se aferir se o empregado está utilizando de modo adequado o e-mail corporativo e outros meios de informática colocados à sua disposição pelo empregador.

Dentre eles, destacam-se:

a) utilização positiva, própria do funcionário pró-ativo. É aquele trabalhador que, além dos sites normais de busca de informações de dados, de interesse de sua função, ‘navega’ por sites afins, buscando descobrir mais informações em outras fontes, ampliando o universo de

²⁶ PAIVA, Mário Antônio Lobato de, 2003, p. 12

pesquisa. Esta atitude torna-se elogiável, pois aumenta as possibilidades de negócios da empresa com eventuais reduções de custos;

b) utilização negativa, própria do funcionário que usa Internet e o correio eletrônico, que estão à sua disposição, para finalidades estritamente pessoais, tais como jogos, pesquisas de lazer, compras pessoais, e-mails para amigos, etc.;

c) utilização neutra, própria do funcionário que acessa a Internet e o correio eletrônico para casos estritamente necessários, conquanto pessoais, como é o caso de consulta de saldo bancário; resultado de exames de laboratório, chamado para doação de sangue, etc.

Diante da não-utilização adequada pelo empregado, pode o empregador tomar as medidas cabíveis para coibir essa utilização negativa, contudo sem violação dos direitos de personalidade do empregado.

Mário Antônio Lobato de Paiva²⁷ afirma que o e-mail corporativo é uma ferramenta de trabalho, e portanto:

em determinadas circunstâncias e com determinadas políticas, é possível que o empresário possa conhecer o conteúdo desses e-mails em situações de abuso a respeito das quais haja indícios objetivos de que estão sendo perpetrado. Esses indícios devem ser baseados em critérios objetivos como, por exemplo, a frequência no número de comunicações de caráter pessoal, ou o título próprio das mensagens no caso do correio eletrônico. Nesses casos, se o empresário tiver um indício objetivo de que está sendo produzida uma situação de abuso deverá ser permitido o controle, estabelecendo o mínimo de garantias exigíveis, por parte do trabalhador, a respeito de seus direitos.

Em primeiro lugar deverá existir uma comunicação prévia do afetado para essa vasculha; em segundo lugar, haverá de contar com a presença de um representante sindical, que tutele os direitos do trabalhador controlando as garantias de transparência; e por último, um procedimento que busque o nexos causal e a proporcionalidade entre a prática abusiva e a sanção aplicável ao fato.

Atualmente não existe um regime de sanções para faltas relacionadas com o uso das novas tecnologias, muito menos uma graduação da sanção, com qual se produz uma situação de arbitrariedade que provoca falta de defesa do trabalhador pela ausência do princípio da proporcionalidade.

O que não podemos aceitar é que este poder de controle do empresário autorize uma intromissão indiscriminada em qualquer caso ao conteúdo das comunicações de seus trabalhadores via e-mail. Há que ser estabelecido neste campo às regras do jogo, e a via para fazê-lo que pode ser por meio da lei, convenção ou acordo coletivo.

²⁷ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. A Privacidade do Trabalhador no Meio Informático, in Revista do Direito Trabalhista, ano 9, nº, 4, abr./2003, p. 13

Defendemos que o empresário pode acessar o e-mail de seus empregados, porém não de uma forma indiscriminada e sistemática já que o trabalhador tem direitos que podem ser invocados legitimamente como o direito à inviolabilidade das comunicações e direito ao exercício de trabalho em condições dignas. E, portanto, o trabalhador tem direito a não sofrer intromissão em sua atividade.

Em todo o caso devem ser respeitados os princípios básicos a que regem qualquer contrato de emprego como, por exemplo, o da boa-fé, dentre outros pautados na exata consecução das relações de trabalho. Assim no que diz respeito aos limites para o uso profissional do correio eletrônico, seja no contrato de trabalho de forma individual ou nas convenções coletivas de trabalho, as partes têm que acordar as condições que regulem a utilização profissional do e-mail obedecendo às diretrizes legais e contratuais do direito do trabalho.

