

BREVE ABORDAGEM SOBRE
O DIREITO À PRIVACIDADE
DO EMPREGADO
E O
PODER FISCALIZATÓRIO
DO EMPREGADOR

Amanda Vieira Abreu



Criação Editora
Aracaju | 2023

TÍTULO:
BREVE ABORDAGEM SOBRE
O DIREITO À PRIVACIDADE DO EMPREGADO
E O
PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR

AUTOR:
AMANDA VIEIRA ABREU

ISBN:
978-85-8413-437-3



Criação Editora

CONSELHO EDITORIAL
Ana Maria de Menezes
Christina Bielinski Ramalho
Fábio Alves dos Santos
Ítalo de Melo Ramalho
Jorge Carvalho do Nascimento
José Afonso do Nascimento
José Eduardo Franco
José Rodorval Ramalho
Justino Alves Lima
Luiz Eduardo Oliveira
Martin Hadsell do Nascimento
Rita de Cácia Santos Souza

Amanda Vieira Abreu

BREVE ABORDAGEM SOBRE

**O DIREITO À PRIVACIDADE
DO EMPREGADO**

E O

**PODER FISCALIZATÓRIO
DO EMPREGADOR**



Criação Editora
Aracaju | 2023

Copyright © 2023 by
AMANDA VIEIRA ABREU

Rua Deputado Matos Teles, 9, Conj. Médici II
Bairro Luzia. Aracaju/Sergipe
CEP. 49048-070
www.editoracriacao.com.br

Editoração eletrônica
Adilma Menezes

O rigor e a exatidão do conteúdo publicado
são da responsabilidade exclusiva de seu autor.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Pedro Anizio Gomes - CRB-8 8846

A162b	Abreu, Amanda Vieira. Breve abordagem sobre o direito à privacidade do empregado e o poder fiscalizatório do empregador / Amanda Vieira Abreu. -- 1. ed. - Aracaju, SE : Criação Editora, 2023. 102 p Ebook pdf. Inclui bibliografia ISBN. 978-85-8413-437-3 1. Constituição Fundamental. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direito Trabalhista. 4. Relação Trabalhista. I. Título. II. Assunto. III. Autora. CDD 342.6 CDU 349.2
-------	--

ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Direito do Trabalho.
2. Direito trabalhista.

*Dedico esta obra à minha família e
a todos os meus amigos que sempre
estiveram ao meu lado nesta caminhada*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade concedida, e aos meus pais, irmãos e amigos pelo carinho e compreensão.

Sumário

Introdução.....	8
1. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR	10
1.1. Conceito	10
1.2. Fundamentos.....	15
1.3. Natureza Jurídica	21
1.4. Classificação.....	26
1.5. Poder Fiscalizatório.....	29
2. DIREITOS FUNDAMENTAIS	33
2.1. Base Histórica dos Direitos Fundamentais	33
2.2. A Evolução dos Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras	41
2.3 o direito à privacidade.....	44
3. PRECEDENTES JUDICIAIS SOBRE O TEMA.....	50
3.1. Revista Pessoal nos Empregados.....	50
3.2. Monitoramento de e-mail Corporativo	63
3.3. Controle por Câmeras no Ambiente de Trabalho ...	84
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	94

INTRODUÇÃO

A coexistência de necessidades bilaterais é o ponto fulcral da relação de emprego. Se por um lado o empregado merece proteção aos seus direitos da personalidade, que são decorrentes do da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o sistema jurídico, por outro, o empregador tem direito de dirigir o ambiente de labor e a execução das funções em prol dos seus interesses empresariais, fazendo uso, para tanto, de meios fiscalizatórios.

O artigo 2º da CLT, dispõe que ao empregador cabe dirigir a prestação pessoal dos serviços executados pelo empregado, *in verbis*:

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.

Todavia, como não há direito absoluto no nosso ordenamento jurídico, a esse poder diretivo do empregador são empregadas certas restrições, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A fim de viabilizar esse poder diretivo, são adotadas algumas medidas pelos empregadores de controles de fiscalização, realizados por meio de câmeras e e-mails corporativos, além de revistas pessoais em seus funcionários, levantando questionamentos sobre a legalidade desses procedimentos.

Cabe ao Judiciário, como intérprete máximo do ordenamento jurídico, solucionar o conflito entre o poder potestativo e a dignidade humana, devendo ser levado em consideração a natureza jurídica e a evolução dos direitos em jogo.

Nesta obra, destaca-se os fundamentos históricos do poder diretivo do empregador no Direito do Trabalho, assim como o surgimento dos direitos da personalidade. Ultrapassados tais pontos, será abordada a aplicação de ambos os institutos nos casos concretos pela jurisprudência brasileira e quais fundamentos são considerados na ponderação desses direitos.

1.

PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

1.1. CONCEITO

Com o aperfeiçoamento de um contrato de trabalho, é conferido ao empregador um poder para que este conduza a relação de emprego entabulada. Este poder, pautado na subordinação hierárquica que o empregador exerce sobre o empregado, confere ao primeiro a possibilidade de aplicar penalidades para controlar e organizar o ambiente de trabalho. Tem previsão legal no artigo 2º, “caput”, da Consolidação das Leis do Trabalho, que cita que o empregador dirige pessoalmente a prestação de serviços dos seus empregados¹.

Dentre as diversas nomenclaturas utilizadas pela doutrina para se reportar a este poder, estão “poder hierárquico”, “poder empregatício” e “poder diretivo”.

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

Importa registrar que a expressão poder hierárquico, já muito utilizada pelos doutrinadores para se referir a este fenômeno, não obstante apresentar um caráter geral e abranger as atribuições de direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento, deixou de ser usada por se revelar uma denominação autoritária e retrógrada, incompatível com qualquer processo de democratização do fenômeno intra-empresarial de poder.

Por sua vez, a denominação “poder empregatício” também denota a integralidade de um mesmo fenômeno, se desdobrando em manifestações variadas. Mauricio Godinho Delgado², grande defensor desta nomenclatura, é que a define como sendo

(...) o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego”, e dizem “respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

Já a expressão “poder diretivo” é utilizada de forma mais abrangente, similar à “poder empregatício”. De acordo

2 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p.631.

com Amauri Mascaro Nascimento³, “poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”. Outros doutrinadores, como por exemplo, José Cairo Júnior, que divide o poder de comando do empregador em poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar, atribuem a esta nomenclatura um significado mais restrito, apresentando-a de forma autônoma, ao lado dos outros poderes, sem englobá-los em um mesmo fenômeno.⁴

Frise-se que a titularidade deste poder é conferida ao empregador que pode, inclusive, delegá-lo a seus prepostos, sem, contudo, utilizado de forma ilimitada. Deve-se observar as normas legais, que tem por escopo evitar o abuso deste direito. Segundo ensinamentos de Coutinho⁵:

O poder do empregador não é sobre a pessoa ou sobre toda a conduta do empregado, mas tão-só sobre a força produtiva empregada em face da manutenção de um negócio jurídico trabalhista, que o empregado coloca à disposi-

3 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 683.

4 CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed., Editora Juspodivm, 2010, p. 217.

5 COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 89.

ção do empregador por meio de um contrato. Não é a sujeição de um homem, inferior, a outro, superior; mas é a carência de detalhamento quanto ao modo e tempo de execução das tarefas que vêm a ser completadas pelo empregador. São esses os comandos que devem ser acolhidos pelo empregado exclusivamente na direção das atividades [...].

Conforme ensinamentos de Michel Foucault, foi com o surgimento das grandes oficinas e fábricas que se fez necessário adotar um novo tipo de vigilância, representada sob a forma de pirâmide, para que os empreendedores protegessem seus patrimônios:

(esse novo tipo de vigilância) É diferente do que se realizava nos regimes das manufaturas do exterior pelos inspetores, encarregados de fazer aplicar os regulamentos; trata-se agora de um controle intenso, contínuo; corre ao longo de todo o processo de trabalho; não se efetua — ou não só — sobre a produção (natureza, quantidade de matérias-primas, tipo de instrumentos utilizados, dimensões e qualidades dos produtos), mas leva em conta a atividade dos homens, seu conhecimento técnico, a maneira de fazê-lo, sua rapidez, seu zelo, seu comportamento. Mas é também diferente do controle doméstico do

mestre, presente ao lado dos operários e dos aprendizes; pois é realizado por prepostos, fiscais, controladores e contramestres. À medida que o aparelho de produção se torna mais importante e mais complexo, à medida que aumentam o número de operários e a divisão do trabalho, as tarefas de controle se fazem mais necessárias e mais difíceis. Vigiar torna-se então uma função definida, mas deve fazer parte integrante do processo de produção; deve duplicá-lo em todo o seu comprimento. Um pessoal especializado torna-se indispensável, constantemente presente, e distinto dos operários: na grande manufatura, tudo é feito ao toque da campainha, os operários são forçados e reprimidos. Os chefes, acostumados a ter com eles um ar de superioridade e de comando, que realmente é necessário com a multidão, tratam-nos duramente ou com desprezo; acontece daí que esses operários ou são mais caros ou apenas passam pela manufatura. Mas se os operários preferem o enquadramento de tipo corporativo a esse novo regime de vigilância, os patrões, quanto a eles, reconhecem nisso um elemento indissociável do sistema da produção industrial, da propriedade privada e do lucro. Em nível de fábrica, de grande forja ou de mina, os objetos de despesa são tão multiplicados, que a menor infidelidade sobre cada

objeto daria no total uma fraude imensa, que não somente absorveria os lucros, mas levaria a fonte dos capitais...; a mínima imperícia despercebida e por isso repetida cada dia pode se tornar funesta à empresa ao ponto de anulá-la em muito pouco tempo; donde o fato que só agentes, diretamente dependentes do proprietário, e designados só para esta tarefa poderão zelar para que não haja um tostão de despesa inútil, para que não haja um momento perdido no dia; seu papel será de vigiar os operários, visitar todas as obras, instruir o comitê sobre todos os acontecimentos. A vigilância torna-se um operador econômico decisivo, na medida em que é ao mesmo tempo uma peça interna no aparelho de produção e uma engrenagem específica do poder disciplinar.

1.2. FUNDAMENTOS

De início, vale pontuar que o fundamento jurídico do poder empregatício/diretivo do empregador diz respeito ao fato jurídico que deu a origem a este fenômeno. Ou seja, trata-se do fato que confere ao instituto título e substrato jurídicos.

Pode-se falar em dois tipos de fundamentos jurídicos sobre o poder de comando do empregador: o doutri-

nário e o legal. O primeiro se refere à causa que possibilitou a incorporação do fenômeno no ordenamento vigente. Já o segundo diz respeito aos textos legais que servem de fundamentação jurídica a este poder. No âmbito da doutrina, tem-se a corrente privatística (propriedade privada), a corrente institucionalista (instituição), corrente publicística (delegação do poder público) e as correntes contratualistas (contrato).

A primeira, corrente privatística, que é mais antiga, pautada na estrutura rigidamente unilateral do poder dentro da empresa, tem como base a propriedade privada, que serve de título e fundamentação para o poder empresarial interno e, assim, para o poder empregatício.

Para esta corrente, o poder dado ao empregador tem sua raiz no estado de subordinação do trabalhador e não precisaria ser previsto contratualmente, pois é-lhe inerente por ser o dono da empresa. Encontra-se, contudo, defasada, por não expressar toda a complexidade que gira em torno do fenômeno do poder empregatício. Ademais, ela não se coaduna com o modelo das empresas contemporâneas nas quais o dono da propriedade e o titular do empreendimento são distintos.

Já a corrente institucionalista, que tem como um dos seus principais expositores no Brasil o doutrinador

Luiz José de Mesquita⁶, surgiu na Europa Ocidental da primeira metade do século XX. O seus adeptos atribuíam como fundamento ao poder diretivo o interesse social da empresa. Em suas palavras:

Visto do lado institucional esse direito [poder empregatício] encontra fundamento no interesse social da empresa, que exige uma perfeita organização profissional do trabalho fornecido por seus colaboradores a fim de se atingir um bem comum de ordem econômico-social. A ordem na organização técnica da produção e administração interna da empresa exige uma direção nesse sentido.

Do mesmo modo, essa teoria da instituição também não prosperou doutrinariamente, uma vez que prioriza apenas a idéia da instituição como possuidora de interesses próprios, ignorando os sujeitos da relação jurídica e de forma similar à corrente institucionalística, a publicística incorporou a matriz autoritária daquela época e foi concebida na primeira metade do século XX. Defendia que o poder empregatício tinha sua origem na delegação feita pelo poder público ao empregador. Porém, se equivoca na visão despótica do fenômeno intra-empresarial, ignorando a participação obreira e,

6 MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1950, p. 64 (edição fac-similada por São Paulo: LTr, 1991)

assim, restringindo os ideais de liberdade e processo multilateral.

É possível afirmar, hodiernamente, que a corrente que encontra um maior respaldo na doutrina justralhista é a contratualista, que sustenta que o título e substrato do poder empregatício encontram-se no contrato. É através do acordo de vontades que se origina uma relação de emprego e, por conseguinte, todo um conjunto de prerrogativas no qual se inclui poder de comando do empregador. Esta é a “única concepção que abrange qualquer hipótese de configuração histórico-jurídica do fenômeno do poder empregatício”.⁷

Importa trazer à baila, ainda, o entendimento do Exm^o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Augusto César Leite de Carvalho⁸, segundo o qual “*o poder diretivo stricto sensu encontra melhor fundamentação na teoria do contrato; o poder organizacional, na teoria da propriedade; o poder disciplinar, na da instituição*”. E continua dizendo que o poder diretivo só estará legitimado quando atender:

a) Aos limites gizados pela concepção que temos do poder de organização como emanção

7 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7^a ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 647.

8 CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito Individual do Trabalho**. 2^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 118

do direito de propriedade. Lembremos, *verbi gratia*, o modo como são disciplinados, genericamente, a localização topográfica do estabelecimento empresarial e de suas seções internas; a organização do trabalho em turnos; os locais e horários das refeições dos trabalhadores; a partição do comando da empresa em divisões administrativas, técnicas e financeiras; o organograma da empresa etc.

b) À dimensão dada ao poder diretivo *stricto sensu* pela sua origem contratual. Assim, o empregado poderá resistir à ordem de serviço que não esteja em consonância com as condições de trabalho inicialmente ajustadas, nos limites razoavelmente atribuíveis a tal ajuste.

c) À aceção do poder disciplinar como direito-função, sendo abusiva a pena ou sanção que não derive da transgressão de regra geral ou ordem direta que guarde relação com os interesses da empresa enquanto instituição, que atende a interesse social ao produzir bens ou serviços, e não a interesse particular da pessoa do empregador. Ressaem, pois, a juricidade da sanção disciplinar aplicada em razão de o trabalhador subtrair ou danificar, dolosamente, coisa que integre o patrimônio que serve aos fins da empresa ou viole segredo estratégico desta, bem assim a ilicitude da

pena se é esta imposta para aplacar o desejo persecutório ou simplesmente emulativo desse mesmo empregador⁹.

No tocante aos fundamentos legais, deve-se analisar os textos normativos vigorantes que conferem suporte ao poder empregatício. No ordenamento jurídico brasileiro, não há previsão específica sobre a existência do poder empregatício, mas é possível observar vias indiretas e implícitas que regulam o uso deste poder.

Como já mencionado, o artigo 2º, caput, da CLT, que confere ao empregador a *direção da prestação pessoal de serviços*, é uma norma que indiretamente dirige-se ao fenômeno do poder empregatício. Cite-se, ainda, as regras que tratam do *jus variandi* do empregador, como o artigo 468, §1º¹⁰, e 469¹¹, ambos da CLT, que versam

9 CARVALHO. Op. Cit., p. 118

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

§1º - 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. “

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

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

sobre a reversão de cargos do empregado e a transferência do local de trabalho, respectivamente. Na dimensão do poder disciplinar tem-se o artigo 474¹², da CLT, que impõe limites ao uso da suspensão disciplinar.

1.3. NATUREZA JURÍDICA

Quando se aborda a natureza jurídica de um determinado instituto, deve-se unir dois aspectos: *definição*, que traz a os elementos que integram o objeto, e *comparação*, que apresenta a classificação que esse objeto ocupa quando comparado a outros institutos.

Há uma imbróglio a respeito da natureza jurídica do poder empregatício/diretivo, não existindo um consenso se seria um direito potestativo, um direito subjetivo, um fenômeno de caráter senhorial/hierárquico ou direito-função.

O poder empregatício como um direito potestativo pode ser definido como “a prerrogativa assegurada pela ordem jurídica a seu titular de alcançar efeitos ju-

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

§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25%, dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.”

12 Art. 474, CLT: “A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho”.

rídicos de seu interesse mediante o exclusivo exercício de sua própria vontade”¹³. Esta concepção traz um viés individualista, em detrimento da sociabilidade. É a materialização da soberania do interesse particular sob o social. Esta teoria teve grande importância durante o século XIX e início do século XX, período das primeiras fases do capitalismo caracterizado pelo liberalismo clássico, entrando em declínio com a evolução da democracia.

Alternativamente à concepção anterior, para a teoria do direito subjetivo, este direito é tido como

(...) a prerrogativa conferida pela ordem jurídica ao titular no sentido de agir para satisfação de interesse próprio em estrita conformidade com a norma ou cláusula contratual por esta protegida¹⁴.

De forma diversa à compreensão como um direito potestativo, traz a vontade do empregador de forma mais restrita já que aqui ela é submissa às normas gerais da ordem jurídica. Entretanto, há um equívoco nessa vertente de pensamento, pois persiste na idéia de que a titularidade do poder empregatício é conferida com exclusividade ao empregador de forma unilateral e rígida.

13 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 651.

14 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 652-653.

Nesse trilhar, a terceira concepção é a continuação das teorias unilaterais e autoritárias. Ela sustenta que o poder empregatício seria um fenômeno de natureza hierárquica. Consubstanciada principalmente no institucionalismo, colocava a empresa acima de seus componentes (empregador e empregados). O predomínio dos interesses da instituição se concretizava, na verdade, com a sujeição dos empregados ao empregador.

Por fim, a teoria que concebe o poder empregatício como um direito-função traduz o fenômeno da democratização vivenciado na sociedade contemporânea. O termo direito-função “constitui o poder atribuído ao titular para agir em tutela de interesse alheio, e não de estrito interesse próprio”¹⁵. Assim, seu titular possuiria um direito aliado a um dever. Aqui prevalece o interesse da coletividade dos obreiros. Nesse sentido, leciona Octavio Bueno Magno¹⁶:

Enquanto o empresário concentrava em suas mãos todos os cordéis de que depende a atividade da empresa, o poder diretivo se exercia para a satisfação de seu interesse individual. Entretanto, à medida que a empresa se foi transformando em um centro de convergência

15 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 655.

16 *Apud* CARVALHO, Augusto César Leite de. Direito Individual do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 117.

de interesses, a saber, interesses do empresário, dos administradores, da coletividade, representada pelo Estado, e dos trabalhadores, representadas pelos seus sindicatos, o poder diretivo tem-se tornado direito-função, passando a ser exercido no interesse da própria empresa. Suppiej chega a afirmar que, divorciando-se dessa finalidade, ele excede os seus limites e configura verdadeiro abuso de poder

Contudo, essa corrente sofreu atenuações, pois agora se passa a atender também aos anseios dos empregados. Ou seja, o unilateralismo foi preservado nessa vertente.

Nota-se que, não obstante os avanços apresentados por esta teoria em consonância com o processo de democratização, ela não completa o ciclo de transformações, visto que traz como sujeito ativo apenas a figura do empregador enquanto na idéia de democracia os empregados também fariam parte desse polo ativo.

É relevante mencionar ainda que, além das concepções tradicionais citadas anteriormente, existe uma teoria relatada por DELGADO¹⁷. intitulada “Teoria da Relação Jurídica Contratual Complexa”. Para essa vertente,

17 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 659.

(...) o poder intra-empresarial seria uma relação jurídica contratual complexa, qualificada pela plasticidade de sua configuração e pela intensidade variável do peso de seus sujeitos componentes.

Extrai-se que essa corrente teria o propósito de abarcar todos os períodos históricos, desde o mais autocrático até o mais democrático, pois ela considera que a assimetria existe, mas que pode se alterar com o evoluir da sociedade sem que isso ocasione prejuízo na compreensão do fenômeno do poder empregatício. Delgado (2008) finaliza afirmando que:

Na verdade, para a novel concepção teórica trabalhista, o poder intra-empresarial não seria uma poder do empregador (e, obviamente, nem do empregado). Seria uma relação de poder própria a uma realidade socioeconômica e jurídica específica, a relação de emprego. Seria, assim, um poder empregatício, um poder específico à relação e contrato empregatícios e não a um único de seus sujeitos¹⁸.

18 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 661.

1.4. CLASSIFICAÇÃO

Segundo lições de Delgado (2008), o poder empregatício divide-se em poder diretivo (também chamado poder organizativo), poder regulamentar, poder fiscalizatório (também chamado poder de controle) e poder disciplinar.

O poder regulamentar “seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa”¹⁹. Porém, esta dimensão do poder de comando é considerada, pela maior parte da doutrina, como intrínseca ao poder diretivo/organizativo.

O poder organizativo se exterioriza através dos meios de comunicação (regulamentos, circulares e ordens de serviço). Desse modo, esses instrumentos da linguagem não poderiam ser considerados uma dimensão própria e distinta, mas sim uma manifestação do poder diretivo/organizativo.

A atividade regulamentar é considerada de grande importância na vida contratual trabalhista. Majoritariamente, suas normas são consideradas como cláusulas

19 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 634.

contratuais e não normas jurídicas, pois resultam, em geral, do exercício unilateral da vontade do empregador, faltando-lhes, assim, o caráter dialético que caracterizam as normas jurídicas.

Sendo assim, aplica-se a regra da imutabilidade das cláusulas contratuais, do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a ressalva de que a norma posterior seja mais favorável ao empregado.²⁰ Não se aplica a regra do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, que prescreve que a norma posterior revoga a anterior.

O poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) “seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaços empresariais internos”²¹. Esta organização não deve ser apenas econômica, mas também social, ou seja, cabe ao empregador determinar as normas de caráter técnico às quais o empregado está subordinado. A concentração deste poder na figura do empregador baseia-se no princípio da assunção dos riscos do empreendimento que sobre ele recai.

20 Este entendimento encontra-se pacificado nas súmulas 51 e 288 do Tribunal Superior do Trabalho

21 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 633.

O poder fiscalizatório, também denominado de poder de controle, representa “o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno”²². Parte da doutrina também considera este poder como integrante do poder diretivo, representando uma de suas manifestações, além de servir como pressuposto para o uso do poder disciplinar.

O poder disciplinar é conceituado como

o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais²³.