Não defendemos que os empregados fiquem isolados do mundo quando estiverem em serviço sem qualquer possibilidade de comunicação com a família e amigos. Esta deve ser comedida e de preferência restrita a outros meios menos dispendiosos até que em último caso se chegue ao e-mail. Assim deve o empregador salientar que o e-mail não é um meio idôneo para comunicação pessoal, e pôr outros meios, se possível à disposição do trabalhador para que este possa comunicar-se pessoalmente fora da vigilância e controle da empresa de forma razoável e desde que não traga prejuízos consideráveis à empresa.

A Jurisprudência Nacional já alegou ser ilícita a pena disciplinar aplicada em virtude do mal uso do e-mail corporativo, tendo em vista violação à sua privacidade, entendimento adotado no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº AIRR-1649/2001-001-03-00.7.

SANÇÃO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. USO INDEVIDO DE "E-MAIL" CORPORATIVO. O quadro fático delineado no acórdão regional demonstrou que não se trata de ingerência à vida privada do empregado, mas, sim, desrespeito à norma interna da empresa que, expressamente, proíbe o uso de correio eletrônico corporativo, para divulgar material pornográfico. Entendimento em contrário implica revolvimento do contexto fático-probatório, o que esbarra na Súmula nº 126 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 164900-57.2001.5.03.0001 Data de Julgamento: 26/11/2008, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2008).

Nesse caso, o agravante, Eli Pereira de Souza, empregado da empresa pública DATAPREV, alegou ser ilícita a pena disciplinar aplicada em virtude do mal uso do e-mail corporativo, pois se tratava de uma violação ao direito à sua privacidade.

No julgamento foram considerados que estariam em conflito o Direito à Intimidade e à Privacidade e o Direito à Inviolabilidade das Comunicações do Empregado em face do Poder Diretivo e do Direito à Propriedade do Empregador.

O Acórdão do tribunal de origem considerou que não se tratava de ingerência à vida privada do empregado, mas desrespeito à norma interna da empresa que, expressamente, proibia o uso de e-mail corporativo para divulgar material pornográfico. O Tribunal entendeu que o empregado, mesmo sabedor das normas de uso do e-mail, usou a rede e equipamentos de uma empresa pública, em seu horário de trabalho, repassando mensagens que não deveriam ser disseminadas no ambiente de trabalho. Por isso, não havia que se cogitar em violação aos princípios constitucionais. Portanto, o empregador havia agido dentro dos limites de seu poder regulamentar e disciplinar.

Do mesmo modo, por unanimidade, a 7ª Turma do TST decidiu ser lícito o monitoramento do e-mail corporativo pelo empregador para aplicar como pena disciplinar a demissão por justa causa. Essa Turma já tinha se posicionado sobre tema, por meio do voto do Min. Ives Gandra (AIRR -1542/2005-055-02-40.4; Julgamento em 04/06/2008; Publicado em 06/06/2008) :

PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ILÍCITA. ACESSO PELO EMPREGADOR À CAIXA DE EMAIL CORPORATIVO FORNECIDA AO EMPREGADO. ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST.

1. Consoante a diretriz da Súmula 126 do TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas.
2. In casu, pretende o Reclamante modificar a decisão vergastada, ao argumento de que a prova acostada aos autos é ilícita, porquanto consubstanciada no acesso à sua conta de e-mail pessoal, quando o Regional, ao enfrentar a questão, entendeu que a prova era lícita, porque se tratava de acesso, pela Reclamada, ao conteúdo do e-mail corporativo fornecido ao Reclamante para o exercício de suas atividades funcionais, do qual se utilizava de forma imprópria, recebendo fotos com conteúdo que estimulava e reforçava comportamentos preconceituosos. Além disso, os emails continham conversas fúteis que se traduziam em desperdício de tempo.
3. Com efeito, as alegações obreiras esbarram no óbice do referido verbete sumulado, porquanto pretendem o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.
4. Por outro lado, ainda que o presente recurso não ultrapasse a barreira do conhecimento, a controvérsia em torno da licitude ou não da prova acostada pela Reclamada, consubstanciada no acesso à caixa de e-mail corporativo utilizado pelo Reclamante, é matéria que merece algumas considerações.
5. **O art. 5º, X e XII, da CF garante ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas, bem como o sigilo de suas correspondências, dados e comunicações telegráficas e telefônicas. (grifos nossos)**
6. **A concessão, por parte do empregador, de caixa de e-mail a seus empregados em suas dependências tem por finalidade potencializar a agilização e eficiência de suas funções para o alcance do objeto social da empresa, o qual justifica a sua própria existência e deve estar no centro do interesse de todos aqueles que dela fazem parte, inclusive por meio do contrato de trabalho. (grifos nossos)**
7. Dessa forma, como instrumento de alcance desses objetivos, a caixa do e-mail corporativo não se equipara às hipóteses previstas nos incisos X e XII

do art. 5º da CF, tratando-se, pois, de ferramenta de trabalho que deve ser utilizada com a mesma diligência emprestada a qualquer outra de natureza diversa. Deve o empregado zelar pela sua manutenção, utilizando-a de forma segura e adequada e respeitando os fins para que se destinam. Mesmo porque, como assinante do provedor de acesso à Internet, a empresa é responsável pela sua utilização com observância da lei.

8. Assim, se o empregado eventualmente se utiliza da caixa de e-mail corporativo para assuntos particulares, deve fazê-lo consciente de que o seu acesso pelo empregador não representa violação de suas correspondências pessoais, tampouco violação de sua privacidade ou intimidade, porque se trata de equipamento e tecnologia fornecidos pelo empregador para utilização no trabalho e para alcance das finalidades da empresa.

9. Nessa esteira, entendo que não se configura o cerceamento de defesa a utilização de prova consubstanciada no acesso à caixa de e-mail fornecido pelo empregador aos seus empregados. Agravo de instrumento desprovido.

(TST, AIRR-1.542/2005-055-02-40.4, 7a.T. Rel. Ives Gandra Martins Filho, DJU 04/07/2008, p.570).

A concessão, pelo empregador, de caixa de e-mail a seus empregados em suas dependências tem por finalidade a eficiência de suas funções, como instrumento de alcance dos objetivos sociais. A caixa do e-mail corporativo não se equipara às hipóteses previstas nos incisos X e XII do art. 5º da CRFB/88, tratando-se, pois, de ferramenta de trabalho. Deve o empregado zelar pela sua manutenção, respeitando os fins para que se destinam.

Por tais razões, se o empregado eventualmente se utiliza da caixa de e-mail corporativo para assuntos particulares, deve fazê-lo consciente de que o seu acesso pelo empregador não representa violação de suas correspondências pessoais, tampouco violação de sua privacidade ou intimidade, porque se trata de equipamento e tecnologia fornecidos pelo empregador para utilização no trabalho e para alcance das finalidades da empresa.

Em outro precedente, transcrito abaixo, o Tribunal abraçou o entendimento no sentido de que não se configura o cerceamento de defesa a utilização de prova consubstanciada no acesso à caixa de e-mail fornecido pelo empregador aos seus empregados.

PROVA ILÍCITA - E-MAIL- CORPORATIVO - JUSTA CAUSA - DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO.

1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (e-mail- particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade.

2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado e-mail- corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma

ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço.

3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o e-mail- corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador.

4. Se se cuida de e-mail- corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de e-mail- de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido).

5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em “e-mail” corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal.

6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento (TST – 1ª T – RR 613/2000-013-10-00 – Rel. Min João Oreste Dalazen – DJU – 10/6/2005 – p. 901).

7.6 SELEÇÃO DE EMPREGADO

Na contratação de novos empregados, o empregador tem o pleno direito de utilizar os meios de seleção que julgar necessários para a avaliação do candidato. Contudo, os meios empregados terão que ser adequados ao perfil pretendido para a função a ser ocupada (experiências anteriores, capacitação técnica, etc.).