Nas lições de Amauri Mascaro Nascimento²⁴, “esse poder exercita-se de forma estatutária (previsto no regulamento da empresa) ou convencional (previsto em acordos ou convenções coletivas), mas sempre subordinado à forma legal”. É submetido também ao controle

22 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 636.

23 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 638.

24 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 685.

estatal do Ministério do Trabalho ou Poder Judiciário, e não estatal pelos organismos de relação entre pessoal e empregador na empresa.

Segundo José Cairo Júnior²⁵, a depender da gravidade da falta cometida pelo funcionário, as sanções comportam vários níveis, indo de advertências até despedida por justa causa. Embora a omissão da CLT, entende-se que para se aplicar as penalidades deve existir previamente a possibilidade de o empregado exercer o contraditório e a ampla defesa.

1.5. PODER FISCALIZATÓRIO

De acordo com as explicações em linha anteriores, o empregador tem o direito de vigilância da atividade laboral na sua empresa. Esse acompanhamento constitui uma das facetas do poder empregatício que lhe é conferido a partir do contrato que celebra a relação de trabalho. Destaca Nilson Oliveira de Nascimento²⁶:

Através dessa faculdade, o empregador fiscaliza e controla os passos do empregado durante a jornada de trabalho, com vistas a aferir se as atividades estão sendo executadas conforme pac-

25 CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed., Editora Juspodivm, 2010, p. 218.

26 NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do Poder Diretivo do Empregador**. São Paulo: LTr, 2009. p. 72.

tuado no contrato de trabalho e, ainda, se estão de acordo com os fins almejados pela empresa.

Vale ressaltar o caso dos empregados que exercem atividade externa, em que o poder de fiscalização não se apresenta possível, tendo em vista que não há o real controle de suas jornadas de trabalho.

Há controvérsias na doutrina e na jurisprudência acerca do uso deste poder pelo empregador. Se por um lado a sua limitação é certa, existe discussão quanto à exata e efetiva fronteira a ser aplicada às prerrogativas desse controle empresarial.

Ordenamentos jurídicos de outros Estados, como a Itália (artigos 2º, 4º e 6º da Lei nº 300, de 20/05/1970), estabeleceram expressamente esses limites, em atenção a dignidade da pessoa do trabalhador e a proteção a sua liberdade. No caso do Brasil, não existem preceitos claros nesse sentido. O que se tem são regras e princípios gerais que servem de orientação ao operador jurídico.

Apesar da ausência de normas específicas, a Carta Magna de 1988 não admite condutas fiscalizatórias que atentem à liberdade e à dignidade básicas da pessoa física do trabalhador, pois entram em rota de colisão com os princípios e normas adotados em seu texto.

É possível citar algumas normas constitucionais que garantem a proteção do trabalhador frente a possibilidade de condutas fiscalizatórias de caráter agressivo, são elas: a regra geral de igualdade de todos perante a lei e da “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” prevista no artigo 5º, caput; a regra de que “ninguém será submetido (...) a tratamento desumano ou degradante” do artigo 5º, III; e, ainda, a regra do artigo 5º, X, que declara “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”.

Existe ainda uma previsão expressa de limite ao poder fiscalizatório do empregador ao vedar a realização de revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias pelo artigo 373-A, inciso VI, da CLT, acrescentado pela Lei nº 9.799/99:

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.

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento (2010)²⁷:

forma de controle é a marcação de horários de entrada e saída no serviço por meios de cartões de ponto ou livro de ponto, a prestação de contas de empregados vendedores, o controle de qualidade de peças produzidas pelo empregado etc..

É de fundamental importância consignar que a validade que é atribuída a este instituto não significa que sua utilização pode ocorrer de forma abusiva. O controle feito pelo empregador deve ser restrito ao ambiente de trabalho, durante a jornada do labor e de forma que não despreste os direitos inerentes à pessoa do empregado, principalmente, o seu direito à privacidade.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 686.

2.

DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1. BASE HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De início, vale destacar que não há consenso doutrinário sobre a origem histórica dos direitos fundamentais. Uma parte da doutrina defende que o surgimento se deu no direito da Babilônia, por volta do ano 2.000 a.C. Outros atribuem seu início ao direito da Grécia Antiga e da Roma Republicana. Há ainda quem afirme que surgiu na Europa Medieval, a partir da teologia cristã.

Na visão de Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹, a origem desses direitos está no direito natural que despontou na Antiguidade. Segundo ele, foi na Escola do Direito Natural e das Gentes que foi formulada a doutrina adotada pelo pensamento iluminista e expressa nas Declarações. Ensina que:

(...) o pacto social **prescinde de um documento escrito**. Entretanto nada proíbe que seja re-

1 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5.

duzido a termo, em texto solene. Isto, inclusive, tem a vantagem da clareza e da precisão, bem como um caráter educativo. Tal documento o século XVIII cuidou de formalizar. Não é ele a Constituição que já o presume existente. É a declaração de Direitos. [grifo nosso]

Contudo, há quem atribua ao Cristianismo grande importância no surgimento dos direitos fundamentais, pois essa religião levava como base a idéia de que cada pessoa é criada à imagem e semelhança de Deus; portanto, a igualdade fundamental natural entre todos os homens. Nas lições de Canotilho²:

As concepções cristãs medievais, especialmente o direito natural tomista, ao distinguir entre *lex divina*, *lex natura* e *lex positiva*, abriram o caminho para a necessidade de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundadas na própria natureza dos homens. Mas como era a consciência humana que possibilitava ao homem aquilatar da congruência do direito positivo com o direito divino, colocava-se sempre o problema do conhecimento das leis justas e das entidades que, para além da consciência individual, su-

² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 380.

jeita a erros, captavam a conformidade da lex positiva com a lex divina.

Alguns ainda citam os pactos da Idade Média, nos quais os reis fizeram concessões, visando o apoio de seus súditos ao Poder Monárquico. Pontua Celso Ribeiro Bastos³:

(...) a mais célebre destas Cartas, denominada em latim Magna Carta Libertatum, foi extraída pela nobreza inglesa do Rei João Sem Terra em 1215, quando este se apresentava enfraquecido pelas derrotas militares que sofrera.

Em que pese as importantes conquistas feitas até o século XVII, foi somente a partir do pensamento iluminista da França e da Independência Americana, no século XVIII, que surgiu as liberdades públicas.

Nesse sentido, trago à baila as lições de Dimoulis e Martins⁴, segundo os quais o início dos direitos fundamentais ocorreu apenas na segunda metade do século XVIII, com a imposição do sistema capitalista, pois foi quando surgiram os três elementos indispensáveis para que se possa falar na existência de direitos fundamentais, são eles: o Estado moderno; o indivíduo, con-

3 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 166.

4 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

siderando-o como ser independente e autônomo e não membro de grandes ou pequenos coletivos; e o texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos. Foi neste período que surgiram as primeiras declarações que tratavam de direitos fundamentais.

A “Bill of Rights”, uma declaração de direitos oriunda das 13 ex-colônias da Inglaterra na América do Norte, foi proclamada em 4 de julho de 1776, que apresentou direitos como, por exemplo, a liberdade, a igualdade, a propriedade e a liberdade de religião e imprensa.

Anos mais tarde, os demais estados norte-americanos também promulgaram suas próprias declarações de direitos, que americanas influenciaram os acontecimentos europeus que vieram a seguir. Frise-se, porém, em 12 de junho do mesmo ano já havia sido editada a declaração do estado da Virginia.

Nesse contexto, em 1789, foi editada a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, que se tornou a mais famosa das declarações. Esse texto inovou no sentido de que atribuiu ao legislador o poder de impor limites visando o interesse geral, em contrapartida à visão individualista apresentada pelas declarações norte-americanas, inspirando o constitucionalismo liberal, classificando os direitos em duas categorias: liberdades (que são os direitos do Homem) e direitos

do cidadão (que são meios de participação no exercício do Poder Político).

Não se pode deixar de mencionar o ilustre caso *Marbury vs. Madison*, considerado um marco importante na história dos direitos fundamentais. Ocorreu em 1806 quando a Corte Suprema dos Estados Unidos determinou, no caso, a superioridade da Constituição Federal, e conseqüentemente dos direitos fundamentais ali inseridos, sobre qualquer outro dispositivo legal. Assim, o legislador ordinário ficaria impossibilitado de restringir os direitos fundamentais.

Posteriormente, ganha destaque a Constituição Mexicana de 1917, que trouxe, pela primeira vez, um amplo rol de direitos sociais, os quais se assimilam aos existentes atualmente na Constituição brasileira de 1988, sendo considerada por alguns autores como o “*marco consagrador da nova concepção dos direitos fundamentais*”⁵. Entre suas inovações encontram-se a reforma agrária, o nacionalismo e direitos do trabalho.

Dentre as inovações trazidas pela “Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado”, redigida durante a Revolução Russa de 1917 e promulgada no ano de 1918, ratificada, posteriormente, na Constituição

5 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 46

Soviética de 1918, destacam-se a abolição da propriedade privada e da exploração do trabalho assalariado, o confisco dos bancos, o tratamento diferenciado dado a cada classe social, restringindo os direitos da classe burguês, e a obrigação de trabalho para todos.

Outro marco histórico foi a promulgação da Constituição alemã de Weimar em 1919, um projeto de república democrática e social, que positivou direitos fundamentais de diversas naturezas, com o intuito de acalmar os movimentos revolucionários pós Primeira Guerra Mundial. Estes direitos estavam contidos na Parte II do texto constitucional, intitulada “Direitos e deveres fundamentais dos alemães”. A sua primeira seção é dedicada ao indivíduo, a segunda, à vida social, a terceira reporta-se à religião e sociedades religiosas, a quarta trata da instrução e estabelecimentos de ensino, e, por último, a quinta fala da vida econômica⁶.

Vale destacar que este modelo constitucional foi seguido pelas Constituições européias posteriores e por todo mundo afora. No Brasil, ela influenciou a Constituição de 1934.

Sobre o tema aqui tratado neste capítulo, é relevante registrar ainda as “gerações” ou “dimensões” utiliza-

6 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 48.

das doutrinariamente para explicar a evolução desses direitos. Esse períodos não são excludentes entre si, mas sim cumulativas, coexistindo em um mesmo período, motivo pelo qual muitos preferem a última denominação.

Na primeira geração, sobressaem os direitos clássicos individuais e políticos. Entre eles destacam-se o de propriedade igualdade formal e segurança. Eram considerados reflexos do direito natural e direitos negativos do Estado.

Por sua vez, a segunda geração trouxe os direitos sociais, fruto da Revolução Industrial, e pregavam uma prestação positiva do Estado, ao contrário da geração anterior.

Na terceira geração, ganhou destaque os direitos difusos e/ou coletivos, como os de solidariedade, desenvolvimento econômico sustentável e meio ambiente ecologicamente equilibrado. Há ainda, atualmente, referência a uma quarta geração relacionada ao cosmopolitismo e a democracia universal.

Não obstante essa classificação que divide os direitos fundamentais em três gerações, é necessário esclarecer que os direitos fundamentais estão em constante evolução. Modificam-se a partir do momento histórico vivenciado e traduzem os ideais da sociedade da época.

Para o ilustríssimo José Afonso da Silva⁷ sobre o assunto:

o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira em proprietários e não proprietários.

No mesmo sentido as lições de Norberto Bobbio⁸:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder dos meios disponíveis para realização dos mesmos, das transformações técnicas etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII como a propriedade sacre et inviolable, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as

7 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 153.

8 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus; 1992 p. 18-19.

declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações.