Não é razoável que se faça qualquer investigação relacionada à vida privada do empregado tais como: situação familiar, vida social, locais que procura para as suas diversões, a não ser que esteja vinculada com o cargo oferecido. Da mesma forma, certas informações não são admissíveis, sob pena de uma discriminação negativa: opção sexual, convicção religiosa, filiação sindical, origem étnica, etc.

Contudo, a depender do cargo e das suas responsabilidades, é razoável que o empregador faça os levantamentos de antecedentes criminais, como também, solicite as certidões de cartórios (protestos, distribuidor civil e criminal) do candidato.

A jurisprudência tem caminhado nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. POLICIAL MILITAR. VIDA PREGRESSA. AVERIGÜAÇÃO. VIABILIDADE. CONDIÇÕES DA AÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. Na seleção de **candidatos ao cargo de policial militar lícita a apreciação de vida pregressa pela administração pública**. Inteligência do artigo 11, da Lei nº 7.289/84. 2. Analisam-se as condições da ação pelos fatos narrados, não pelos provados. A impossibilidade jurídica do pedido, autorizadora da extinção do processo sem exame do mérito, corresponde à vedação absoluta, pela ordem jurídica, de acolhimento ao pleiteado pelo autor. A eventual inviabilidade de acatar-se o pleito, mercê de falha de pressupostos de natureza fática e isolada, implica improcedência da pretensão. Apelo não provido. Unânime” (TJDF – DF – 1ª T – APC 20020110491197 – Rel. Des. Valter Xavier – DJU 17/12/2003 – p. 37).

RECURSO DE REVISTA - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS 1. **A exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais, sem autorização legal ou motivação idônea relacionada às atribuições do cargo, reveste-se de ilicitude**, por violar princípios de ordem constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a isonomia e a não discriminação (arts. 1º, III e IV, 3º, IV, e 5º da Constituição). Em sede infraconstitucional, preleciona a Lei 9.029/95 ser proibida a utilização de **práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência do emprego**.

2. O procedimento patronal no caso concreto revela conduta discriminatória, que atenta contra a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, ensejando a indenização por dano moral. Inteligência do art. 5º, X, da Constituição. Recurso de Revista conhecido e provido.

Processo: RR - 104800-22.2013.5.13.0007 Data de Julgamento: 02/04/2014, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/04/2014.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. a jurisprudência do TST tem se inclinado no sentido de que a **exigência de exibição de certidão de antecedentes criminais para contratação trata-se de conduta discriminatória ensejadora da condenação por danos morais**. Intactos os incisos II, XXXV, LIV e LV do artigo 5º da CF/88. Divergência jurisprudencial não caracterizada. Incidência da alínea "a" do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 296 do TST. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Processo: AIRR - 144400-33.2012.5.13.0024 Data de Julgamento: 01/04/2014, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/04/2014.

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES

CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO QUE A RECLAME PELA NATUREZA DO EMPREGO E DAS ATIVIDADES. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA - LEI Nº 9.029/95. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VIOLAÇÃO DE INTIMIDADE, VIDA PRIVADA E HONRA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 1º, III, E 5º, X. A potencial ofensa aos arts. 1º, III, e 5º, X, da Constituição Federal autoriza o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO QUE A RECLAME PELA NATUREZA DO EMPREGO E DAS ATIVIDADES. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA - LEI Nº 9.029/95. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VIOLAÇÃO DE INTIMIDADE, VIDA PRIVADA E HONRA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 1º, III, E 5º, X. A **Constituição Federal fixa - a dignidade da pessoa humana- como fundamento da República** (art. 1º, inciso III), ao mesmo tempo proclamando a igualdade jurídica (art. 5º, -caput-) e dizendo -invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação- (art. 5º, X). **Trazendo a relação de emprego a tal ambiente, a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, veda -a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção,** por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, nestes casos, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal- (art. 1º). Embora o preceito não alcance, em sua enumeração, a situação em foco, pode-se entrever, no seu claro intuito, a efetividade dos princípios e garantias constitucionais que protegem contra a discriminação e valorizam a intimidade, vida privada e honra dos trabalhadores, assim autorizada a sua evocação, mesmo que a título de analogia (CLT, art. 8º). A relação de emprego em exame, destinada ao teleatendimento de clientes, não alcança padrão suficiente a reclamar tratamento diferenciado àqueles que a postulam, escapando de possíveis casos em que tal se justifique, dentro de padrões de razoabilidade. Ao **exigir a oferta de certidão de antecedentes criminais, sem que tal providência guarde pertinência com as condições objetivamente exigíveis para o trabalho oferecido,** o empregador põe em dúvida a honestidade do candidato ao trabalho, vilipendiando a sua dignidade e desafiando seu direito ao resguardo da intimidade, vida privada e honra, valores constitucionais. A atitude ainda erige **ato discriminatório,** assim reunindo as condições necessárias ao deferimento de indenização por danos morais, esta fixada dentro de absoluta adequação. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 15200-36.2013.5.13.0024 Data de Julgamento: 26/03/2014, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014.