2.2. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A primeira Constituição, editada em 1824 durante o período Imperial, previa os direitos fundamentais em seu artigo 179, que era composto por 35 incisos, garantindo esses direitos apenas aos cidadãos brasileiros. Todavia, esses direitos tinham sua eficácia limitada em razão da existência da figura do Poder Moderador.

Em 1891, a Constituição Republicana instituiu novos direitos, tais como o direito de reunião e associação e a figura do *habeas corpus*. Um ponto importante é que ampliou a abrangência desses direitos, dando titularidade, também, aos estrangeiros residentes no país.

Essas duas primeiras Constituições, consideradas como fonte de limitações ao Poder Público, restringiram os direitos às liberdades públicas, sendo os direitos sociais acrescentados somente nas Cartas seguintes.

As Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967/1969 passaram a incluir direitos sociais em seus textos, tais

como as normas de proteção ao trabalhador, dando continuidade ao avanço da regulamentação dos direitos fundamentais no ordenamento brasileiro.

Com a promulgação da Constituição brasileira de 1988, ampliou-se consideravelmente o rol dos direitos já existentes e conferiu a eles proteção integral. Elaborada durante o governo do Presidente José Sarney (1985-1989), esta Carta Política nasceu de um amplo processo de discussão oportunizado com a redemocratização do país após mais de vinte anos de ditadura militar.

São previstos inicialmente no Título II, que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, o que lhes confere antecipação em relação às normas de estruturação do Estado. Porém, é possível encontrá-los, também, espalhados em outras partes do texto constitucional, como é o caso da seção relativa às limitações do poder de tributar.

O artigo 5º prescreve direitos e deveres individuais e coletivos, ou seja, os direitos da primeira geração, mais as garantias. O artigo 6º traz direitos sociais e o artigo 7º é responsável por agregar o direito do trabalho à Constituição Federal, ambos se referem aos direitos econômicos e sociais que marcam a segunda geração. Já a terceira geração encontra-se minimamente representada na atual Constituição, pois só existe referência no artigo 225 que trata do meio ambiente.

Outrossim, conforme se extrai do artigo 5º, §1º, da CF de 1988, os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata. Essa regra visa evitar que tais direitos se transformem em letra morta por falta de regulamentação.

Vale ainda lembrar que os direitos fundamentais foram citados em todas as Constituições Brasileiras apenas com caráter exemplificativo, conforme se extrai, por exemplo, do artigo 78 da Constituição do Império (...), e do artigo 5º, §2º, da Constituição de 1988 “(Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados...)”.

Por fim, outro ponto relevante é que, ao utilizar conceitos abertos para os direitos fundamentais, a Constituição de 1988 permitiu que eles fossem constantemente renovados de acordo com a necessidade do Estado Democrático de Direito.

Segundo a classificação trazida por Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁹, que leva em conta o objeto desses direitos, ele os divide em quatro espécies: a) *liberdades*, que são os poderes de fazer e têm como objetos ações (*fazer*) e omissões (*não-fazer*), exemplificam-se pelo direito de greve e a liberdade de ir e vir; b) *direitos de*

9 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 106.

crédito, que tratam-se dos poderes de reclamar alguma coisa e têm como objetos contraprestações positivas, por exemplo o direito ao trabalho e à educação; c) *direitos de situação*, que são poderes de exigir um *status* e seus objetos são as situações a serem preservadas ou restabelecidas, como exemplo tem-se os direitos de terceira geração: direito à paz, ao meio ambiente sadio etc.

O referido autor ainda cita outra classificação, denominada jurídica, que tem como base o titular dos direitos fundamentais. Por essa divisão esses direitos se distinguem em: *direitos individuais*, que têm como titular uma pessoa física; *direitos de grupos*, que consistem na agregação de direitos individuais que têm uma origem comum, ou seja, são os direitos individuais homogêneos; *direitos coletivos*, que têm como titular uma coletividade cujos membros estão vinculados entre si por uma relação jurídica básica; e direitos difusos, que são os que se referem a pessoas indeterminadas que são ligadas por circunstâncias de fato. Ferreira Filho afirma, entretanto, que esta classificação é imperfeita e estaria mais para uma tipologia do que para uma classificação por tratarem-se de conceitos muito próximos.

2.3 O DIREITO À PRIVACIDADE

Consoante abordado no capítulo anterior, há um amplo rol de direitos fundamentais previstos na Constituição

Federal e em todo o ordenamento jurídico, com primazia aos direitos de personalidade, decorrentes do princípio da dignidade humana.

Os direitos de *personalidade*, ensina Amauri Nascimento:

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 sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.

O direito à privacidade está previsto no artigo 5º, inciso X, que diz: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]”.

Nota-se que a Carta Magna emprega no mesmo dispositivo os vocábulos intimidade e vida privada. Assim, a própria Constituição reconhece que os institutos antes aludidos são autônomos e, portanto, tutelam situações diversas. Desse modo, mister se faz diferenciar esses dois conceitos.

No tocante ao direito à intimidade, cumpre aduzir que se trata do direito à liberdade pessoal de se manter

isolado ou recolhido dentro do seu íntimo. Isso implica afirmar que a esfera íntima do ser humano deve ser um mundo desconhecido das demais pessoas, a fim de que fique preservada a sua individualidade. Tem origem no termo em latim *intimus*, que significa o que é interior do ser humano, o direito de não ser perturbado em sua vida particular. Assim, a esfera íntima se refere ao modo de ser de cada pessoa, ao mundo intra-psíquico, compreendendo a esfera confidencial e a do segredo.

O direito à vida privada, por sua vez, é uma esfera mais abrangente que de certa forma abarca o direito à intimidade. Consoante ensinamentos de Celso Ribeiro de Bastos¹⁰, o direito à privacidade pode ser definido como:

[...] a faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

10 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, 2 v., p. 63.

Em sua, nele se inserem todos os direitos que possam resguardar o ser, ou seja, compreende todas as manifestações da esfera íntima, privada, e da personalidade. Nos dizeres de Alexandre de Moraes¹¹,

os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo.

Dessa forma, a intimidade seria uma espécie do gênero privacidade, e a relação entre ambos estaria muito mais no nível de continência do que no âmbito da similaridade.

Vale ressaltar, ainda, a inclusão desse direito na Declaração de Direitos Humanos da ONU, conforme se vê a seguir:

Artigo 12 - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

11 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p.

Por sua vez, o artigo 21 do Código Civil, dispõe que

(...) a vida privada é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Além de representar um direito fundamental, o direito à privacidade configura, também, um dos direitos da personalidade, sobressaindo seu duplo caráter, os quais são definidos, segundo Amauri Mascaro Nascimento¹², como as:

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 sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.

Certo é que os direitos da personalidade servem como limitadores ao poder de comando do empregador, uma vez que diante de um conflito entre direitos fundamentais, deve-se ponderar de modo que o bem mais relevante se sobreponha.

12 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 30 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 129

Valendo-se das lições de Flávia Moreira Guimarães Pessoa¹³

(...) quanto mais o bem envolvido na relação jurídica em discussão for considerado essencial para a vida humana, maior será a proteção do direito fundamental em jogo e menor a tutela da autonomia privada.

13 PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **A dignidade da pessoa humana e o direito do trabalho**. Revista Ciência Jurídica do Trabalho, ano 12, n. 69, mai/jun 2008. Belo Horizonte: RCJ Edições Jurídicas Ltda, 2008, p. 204.

3.

PRECEDENTES JUDICIAIS SOBRE O TEMA

3.1. REVISTA PESSOAL NOS EMPREGADOS

É comum os procedimentos de revista nos trabalhadores pelos empregadores, na entrada e/ou saída do trabalho, com o intuito de preservar o patrimônio da empresa, evitando furtos e garantindo mais segurança ao local.

Essa fiscalização pode se dar pela revista íntima e a revista realizada nos pertences. Revista íntima é aquela que é realizada na pessoa do trabalhador, mediante a coerção para se despir ou através de qualquer outro ato de molestamento físico realizado por funcionário da empresa para que o empregado ponha à mostra ou exponha o seu corpo, ainda que de modo parcial. A revista praticada nos bens de uso pessoal do empregado, por sua vez, é aquela que o sujeita a abrir seu veículo, suas bolsas, sacos, sacolas e mostrar o conteúdo deles para que possam ser revistados.

Importa destacar que, em 1999, a Lei nº 9.799, acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho o artigo

373-A, vedando expressamente a realização de revistas íntimas nas empregadas.

A partir dessa previsão, surgiu a seguinte indagação: admitir-se-ia, então, essa espécie de fiscalização em homens? Há quem interprete de acordo com literalidade do preceito, considerando que apenas as mulheres estariam protegidas desse procedimento. Já uma segunda corrente buscou o sentido teleológico da norma, bem como uma interpretação conforme a Constituição, e entendeu que também os trabalhadores do gênero masculino estariam protegidos, com base na igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Posteriormente, a Lei 13.271/16 repetiu a mesma indicação de gênero, ao dizer, em seu artigo 1º, que

(...) as empresas privadas, os órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, ficam proibidos de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do gênero feminino.

O Tribunal Superior do Trabalho julga constantemente recursos que tratam de revistas consideradas abusivas pelos empregados. Para a Corte, somente a revista simples e sem contato físico é lícita, mesmo quando o trabalhador precisa retirar objetos de bolsas e sacolas,

desde que observados alguns requisitos. Já a revista íntima, por envolver exposição abusiva à intimidade do trabalhador, o Tribunal entende que não está dentro do poder de comando e, portanto, não é válida:

REVISTA ÍNTIMA ABUSIVA. Não há como vislumbrar ofensa à literalidade dos artigos 2º e 3º da CLT porquanto referidos dispositivos legais definem as figuras do empregado e empregador, além de conceituar o grupo econômico. Não existe nos dispositivos invocados pela reclamada autorização para que o empregador proceda à de suas empregadas, com desrespeito à sua dignidade. O empregador pode adotar medidas de fiscalização que estão inseridas no poder diretivo que lhe é inerente. Referidas medidas não podem extrapolar os limites de tal prerrogativa, chegando inclusive ao contato físico com as empregadas. Tal abuso, se verificado, deve ser punido pecuniariamente, como forma de evitar a reprodução futura de atos desta natureza e para resguardar os bens personalíssimos constitucionalmente assegurados. Os arestos transcritos são inseríveis para demonstrar o conflito, porquanto a recorrente não indicou a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foram publicados, o que desatende a previsão da Súmula 337

do TST. Não conheço. (Processo: RR- 631458-34.2000.5.09.5555. Data de julgamento: 25/05/2005, Relator Juiz Convocado: Luiz Ranan Neves Koury, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 17/06/2005).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. CONTATO FÍSICO. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. VALOR ARBITRADO (R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS)). O entendimento da relatora é no sentido de que bolsas, sacolas e mochilas dos empregados constituem extensão de sua intimidade, sendo que a sua revista, em si, ainda que apenas visual, é abusiva, pois o expõe, de forma habitual, a uma situação constrangedora, configurando prática passível de reparação civil (arts. 1.º, III, e 5.º, V e X, da Constituição Federal). Entretanto, o entendimento prevaletente nesta Corte é de que a revista visual de bolsas e demais pertences, de forma pessoal e indiscriminada, não constitui ato ilícito do empregador. Precedentes da SBDI-1. No caso concreto, o acórdão do Tribunal Regional consignou que além da revista visual em bolsa e sacolas, houve também contato corporal, o que torna devida a indenização. Quanto ao valor arbitrado a título de danos morais, o Tribunal Regional fixou a indenização em tela

em R\$ 10.000,00, valor que não se mostra desproporcional a título de reparação, mormente se considerarmos a gravidade do dano (revista íntima abusiva), bem como as condições da vítima e do ofensor, o caráter pedagógico da indenização e a sua dupla função: reparatória e penalizante. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 16872005120095090013, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 07/06/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/06/2017).