Quanto à adoção do polígrafo, a jurisprudência tem repudiado, tanto como critério de seleção, quanto para exigência para continuidade da manutenção do emprego.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL DECORRENTE DE SUBMISSÃO DE EMPREGADA A TESTES DE POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS). Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema relativo ao “dano moral decorrente de submissão da

empregada a testes de polígrafo”, ante a constatação de violação, em tese, do art. 5º, X, da CF. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL DECORRENTE DE SUBMISSÃO DE EMPREGADA A TESTES DE POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS). **A submissão de empregados a testes de polígrafo viola sua intimidade e sua vida privada**, causando danos à sua honra e à sua imagem, uma vez que a utilização do polígrafo (detector de mentiras) **extrapola o exercício do poder diretivo do empregador**, por não ser reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro o mencionado sistema. Assim, in casu, compreende-se que o uso do polígrafo não é indispensável à segurança da atividade aeroportuária, haja vista existirem outros meios, inclusive mais eficazes, de combate ao contrabando, ao terrorismo e à corrupção, **não podendo o teste de polígrafo ser usado camufladamente sob o pretexto de realização de “teste admissional” rotineiro e adequado**. Além disso, o uso do sistema de polígrafo assemelha-se aos métodos de investigação de crimes, que só poderiam ser usados pela polícia competente, uma vez que, no Brasil, o legítimo detentor do Poder de Polícia é unicamente o Estado. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido (TST – 6ª T – RR 28140-17.2004.5.03.0092 – Rel. Mauricio Godinho Delgado – DEJT 07/05/2010).

DANO MORAL. SUBMISSÃO DE EMPREGADO AO TESTE DO POLÍGRAFO. Configuração de violação da intimidade, da honra e da vida privada com perguntas sobre opção sexual, uso de drogas, prática de crimes e problemas com dependência alcoólica na família. Ofensa à imagem da pessoa com posteriores comentários em reuniões sobre o resultado desses exames. **Caracterização de prática abusiva, gerando lesão ao ofendido passível de reparação pela via indenizatória**. Recurso provido” (TRT – 2ª R – 6ª T – RO 01262-2002-316-02-00 – Rel. Rafael Pugliese Ribeiro – DOESP 13/1/2006).

DANO MORAL. USO DE POLÍGRAFO. TÉCNICA DE AVALIAÇÃO PARA FINS ADMISSIONAIS. CONSTRANGIMENTO PESSOAL. CARACTERIZAÇÃO. **Uso de polígrafo, como instrumento técnico de avaliação, para fins admissionais de emprego**. Configuração de dano moral. Por certo que o uso de meios técnicos, para fins de avaliação da idoneidade da pessoa, como **critério inadequado e evidentemente falho**, só por si, acaba por representar um ato de constrangimento pessoal – ainda que desprezado, aqui, o modus procedendi, de acoplagem de aparelhos capazes de identificar reações de sudorese, batimentos cardíacos e reações emocionais. Comprimido pela necessidade de um emprego, qualquer cidadão de melhor índole e sensibilidade, só pela certeza da falha desse critério e pelo receio de não vir a alcançar o objetivo perseguido, por certo que se encontra extremamente exposto a reações daquela ordem – sem que, nem por isso, as mesmas guardem qualquer relação com a meta da verdade perseguida. De tanto se pode concluir, pois, inequivocamente, tratar-se de método **duplamente atentatório, contra a dignidade da pessoa: em si, como ato vexatório**; e, quanto ao seu resultado, enquanto que eventualmente oposto à realidade examinada. A todos os títulos, portanto, afrontoso à privacidade da pessoa e que fere, frontalmente, a sua dignidade – substrato e fundamento do direito à **reparação por ‘dano moral’, melhor dito dano não patrimonial** (TRT – 3ª R – 1ª T – RO 00298-2003-092-03-00-0 – Rel. Manuel Cândido Rodrigues – DJMG 30/4/2004 – p. 5).

CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONDICIONADA A RESULTADO OBTIDO ATRAVÉS DE TESTE DE POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS). VIOLAÇÃO À INTIMIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. O polígrafo ou ‘detector de mentiras’ (lie-detector), máquina inventada no ano de 1.921, foi introduzida no Brasil nos anos sessenta e banida uma década depois. Registra, de forma simultânea, mudanças nos processos fisiológicos, através da medição de batidas do coração, respiração e pressão arterial. Parte-se da premissa de que, enquanto mentimos, sofremos alterações fisiológicas. Contudo, é sabido que indigitadas mudanças não derivam apenas de mentiras, mas também por causas diversas, como tristeza, timidez, angústia, entre outros. Fato concreto é que estudiosos do mundo todo são unânimes em asseverar que não há qualquer prova de que o polígrafo possa medir, de maneira incontestada, se o ser humano está mentindo ou sendo honesto, razão pela qual muitos países não têm admitido como meio de prova os resultados obtidos através de testes de polígrafos. Ademais, as perguntas formuladas pelo empregador não guardam qualquer relação com o vínculo empregatício mantido entre os litigantes e **configuram notória violação aos termos expressamente consubstanciados pelo artigo 1º da Lei nº 9.029/95 e dispostos nos incisos do artigo 5º da Carta Magna vigente**. Não se pode olvidar, outrossim, que a inserção da empregada no ambiente do trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie. Portanto, não há dúvida de que o **uso do polígrafo por parte da recorrente apresenta-se como ilegal** e ao permitir essa lógica do mercado de aviação, é dizer, essa política equivocada de gerenciamento, estaríamos reduzindo a importância do Direito do Trabalho brasileiro e a força normativa de seus princípios, **restringindo o trabalhador à condição de objeto**. O empregador deve exercer seu poder diretivo, e esse exercício não lhe autoriza jamais dirigir a vida do empregado. Configurado o ilícito praticado pela reclamada, para atender exigência da empresa aérea ‘**American Airlines**’, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais é medida que se impõe” (TRT – 2ª R – 6ª T – RO 01275-2003-311-02-00 – Rel. Valdir Florindo – DOESP 14/10/2005).

8 CONCLUSÃO

O trabalho digno deve ser a tônica de uma sociedade mais justa, com menos desigualdades. A aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana às relações de emprego, implica respeitar os direitos de personalidade do empregado.

Os direitos de personalidade estão previstos na Constituição Federal no seu art 5º, incisos V ao X, e no Código Civil nos art. 11 à 21, encontrando-se entre estes direitos de personalidade o direito à privacidade e à intimidade.

O poder de direção dos empregadores tem respaldo constitucional nas normas que consagram os valores sociais da livre iniciativa (art 1º, IV), na propriedade privada como direito fundamental (art 5º, XXII) e princípio geral da atividade econômica (art. 170, II e parágrafo único) e no art. 2º da CLT.

Saber qual o limite do exercício do poder diretivo diante dos direitos de personalidade dos empregados consiste na discussão apresentada neste trabalho.