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA ABUSIVA. EMPREGADO OBRIGADO A PERMANECER NU. A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que a revista íntima abusiva caracteriza, por si só, a extrapolação dos limites do poder de direção e de fiscalização da empresa, podendo o empregador se utilizar de outros meios para proteger seu patrimônio. Recurso de revista não conhecido. (TST - ARR: 1949006020085020021, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro. Data de Julgamento: 31/05/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/06/2017).

EMENTA: REVISTA ÍNTIMA. EXPOSIÇÃO VEXATÓRIA DO CORPO. LOCAL INADEQUADO.

FRESTAS QUE POSSIBILITAM O DEVASSAMENTO. DANO MORAL. CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. DEVIDA. Verificando-se que o trabalhador era submetido a revista íntima com exposição vexatória do corpo e, ainda, em local com fechamento inadequado, contendo frestas que possibilitavam o devassamento indevido, caracterizado fica o dano à intimidade passível de compensação econômica pela ofensa moral sofrida. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0000889-63.2011.5.03.0129 RO; Data de Publicação: 06/12/2016; Disponibilização: 05/12/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 392; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Convocada Ana Maria Espi Cavalcanti; Revisor: Convocado Carlos Roberto Barbosa)

A jurisprudência do mesmo Tribunal a respeito da fiscalização efetuada nos objetos pessoais do obreiro, firmou-se no sentido de que, se feita de forma indiscriminada e sem qualquer contato físico, não caracteriza ofensa à honra ou à intimidade do trabalhador capaz de gerar dano moral passível de reparação:

(...)INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTAS FEITAS NO ARMÁRIO DO EMPREGADO SEM O SEU CONHECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. Trata-se de pedido de dano

moral em razão de revista pessoal e nos armários do reclamante sem o seu consentimento. Não se olvidando do entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte, de que o poder diretivo e fiscalizador do empregador permite a realização de revista visual em bolsas e pertences dos empregados, desde que procedida de forma impessoal, geral e sem contato físico ou exposição do funcionário a situação humilhante e vexatória. Entretanto, o fato de a revista ser feita, exclusivamente, nos pertences dos empregados não afasta, por si só, eventual direito à indenização por dano moral, pois a revista também deve ser realizada sem violação à intimidade e à dignidade dos trabalhadores. E, no caso em exame, a situação fática narrada no acórdão regional afasta a aplicação, neste feito, de tal entendimento desta Corte superior. Assim, ainda que não tenha havido contato físico, a revista realizada no armário do obreiro sem o seu conhecimento implicou exposição indevida da sua intimidade e evidente abuso do poder fiscalizatório do empregador, razão pela qual o reclamante faz jus à indenização por danos morais. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST-RR-29-09.2010.5.09.0007, 2ª Turma, rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgado em 23.10.2019).

VISTORIA DE BOLSAS E MOCHILAS. AUSÊNCIA DE CONTATO FÍSICO. NÃO EXPOSIÇÃO DO EMPREGADO A SITUAÇÕES CONSTRANGEDORAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDEVIDA. A revista visual aos pertences do empregado, por si só, não constitui violação à intimidade e à honra, desde que não haja abuso que leve a constrangimento. Trata-se de faculdade do empregador o controle e a fiscalização de seus bens e mercadorias, estando tal fiscalização inserida em seu poder diretivo. Assim, a vistoria de bolsas/mochilas dos empregados sem nenhum contato físico ou exposição a situações constrangedoras não dá ensejo à reparação civil. (TRT da 3.^a Região; PJe: 0011353-20.2019.5.03.0048 (ROT); Disponibilização: 07/06/2022, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1646; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Maristela Iris S.Malheiros).

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA EM BOLSA. FISCALIZAÇÃO VISUAL. A inspeção em bolsas e sacolas dos empregados operada pelo empregador de forma impessoal, genérica e sem contato físico não configura ato ilícito ensejador de reparação por danos morais. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0000856-44.2014.5.03.0137 RO; Data de Publicação:

13/05/2016; Disponibilização: 12/05/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 415; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Convocada Luciana Alves Viotti; Revisor: Jose Marlon de Freitas)

EMENTA: REVISTA NOS PERTENCES DA OBREIRA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. As revistas representam meio legítimo de fiscalização à disposição do empregador, desde que realizadas de forma que não atente contra a intimidade de seus empregados. O simples fato de a trabalhadora ter sua bolsa revistada ao final da jornada não configura abuso, tampouco afronta os seus direitos fundamentais, sendo insuficiente para a responsabilização por dano moral, mormente considerando a inexistência de provas de que o procedimento adotado pela ré expunha a reclamante a situação vexatória ou humilhante. (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010168-68.2015.5.03.0053 (RO); Disponibilização: 18/04/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 264; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Convocada Olivia Figueiredo Pinto Coelho).

EMENTA: REVISTA EM BOLSA. ENTRADA E SAÍDA DO SERVIÇO. CONSTRANGIMENTO NÃO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. As revistas procedidas pela reclamada davam-se

no início e término da jornada, na presença de outros colegas de trabalho e sem contato corporal. Não se verifica que a medida, na forma como efetivada, possa ter provocado constrangimento ou violação à intimidade do autor, de modo a gerar direito à indenização por danos morais. Não se constata ocorrência de exposição pública do trabalhador vexatória ou discriminatória, uma vez que era de conhecimento dos empregados que os produtos da empresa por eles adquiridos deveria conter selo colocado pelo setor de fiscalização, para não serem descartados na revista. Para a tipificação do dano exige-se a adoção, por parte da empresa, de procedimentos que levem o trabalhador a sofrimentos superiores aos que a situação ora em apreço. Não houve excesso na revista na bolsa e nos pertences do trabalhador, sendo certo que a atitude moderada da ré era genérica, levada a efeito em relação a todos os empregados. Não se demonstrou a alegada exposição da sua intimidade e, igualmente, qualquer ofensa pública a seu direito à privacidade. Assim, não se caracteriza o dano moral. (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010966-24.2015.5.03.0184 (RO); Disponibilização: 01/06/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 445; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque).

EMENTA: REVISTA DE PERTENCES. RAZOABILIDADE. DANO MORAL. AUSÊNCIA. Em regra, a revista pessoal de bolsa e pertences do empregado ao final do expediente não é suficiente para gerar o direito à indenização, pois tal atitude, por si só, não é capaz de ensejar constrangimento ou violação à intimidade e honra da pessoa. Apenas no caso da revista ultrapassar os limites da razoabilidade, submetendo o empregado a situações vexatórias ou nitidamente constrangedoras, é que restará configurado o dever de indenizar. (TRT da 3.^a Região; PJe: 0011272-74.2015.5.03.0060 (RO); Disponibilização: 05/09/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 95; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Convocada Angela C.Rogedo Ribeiro)

Contudo, há entendimento de alguns Tribunais Regionais do Trabalho, admitindo a revista íntima em situação excepcional, como a destacada abaixo:

DANO MORAL. LABOR EM UNIDADE PRISIONAL. REVISTA ÍNTIMA. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. O inciso VI do art. 373-A da CLT veda a revista íntima, como regra. Porém, a prestação de serviços em penitenciária guarda nuances relevantes, pois,

ao empregador compete o dever de zelar pela segurança de todos os que ali adentram e permanecem, não importa se presos, visitantes ou trabalhadores. É nesse contexto, que as revistas e a exigência de submissão do empregado ao detector de metais se tornam necessárias e justificáveis pelo interesse coletivo. (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010774-63.2021.5.03.0093 (ROT); Disponibilização: 04/11/2022, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1260; Órgão Julgador: Segunda Turma; Redator: Convocado Delane Marcolino Ferreira)

EMENTA: REVISTA ÍNTIMA - É permitido ao empregador, no intuito de zelar pelo seu patrimônio, procedimentos fiscalizatórios, desde que não haja extrapolação do seu poder diretivo, provocando situações vexatórias, que possam ferir a dignidade do empregado. Se na revista realizada pela empresa não se constata ofensa pessoal, já que realizada de modo respeitoso, de forma individual, por outro empregado do mesmo sexo a portas fechadas, não há falar em dano moral . (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010193-49.2014.5.03.0075 (RO); Disponibilização: 27/06/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 190; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator: Luis Felipe Lopes Boson)

EMENTA: DANO MORAL REVISTA ÍNTIMA. A revista íntima, em circunstâncias justificáveis, representa meio hábil e legítimo do empregador de fiscalização da conduta de seus empregados, inerente ao seu poder diretivo. E, se procedida de forma genérica a todos os empregados, não os expõe a situação vexatória, não ofende a intimidade ou a honra do empregado, não se configurando prática de ato ilícito, logo, não passível de reparação, nos termos dos artigos 186 e 927 do CC e 5º, X, da CF. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010552-64.2015.5.03.0042 (RO); Disponibilização: 03/02/2017, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 209; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Lucas Vanucci Lins)

De acordo com os precedentes jurisprudenciais citados acima, nota-se, portanto, que o entendimento que prevalece, principalmente na Corte Máxima da seara trabalhista, é de que a revista realizada com moderação e razoabilidade não caracteriza abuso de direito ou ato ilícito, constituindo, na realidade exercício regular do direito do empregador ao seu poder diretivo de fiscalização, desde que seja feita nos pertences dos empregados sorteados para tanto, sem que se proceda à revista íntima e sem contato corporal.

Vale salientar que para viabilizar os procedimentos de revista e evitar o contato físico com os trabalhadores,

as empresas têm à disposição diversos instrumentos tecnológicos, como o detector de metais, a leitora de raios-x e os scanners portáteis.

3.2. MONITORAMENTO DE E-MAIL CORPORATIVO

O monitoramento do correio eletrônico corporativo é um dos meios de controle adotados pelo empregador. Ao contrário do e-mail particular, que é utilizado de maneira pessoal e íntima, o e-mail corporativo é acessado, como regra, no local de trabalho e relacionado a assuntos profissionais.

É possível se observar uma lacuna jurídica sobre essa matéria, já que não há normas específicas no ordenamento jurídico. Em geral, essa omissão é suprida pelo poder regulamentar conferido ao empregador, que cria as normas internas da empresa e disciplina o assunto quando necessário.

O posicionamento cristalizado no Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o e-mail corporativo é considerado meio de comunicação disponibilizado apenas para uso profissional, motivo pelo qual o acesso pelo empregador ao seu conteúdo não viola, em princípio, o direito à intimidade e ao sigilo das comunicações e das correspondências, previstos no art. 5º, X e XII, da CF/88, como se vê no julgado abaixo:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIORMENTE À LEI Nº 13.467/2017. 1. PROVA ILÍCITA. “E-MAIL” CORPORATIVO. ACESSO E UTILIZAÇÃO DO CONTEÚDO DAS MENSAGENS DOS EMPREGADOS PELO EMPREGADOR. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. I. Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, o e-mail corporativo ostenta a natureza jurídica de ferramenta de trabalho. Daí porque é permitido ao empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado em e-mail corporativo, isto é, checar as mensagens, tanto do ponto de vista formal (quantidade, horários de expedição, destinatários etc.) quanto sob o ângulo material ou de conteúdo, não se constituindo em prova ilícita a prova assim obtida. II. Não viola os arts. 5º, X e XII, da Constituição Federal, portanto, o acesso e a utilização, pelo empregador, do conteúdo do Informativo TST – nº 221 Período: 15 a 30 de junho de 2020 5 “e-mail” corporativo. III. Acórdão regional proferido em consonância ao entendimento desta Corte Superior. IV. Recurso de revista de que não se conhece. [...] (TST-RR-1347- 42.2014.5.12.0059, 4ª Turma, rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, julgado em 23/6/2020.)