Além da captação de imagem, interceptação de conversas telefônicas, monitoramento de mensagens eletrônicas, outros abusos que são cometidos em nome do poder diretivo do empregador não legitima nem autoriza a sua prática, devendo ser exercido, inclusive, nos limites da boa-fé que permeiam os contratos, inclusive o de trabalho.

É certo que todo contrato de trabalho firmado sob o ordenamento jurídico brasileiro, exerce uma função social relevante, pois através dele, há geração de empregos e circulação de riquezas, o que torna a sociedade mais próspera e o cidadão mais digno. E ainda mais, a manutenção da atividade do empregador, que se reverte em última análise em pagamentos de tributos que serão revertidos em prol da sociedade.

Vale destacar ainda, quanto à manifestação de vontade formadora do contrato de trabalho, essa se caracteriza, sobretudo, pelo marcante desequilíbrio existente entre as partes, em virtude da hipossuficiência e vulnerabilidade do trabalhador.

O que deve ser ressaltado é que em nome da função social a empresa deve promover os direitos fundamentais e não violá-los, devendo o poder diretivo pautar-se nas garantias constitucionais, tendo como parâmetro a razoabilidade e respeito à dignidade do trabalhador.

Portanto, o exercício desmedido do poder diretivo que se traduza em abuso de direito, vez que viola preceitos legais de proteção ao trabalhador, bem como, fere a dignidade deste, gera para o empregador o dever de indenizar pelos eventuais danos morais causados ao trabalhador.

Assim, neste breve estudo, é possível concluir que o poder diretivo encontra seus limites nos direitos fundamentais da personalidade do empregado, em respeito ao princípio maior constitucional da dignidade da pessoa humana. Se assim não for estamos na direção em que Bruno Lewicki²⁸ adverte no final de sua obra: "o caminho que faz o homem uma barata não tem volta".

²⁸ LEWICKI, Bruno. A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.225

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo, SP: Malheiros, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997, 6. ed.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2010.
- BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, saúde, trabalho - Uma jornada de humilhações** (Dissertação do Mestrado em Psicologia Social). São Paulo: EDUC - EDITORA DA PUC-SP, 2000.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 24/04/2014.
- BRASIL. **CLT. Decreto-Lei 5.452/1943**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 24/04/2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**: Coimbra, 2004.
- CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho** (atual. Eduardo Carrion). São Paulo: Saraiva, 2009, 34 ed.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, 3. ed.
- DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A reparação dos danos morais**. São Paulo: Saraiva, 2000
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, 9. ed.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva 2002, 16 ed.
- FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2002, 4. ed.
- FRAGA, Cristiano. **Subordinação Estrutural: um novo paradigma para as relações de emprego**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/cristiano_fraga.pdf. Acesso: 15/05/2014
- GOMES, ORLANDO. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002, 7. ed.
- GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. São Paulo:Ed. LTr, 2005, 2ª ed.
- LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. **Direitos Humanos Fundamentais do Trabalho: Dano Moral**. Jornal do 11º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, promovido pela Editora LTr. Dias 25 e 26 de março/2003.

- MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010, 10 ed.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. São Paulo: Editora Atlas 2008, 2. ed.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 1999, 9. ed.
- MELO, Nehemias Domingos. **Dano moral trabalhista**. São Paulo: Atlas, 2007, 1. ed.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 6. ed.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Parte Geral Volume 1**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004, 4. ed.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007, 22 ed.
- MELO, Nehemias Domingos. **Dano moral trabalhista**. São Paulo: Atlas, 2007, 1. ed.
- MOLON, Rodrigo Cristiano. **Assédio moral no ambiente do trabalho e a responsabilidade civil: empregado e empregador**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº 568, 26 jan. 2005. Disponível em : <<http://jus.com.br/artigos/6173>>. Acesso em: 21 abr. 2014.
- PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **A Privacidade do Trabalhador no Meio Informático**, in Revista do Direito Trabalhista, ano 9, nº, 4, abr./2003.
- ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: Ed. LTr, 2005.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2004.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.