O Tribunal Superior do Trabalho entende que os direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência concernem apenas à comunicação pessoal, ainda que virtual (e-mail particular).

Nesse trilhar, apenas o e-mail pessoal do empregado desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. Por sua vez, o e-mail corporativo, por se tratar de instrumento pelo qual o empregado usa provedor e endereço eletrônico disponibilizados pela empresa, deve se destinar ao tráfego de mensagens de cunho estritamente profissional. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço e que pode ter seu uso monitorado.

Esse mesmo posicionamento foi adotado pelos Tribunais Regionais do Trabalho nos seus julgados, como pode ser observado nos julgados a seguir colacionados:

EMENTA: DISPENSA POR JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. USO INDEVIDO DO CORREIO ELETRÔNICO CORPORATIVO. Demonstrado que a autora utilizava o correio eletrônico corporativo para travar diálogos íntimos com o diretor da empresa, resta caracterizada a justa

causa por mau procedimento tendo em vista que o serviço de 'e-mail' corporativo é ferramenta fornecida para uso estritamente profissional. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0002198-22.2011.5.03.0032 RO; Data de Publicação: 30/05/2012; Disponibilização: 29/05/2012, DEJT, Página 106; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Luiz Ronan Neves Koury; Revisor: Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim)

NULIDADE. PROVAS. E-MAIL CORPORATIVO. Acolho o entendimento da magistrada de primeiro grau, pois os e-mails foram enviados no ambiente de trabalho, durante o expediente e utilizando-se de endereço eletrônico da reclamada, inclusive constando na assinatura eletrônica as funções que desempenhavam na ré. DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO. O ônus da prova do dano moral é da reclamante, pois trata-se de fato constitutivo de seu direito, e deste ônus ela se desvencilhou. Como bem pontuado na Origem, as conversas por meio do e-mail corporativo e o relato autoral transcritos na petição inicial indicam ofensas à dignidade da reclamante, em especial pela alteração de seu nome e gênero. Ademais, quando reportou-se à gerência, expondo

os fatos, foi simplesmente direcionada a setores diversos, ou seja, a reclamada nada fez para reforçar a política contra a discriminação de gênero que claramente não vinha sendo observada na empresa. VALOR ARBITRADO. Expressa-se em princípio de equidade, considerando-se as particularidades de cada caso, de forma a não provocar o enriquecimento ilícito do trabalhador, nem a desativação da atividade empresarial ou, ainda, a humilhação do trabalhador. Com base em tais princípios, considerando ainda que os fatos ocorreram no final do contrato de trabalho, mantenho a indenização por danos morais arbitrada em R\$10.000,00 (dez mil reais). Recursos das partes a que se nega provimento.

(TRT da 2ª Região; Processo: 1000612-09.2021.5.02.0064; Data: 11-04-2022; Órgão Julgador: 17ª Turma - Cadeira 4 - 17ª Turma; Relator(a): ANNETH KONESUKE).

EMENTA. FORNECIMENTO DE DADOS CADASTRAIS DE CLIENTE À EMPRESA CONCORRENTE. ATO DE CONCORRÊNCIA DESLEAL E VIOLAÇÃO DE DADOS SIGILOSOS DO EMPREGADOR. JUSTA CAUSA. É cabível a rescisão do contrato de emprego por justa causa (alíneas “c” e “g” do art. 482 da CLT), quando o empregado pratica ato de concorrência desleal e de

violação de dados sigilosos da empresa, fornecendo ficha cadastral de cliente do empregador para concorrente. Encerrada a fidúcia necessária para a continuidade da relação de emprego, nega-se, neste particular, provimento ao recurso obreiro. (PROCESSO TRT - RO - 0000 980-68.2012.5.18.0011. RELATORA: JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO. Goiânia, 30 de abril de 2013).

ACÓRDÃO. DA JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO. A falta grave cometida pelo autor, em razão de má conduta, porquanto agiu de forma contrária às regras estabelecidas na recorrida (envio de e-mail corporativo de conteúdo pornográfico), ficou evidenciado nos autos, como se infere do conteúdo do envelope em anexo, tal como bem traduziu o Juiz originário, aliás, fatos negativos dos quais já tinha sido o autor alertado anteriormente, como ele mesmo confessou em seu depoimento às fls. 141. A imediatidade da dispensa também se revelou indubitosa, porquanto o empregador, tão logo tomou conhecimento dos fatos narrados pelo tomador de serviços - o qual fornecia os recursos de informática como ferramenta de trabalho do autor - em 17/08/2005 (doc. 190 envelope em apartado) providenciou a sua dis-

pensa sumária, em 19 de agosto seguinte. Não bastasse, o alegado período de 20 dias entre a constatação dos fatos e o ato de dispensa se mostrou por demais razoável, considerando as tramitações burocráticas no procedimento administrativo para a correta apuração dos fatos, circunstância que, por si só, não configura perdão tácito. Correto o pronunciamento do Juiz originário, que reconheceu a justa causa para a ruptura do pacto laboral. (PROCESSO Nº TST-AIRR-4269-57.2010.5.02.0000. Ministro Relator ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA. Mantenho. Brasília, 16 de março de 2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. Revelado o caráter protelatório dos embargos declaratórios, correta a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC. 2. JUSTA CAUSA. USO INDEVIDO DO CORREIO ELETRÔNICO CORPORATIVO. O correio eletrônico corporativo é ferramenta de trabalho que deve ser utilizada de forma segura e adequada, respeitando-se os fins a que se destina. A divulgação de mensagens impróprias justifica o desfazimento do pacto laboral. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (...).

A prova documental e oral não deixam dúvidas sobre o envio de mensagens eletrônicas de cunho pornográfico, em desrespeito ao Código de Conduta da empresa, do qual o autor tinha pleno conhecimento. O próprio autor reconhece em depoimento haver assinado o Termo de Responsabilidade (fls. 238/239), que trata do uso da internet, bem como haver recebido o Código de Normas sobre o uso do e-mail corporativo, estabelecendo a possibilidade de monitoração das mensagens eletrônicas pela empresa e a proibição de seu uso indevido. Consta expressamente das alíneas “a” e “b”, do item 6.4.4.1, do mencionado código: a) O uso indevido do serviço de Correio Eletrônico disponível na rede da empresa é considerado falta grave e implicará a aplicação de sanções disciplinares previstas nas regras da Companhia; e b) As violações ao disposto no presente documento, dependendo de sua gravidade, podem resultar em perda de privilégios de uso e em sanções disciplinares e legais, que incluem o desligamento do cliente interno da empresa e processos civis e criminais”. Os argumentos do reclamante, constantes em seu depoimento pessoal — “não conhece MARA SOUZA nem MARIANA DE FARIA, destinatários de e-mails; cada empregado possuía uma senha de aces-

so ao sistema, que deveria ser alterada a cada 15 dias, em razão do que o depoente deixava a senha sobre a mesa” — realmente não convencem de que não tenha sido ele o autor das mensagens de fls. 533-539, porquanto estas foram enviadas de seu endereço eletrônico e, conforme bem salientou a sentença, se deixava a senha sobre a mesa responsabilizava-se pelo risco do seu uso indevido por terceiros. O ato praticado pelo autor — infringência às normas internas da reclamada — é grave, não se podendo falar em penalidade desproporcional, exagerada. Tampouco, há se falar em presunção de que a justa causa haja se dado em face da eleição do autor para membro da CIPA, pois a reclamada juntou com a contestação, além das três mensagens — diga-se, com conteúdo nada condizente com o horário de trabalho — relatório extenso, de modo a demonstrar os “sites” acessados pelo autor durante o horário de trabalho. Sobre o tema, pertinente a seguinte ementa: JUSTA CAUSA. Caracteriza-se como justa causa para a despedida o procedimento do empregado consistente em enviar e receber mensagens eletrônicas de conteúdo sexual no horário de trabalho e através do computador fornecido pela empresa. Não configurado o perdão tácito. Provimento negado

ao recurso do reclamante (TRT4 - 3ªT - RO-0035900-61.2008.5.04.0023 - Redator: José Felipe Ledur - Data: 14/04/2010). A gravidade dos atos praticados pelo reclamante implicou quebra da fidúcia entre as partes, traço basilar imprescindível para a continuação da relação de emprego, ensejando a dispensa por justa causa, não havendo se falar em desproporcionalidade e exagero na atitude adotada pela reclamada. A justa causa aplicada pela reclamada não extrapolou os contornos legais e tem como consequência a rescisão do contrato de trabalho, sem ônus para o empregador. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR - 476-79.2010.5.09.0594 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 20/03/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 26/03/2013).

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- corporati-

vo, 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. Instar 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 XVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento. (RR - 61300-23.2000.5.10.0013 , Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 18/05/2005, 1ª Turma, Data de Publicação: 10/06/2005).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTA CAUSA - QUEBRA DE CONFIANÇA. O Tribunal Regional foi explícito ao consignar que acusação de quebra do sigilo da empresa foi cumulada com ato de improbidade e incontinência de conduta ou mau procedimento e que a reclamante não praticou os atos que lhe foram imputados, sob o seguinte fundamento: “Alega a empresa reclamada em sua contestação, que ‘a rescisão do contrato de trabalho da autora ocorreu por justa causa, com base nas alíneas a, b a g do art. 482 da CLT. § O que de fato ocorreu é que o Sr. Armando Freire recebeu um telefonema anônimo em seu celular, informando que a funcio-

nária da TBL de nome Sandra estava enviando informações sigilosas da Bertolini para a empresa Jade Transportes, sendo esta informação repassada para o Sr. Daniel Carvalho, diretor administrativo da reclamada, o qual determinou ao setor de informática que verificasse se estavam sendo enviadas tais informações através de e-mail, o que foi confirmado, como comprova os documentos em anexo. § No dia 16/03/2010 a reclamante enviou email para logistica@jadetranspotes.com.br contendo em anexo arquivos com carta proposta com valores de frete da reclamada, informações estas sigilosas, havendo falta grave por parte da autora, em razão de quebra de sigilo de informações comerciais que a mesma detinha conhecimento e divulgou a terceiros. § a reclamada teve conhecimento desta falta grave e instaurou procedimento de inquérito administrativo para apurar os fatos', fls. 246 e 247. Embora a tese central da reclamada, ora recorrente, para justificar a dispensa da reclamante, tenha sido a 'quebra de sigilo da empresa', segundo seu arazoado, houve uma cumulação com ato de improbidade e incontinência de conduta ou mau procedimento, fls. 248. De fato, nos termos do art. 482, letra g, da CLT; a violação de segredo da empresa, pelo empregado, constitui justa

causa para a dispensa. Mas, o que é que devemos entender como violação de segredo da empresa para justificar a extinção de um contrato de emprego por justo motivo ? Além disso, como confiar e admitir segredo numa empresa que confia e desconfia de uma informação anônima? Violar significa ofender com violência. E segredo de empresa, segundo o professor e jurista WAGNER b. GIGLIO, 'é tudo que, sendo referente a produção ou negócio é do conhecimento de poucos, não deve pela vontade de seus detentores, ser violado'. Carta proposta com valores de frete, não é segredo de empresa, nem mesmo quando em processo de licitação. Alias, é comum a troca de informações de preço de frete, de passagem, de transporte de bagagem entre as empresas do ramo. Isso é um fato público e notório. As cotações são conhecidas de todos os interessados. Portanto, não há como se concluir que o fato alegado (revelação de valor de frete), mesmo que tenha sido praticado, possa importar em falta grave capaz de autorizar a dispensa de um empregado por justa causa. Rol de preços, cotação de preços, tabela de preço de passagem, tabela de preço de transporte, nada disso é considerado criação ou invenção da mente humana, logo, não significa segredo de fábrica, segredo industrial

e nem mesmo comercial, quando muito, urna estratégia de concorrência, mas para ser válida precisa ser leal, transparente, porque se for feita às escondidas ai será deslealdade, portanto crime. Por tudo isso, mantenho a sentença, no particular, inclusive quanto a condenação das parcelas que estão diretamente ligadas ao modo de extinção do contrato de emprego (aviso prévio, férias proporcionais mais 1/3, 13º salário proporcional de 2010, FGTS mais 405 do valor dos depósitos e multa do art. 477 da CLT). (RR - 555-82.2010.5.08.0013 , Relatora Ministra: Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira, Data de Julgamento: 26/09/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: 05/10/2012). ACÓRDÃO. DA JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO. A falta grave cometida pelo autor, em razão de má conduta, porquanto agiu de forma contrária às regras estabelecidas na recorrida (envio de e-mail corporativo de conteúdo pornográfico), ficou evidenciado nos autos, como se infere do conteúdo do envelope em anexo, tal como bem traduziu o Juiz originário, aliás, fatos negativos dos quais já tinha sido o autor alertado anteriormente, como ele mesmo confessou em seu depoimento às fls. 141. A imediatidade da dispensa também se revelou indubitosa, porquanto o empregador, tão logo tomou conhe-

cimento dos fatos narrados pelo tomador de serviços - o qual fornecia os recursos de informática como ferramenta de trabalho do autor - em 17/08/2005 (doc. 190 envelope em apartado) providenciou a sua dispensa sumária, em 19 de agosto seguinte. Não bastasse, o alegado período de 20 dias entre a constatação dos fatos e o ato de dispensa se mostrou por demais razoável, considerando as tramitações burocráticas no procedimento administrativo para a correta apuração dos fatos, circunstância que, por si só, não configura perdão tácito. Correto o pronunciamento do Juiz originário, que reconheceu a justa causa para a ruptura do pacto laboral. PROCESSO Nº TST-AIRR-4269-57.2010.5.02.0000. Ministro Relator ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA. Mantenho. Brasília, 16 de março de 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DA INTERNET POR MEIO DOS EQUIPAMENTOS EMPRESARIAIS. A utilização da internet por meio de equipamentos empresarias para fins impróprios é passível de enquadrar-se em diferentes graus de gravidade. Isso porque, verificadas as circunstâncias do caso concreto, o empregador pode até mesmo ser responsabili-

zado por eventual terceiro que se sinta agredido por receber mensagem que considera abusiva, situação que autorizaria, em princípio, classificar o comportamento do obreiro como infração máxima trabalhista. A hipótese discutida no caso concreto, entretanto, não revela que a atitude do Reclamante tenha provocado grave lesão ao empregador, com intensidade suficiente para impedir a continuidade do pacto laboral e justificar a dispensa motivada. Tanto que outros empregados que também utilizaram de forma irregular os meios comunicantes da empresa permaneceram trabalhando — segundo dados contidos no acórdão. Ressalte-se que a penalidade não pode ser efetuada com intuito — ou com efeitos — discriminatórios. Se o cometimento da infração abrange distintos obreiros, torna-se discriminatória a punição que atinge um único deles - desde que não haja, obviamente, efetiva distinção na gravidade e intensidade da participação de cada um nos eventos irregulares, o que, pontue-se, não foi comprovado no caso em análise. Em face desse contexto, considera-se que não houve proporcionalidade entre a falta e a punição — resolução do contrato de trabalho. Em outras palavras, não houve harmônica conformidade entre a dimensão e extensão da falta cometida e a dimensão e extensão da punição perpetrada. Ademais, obser-

vado o caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar como importante critério informador da aplicação de penas, a aplicação da pena de suspensão seria suficiente para ajustar o obreiro à sadia convivência laborativa, no contexto de regras lícitas adotadas pela empresa. Por esses fundamentos, considera-se que as Reclamadas não observaram os requisitos circunstanciais para aplicação da justa causa, não se justificando a resolução contratual. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 1740-40.2008.5.16.0002, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 23/03/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: 01/04/2011).

Entretanto, vale dizer que o abuso nessa prática fiscalizatória pode ensejar pedido de indenização por danos morais sofridos.

Situação diversa acontece quando o e-mail de uso corporativo também é usado para assuntos particulares com o consentimento do empregador. Essa distinção exige resposta diferente dos órgãos jurisdicionais, já que a autorização dada pelo empregador consagra o seu reconhecimento da privacidade do obreiro:

DISPENSA POR JUSTA CAUSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O Tribunal Regional concluiu não

restarem configuradas as supostas faltas graves justificadoras da justa causa – quais sejam, uso indevido do e-mail corporativo; burla ao sistema de aferição do tempo despendido pelo cliente em filas para o fim de obter vantagem em programa de premiação; e assinatura pelo empregado, em nome de clientes, de propostas de planos de previdência privada. Registrou que, ‘embora seja evidente o uso inadequado do e-mail corporativo, não houve, conforme constou da própria defesa, utilização da ferramenta para promoção de molestamento, abuso sexual, vulgaridades ou obscenidade’, de modo que ‘o ato praticado pelo autor’ não se equipara “àqueles passíveis de dispensa por justa causa’, mormente tendo em mira que há previsão, em norma interna da empresa, no sentido de que a utilização do e-mail corporativo para fins particulares é passível ‘de termos de compromisso, advertências e suspensões’, bem como que ‘o reclamado jamais impôs ao reclamante qualquer sanção prévia à dispensa motivada, situação que implica inadequação do direito de resilir o contrato por justa causa’. (...) 2 . O Tribunal Regional reconheceu o uso do e-mail corporativo para fins particulares, concluindo, contudo, que tal fato não é suficiente a ensejar a dispensa do

reclamante por justa causa, pois há norma interna do reclamado que estabelece que o uso de e-mail corporativo para atividades que não sejam de interesse do empregador é passível de assinatura de termo de compromisso, advertência e suspensão. Nesse contexto, e à luz das disposições contidas em norma editada pelo próprio empregador, conclui-se que o uso de e-mail corporativo para fins particulares não é suficiente a ensejar a dispensa do reclamante por justa causa. Acresça-se que a pretensão do reclamado de demonstrar que o conteúdo dos e-mails enviados pelo reclamante teria sido libidinoso exigiria o revolvimento de fatos e provas – o que é vedado em sede extraordinária, a teor da Súmula 126/TST -, pois o Colegiado a quo concluiu, ao exame do conjunto probatório, pela ausência de conteúdo sexual ou libidinoso nas referidas mensagens eletrônicas. (...) (AIRR-1417-87.2010.5.10.0016, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 12/06/2015).

Assim, conclui-se que a regra é a permissão do monitoramento do empregador aos e-mails corporativos e vedado o acesso a e-mails particulares. O fundamento sobre o primeiro é que se trata de ferramenta de trabalho e a ele deve estar vinculado. O e-mail com o nome

da empresa é o papel timbrado desta e seu uso indevido pode acarretar a sua responsabilização perante terceiros que se sintam prejudicados por atos dos empregados em serviço de conteúdos impróprios.

3.3. CONTROLE POR CÂMERAS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Com o escopo de acompanhar a dinâmica dos seus estabelecimentos à distância, para garantir a segurança e evitar furtos, muitos empregadores adotam, nos ambientes empresariais, câmeras de vídeo, isoladamente ou formando um circuito interno.

A doutrina e jurisprudência pátria vem admitindo o uso desses instrumentos tecnológicos, desde que observados determinados limites, a exemplo de impossibilidade de instalação de câmeras em locais como banheiros e vestiários, além das salas de descanso e refeição, por serem ambientes de privacidade do trabalhador e sem relação direta com o trabalho.

Assim, em regra, a posição do Judiciário é de admitir o uso desses aparatos tecnológicos desde que feito com razoabilidade e equilíbrio, restringindo-se ao necessário para controle dos interesses empresariais, sem interferir na intimidade dos trabalhadores, como se extrai dos fundamentos do arresto colacionado a seguir:

[...] RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA INIBITÓRIA. MONITORAMENTO DAS ATIVIDADES DOS EMPREGADOS POR MEIO DE CÂMERA. PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA CONDUTA. 1. Trata-se de Ação Civil Pública em que o Ministério Público do Trabalho denuncia irregularidades praticadas pela reclamada, relativas à vigilância constante de seus empregados por meio de câmeras instaladas em suas dependências, com exceção dos banheiros. 2. Constata-se do acórdão do Tribunal Regional o seguinte: resta incontroverso, na hipótese vertente, que a demandada mantém câmeras de monitoramento nos locais em que seus empregados executam suas tarefas laborais; é incontroverso que não havia câmeras em vestiários e banheiros, conforme, inclusive, deixou claro a inicial. 3. Em primeira instância, a reclamada foi condenada a desativar e retirar as câmeras de filmagem instaladas no interior de suas dependências onde houvesse execução de atividades por empregados e onde não existisse a possibilidade de acesso por terceiros invasores, sob pena de multa diária. O Tribunal Regional manteve a condenação sob o fundamento de que “O moni-

toramento permanente das atividades dos empregados gera indiscutível desconforto a estes, incita a desconfiança mútua, bem como desrespeita o critério da confiança recíproca que deve informar as relações contratuais entre empregados e empregadores, disso resultando grave ofensa à dignidade dos trabalhadores, inclusive porque parte do princípio de que o empregado pode ser desonesto". 4. Contudo, o monitoramento dos empregados no ambiente de trabalho por meio de câmera, sem qualquer notícia no acórdão do Tribunal Regional a respeito de excessos pelo empregador, tais como a utilização de câmeras espiãs ou a instalação de câmeras em recintos que fossem destinados ao repouso dos funcionários ou que pudessem expor partes íntimas dos empregados, como banheiros ou vestiários, não configura ato ilícito, inserindo-se dentro do poder fiscalizatório do empregador. 5. Nessa medida, não é possível exigir que a empregadora desative as câmeras de vigilância. 6. Configurada a ofensa ao art. 2º da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA RESSARCITÓRIA. MONITORAMENTO DAS ATIVIDADES DOS EMPREGADOS POR MEIO DE CÂMERA. PRETENSÃO

DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DANO. 1. Trata-se de Ação Civil Pública em que o Ministério Público do Trabalho denuncia irregularidades praticadas pela reclamada, relativas à vigilância constante de seus empregados por meio de câmeras instaladas em suas dependências, com exceção dos banheiros. 2. Constata-se do acórdão do Tribunal Regional o seguinte: resta incontroverso, na hipótese vertente, que a demandada mantém câmeras de monitoramento nos locais em que seus empregados executam suas tarefas laborais; é incontroverso que não havia câmaras em vestiários e banheiros, conforme, inclusive, deixou claro a inicial. 3. Em primeira instância, a reclamada foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos fixada em cinco milhões de reais. O Tribunal Regional manteve a condenação sob o fundamento de que “a reclamada causou lesão à esfera moral de uma determinada comunidade, sendo nítida a prática de ato ilícito de sua parte, traduzindo dano principalmente à dignidade dos trabalhadores envolvidos, ensejando a reparação civil deduzida pelo Ministério Público”. 4. Contudo, o monitoramento

dos empregados no ambiente de trabalho por meio de câmera, sem qualquer notícia no acórdão do Tribunal Regional a respeito de excessos pelo empregador, tais como a utilização de câmeras espãs ou a instalação de câmeras em recintos que fossem destinados ao repouso dos funcionários ou que pudessem expor partes íntimas dos empregados, como banheiros ou vestiários, não configura ato ilícito, inserindo-se dentro do poder fiscalizatório do empregador. Ainda, o procedimento não ocasiona significativo constrangimento aos funcionários, nem revela tratamento abusivo do empregador quanto aos seus funcionários, já que o monitoramento por câmera, a rigor, é feito indistintamente. Portanto, não afeta sobremaneira valores e interesses coletivos fundamentais de ordem moral. 5. Nessa medida, não é possível impor indenização por dano moral coletivo, pois ausente à ilicitude da conduta e o dano. 6. Configurada a ofensa ao art. 5º, X, da CF. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-21162-51.2015.5.04.0014, 1ª Turma, rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, julgado em 26/8/2020.)

(...)INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MONITORAMENTO POR CÂMERA NO VESTIÁRIO.

ABUSO DO PODER DE DIREÇÃO DA EMPREGADORA. Trata-se de pedido de indenização por dano moral, sob a alegação de violação da privacidade da empregada por monitoramento do vestiário por meio de câmera. O direito à privacidade configura um poder jurídico fundamental do cidadão, possuindo status constitucional, insculpido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Representa, na verdade, uma grande conquista do indivíduo, frente ao Estado, constituindo um direito subjetivo oponível erga omnes, de forma que exija uma omissão social, a fim de que a vida privada do ser humano não sofra violações. Esse direito alberga todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade. Segundo Matos Pereira, constitui “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito” (apud, SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 33ª edição, editora Malheiros, 2009, p. 206). O ordenamento jurídico pátrio, com vistas a conferir efetividade a esse direito, estabeleceu diversos dispositivos cujo escopo é garantir-lhe a inviolabilidade e, em caso de violação, a efetiva reparação ao lesado e punição do

algoz. No caso dos autos, consta da decisão recorrida que houve a instalação de câmeras nos vestiários dos empregados. O dano, nesses casos, é *in re ipsa*, ou seja, advém do simples fato de violar a privacidade da reclamante no momento em que necessita utilizar o vestiário, causando-lhe, inequivocamente, constrangimento e intimidação, e ferindo o seu direito constitucionalmente garantido. Não há perquirir acerca de prejuízos ou mesmo de comprovação para configurar dano moral, derivando a lesão, inexoravelmente, do próprio fato ofensivo. Presente, pois, o dano moral, consistente na violação da privacidade da autora, causando-lhe constrangimento e intimidação ao utilizar o vestiário sob a supervisão de câmeras de filmagem. Por outro lado, a conduta da empregadora revela-se abusiva, pois o seu poder diretivo não autoriza a instalação de câmera de segurança no vestiário dos empregados. Verifica-se, então, que a reclamada, ao instalar câmera de segurança no vestiário dos empregados, agiu com abuso do seu poder diretivo, configurando essa conduta um ato ilícito, nos termos do disposto no artigo 187 do Código Civil. Na hipótese em que o dano advém de abuso de direito, é despicienda a configuração da culpa *lato sensu* ou culpa *stricto sensu* ou dolo, havendo ato ilícito, suficiente para ensejar

o pagamento de indenização por dano moral, independentemente do elemento subjetivo da conduta. Nesse contexto, demonstrada a existência da conduta patronal comissiva, do dano sofrido pela empregada e do nexo de causalidade entre eles, exsurge a responsabilidade civil da reclamada oriunda do abuso do seu poder diretivo. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-24457-06.2017.5.24.0003, 2ª Turma, rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgado em 23.10.2019)

CÂMERAS DE SEGURANÇA. INSTALAÇÃO EM BANHEIROS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O direito potestativo e o poder diretivo do empregador não são absolutos, encontrando limites nos direitos fundamentais do trabalhador e na dignidade da pessoa humana. Nessa ordem de ideias, revela-se inadmissível a instalação de câmeras em banheiros utilizados pelos empregados, diante da inegável ofensa à intimidade e à dignidade do trabalhador (art. 5º, X, da C.R/88). Logo, é indubitável que a conduta empresária configura ato ilícito, sendo devida a indenização por danos morais, com fulcro nos arts. 186 e 927, do Código Civil. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0000473-47.2014.5.03.0014 RO; Data de Publicação:

12/05/2015; Disponibilização: 11/05/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 206; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Sercio da Silva Pecanha; Revisor: Ana Maria Amorim Reboucas)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO A INTIMIDADE. CAMERAS NO VESTIÁRIO. A indenização dos danos morais exige a comprovação dos clássicos requisitos da responsabilidade civil, considerados essenciais pela doutrina subjetivista, quais sejam, ato abusivo ou ilícito, nexó de causalidade e implemento do dano, pressupondo a lesão, dor física ou moral pela ofensa a bem jurídico inerente aos direitos da personalidade (arts. 5º, X, e 7º, XXVIII da CR/88 e arts. 186 e 927 do Código Civil). “In casu”, constatou-se que, embora não direcionadas aos sanitários, chuveiros e lavatórios, as câmeras de segurança instaladas pela reclamada captam de forma ampla a área em que se encontram os escaninhos, os quais estão localizados no vestiário dos empregados, não se tratando de ambientes totalmente distintos. Tal medida apresenta cunho manifestamente desproporcional e traduz-se em indébita incursão no domínio alheio à vigilância do empregador, o que configura os requisitos para a responsabilidade civil, e impõe a condenação da reclamada à indenização por danos morais.

(TRT da 3.^a Região; Processo: 0000876-71.2013.5.03.0104 RO; Data de Publicação: 30/06/2014; Disponibilização: 27/06/2014, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 205; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Rosemary de O.Pires; Revisor: Rogerio Valle Ferreira)

Por fim, se faz imprescindível, a título de reforço argumentativo, citar também um terceiro posicionamento doutrinário em sentido oposto ao até aqui exposto, no sentido de que as câmeras somente poderiam ser utilizadas para vigiar máquinas, mas não os trabalhadores. Nesse sentido, somente de forma excepcional elas seriam permitidas para fiscalizar os obreiros, quando se tratasse de questões afetas à segurança das pessoas no estabelecimento ou dos bens produzidos, e ainda apenas se inexistissem outros meios de fiscalização menos invasivos aptos a tal desiderato. Apoiadores dessa linha, são doutrinadores como Alice Monteiro de Barros, Manoel Jorge e Silva Neto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poder diretivo do empregador, que se consubstancia no controle da empresa e a gestão dos seus funcionários, decorre da relação empregatícia regida pelo Direito do Trabalho, que apresenta, entre os seus elementos, a subordinação existente do empregado perante o empregador.

Contudo, certo é que o ordenamento jurídico impõe limitações ao exercício desse poder, não sendo admitido ao empregador o abuso desse direito. Tem-se nos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal o parâmetro principal para a regulação desse poder.

Nesse contexto, em caso de conflito entre direitos assegurados constitucionalmente, sendo de um lado a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade e do outro a liberdade empresarial, há de ser necessário o emprego da técnica da ponderação, devendo se valer o intérprete do princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Ainda que se permita ao empregador fazer uso de determinados instrumentos fiscalizatórios para a con-

dução do seu negócio, conforme aponta a doutrina e jurisprudência pátria, devem ser adotados, em contrapartida, medidas preventivas para evitar a indevida invasão na privacidade do empregado, como regulamentação na empresa de forma clara e informativa.

É fundamental que a relação de emprego seja pautada no respeito mútuo, com a utilização de políticas de confidencialidade do empreendimento por parte do empregador e proteção da idoneidade física e moral dos empregados. Em caso de eventual vilipendiação a esse mínimo existencial, cabe ao Judiciário interferir para salvaguarda desses direitos.

Cito, por oportuno, as valiosas lições do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Barros Levenhagen:

O artigo 1º, inciso 4º da Constituição elige como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil a livre iniciativa e a valorização social do trabalho. Esses dois valores fundamentais não estão em antagonismo, mas em equivalência, ou seja, eles devem ser integrados. Quando há a colisão desses princípios fundamentais usa-se o instrumento da razoabilidade e da proporcionalidade para afastar um em prol do outro ou afastar o outro em prol daquele.

Então, não há como, abstratamente, se formular hipóteses em que um princípio, por exemplo, da privacidade do empregado devesse prevalecer sobre o direito do empregador, que é assegurado pela própria Constituição. Cada caso deve ser examinado para se extrair qual princípio deve ter prioridade em relação ao outro.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy, 2005. Tradução de: Zilda Hutchinson Schid Silva.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4^a Ed. São Paulo: Editora LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BARROS, Suzana Toledo de. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, 2 v.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da Personalidade: de acordo como Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. **Vade Mecum**. 23ª edição. São Paulo: Saraiva. 2021.

CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed., Editora Juspodivm, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 380.

CHAVES, Luciano Athayde. As Reformas Processuais e o Processo do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. V. 73. N.1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional.

_____. **Direito Processual do Trabalho: Reforma e Efetividade**. São Paulo: LTr, 2007.

CRUZ, Carla; RIBEIRO, Uirá. **Metodologia Científica: Teoria e prática**. 2 ed. Rio de Janeiro: Axcel Books, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2004.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir** – nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

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

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 7^o Ed. São Paulo: LTr, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

LOPES, Serpa. **Curso de direito civil**. Vol 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

MARTINS, Sergio Pinto. **Fundamentos de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20^a ed., São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1997, v. 3.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 24^a edição. Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 30 ed. São Paulo: LTr, 2004.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A dignidade da pessoa humana e o direito do trabalho. **Revista Ciência Jurídica do Trabalho**, ano 12, n. 69, mai/jun 2008. Belo Horizonte: RCJ Edições Jurídicas Ltda, 2008.

Ramalho, Maria do Rosário Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 185.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 17.

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

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizado por Nagib Salaib Filho e GláuciaCarvalho. Rio de Janeiro: [s.n.], 2003.

STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: MENEZES, Carlos Alberto (Org.). **Estudos em homenagem ao professor Caio Tácito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**. São Paulo: LTr, 1996.

VIERA, Sônia Aguiar do Amaral. **Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

ZANELLA, Andréia Pereira. A Dignidade da Pessoa Humana nas Relações do Trabalho. In: **Direito do Trabalho: Reflexões Atuais**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 41

Muito embora o direito à privacidade goze de status constitucional e se consubstancie em um direito fundamental do empregado, merecendo proteção nas relações de emprego, não se pode afastar a validade ao poder fiscalizatório do empregador, a fim de viabilizar a preservação da empresa e o seu desenvolvimento.

Contudo, não raras vezes esses direitos entram em conflito no caso concreto, o que denota a relevância do estudo, aos aplicadores do direito, à luz da hermenêutica de ponderação, para perquirir sobre qual deles deve prevalecer.

A finalidade primordial deste trabalho é desenvolver, a partir de estudos anteriores de grandes autores, a base histórica e conceitual de cada um dos institutos, bem como analisar precedentes judiciais a respeito do tema, com a conclusão, ao final, do atual posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho.