

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Dulcinéia Toledo Camargo

**O USO DO CORREIO ELETRÔNICO PRIVATIVO NO
AMBIENTE DE TRABALHO E O PODER DIRETIVO DO
EMPREGADOR**

Passo Fundo
2011

Dulcinéia Toledo Camargo

**O USO DO CORREIO ELETRÔNICO PRIVATIVO NO
AMBIENTE DE TRABALHO E O PODER DIRETIVO DO
EMPREGADOR**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Maira Angélica Dal Conte Tonial.

Passo Fundo
2011

Dedico este trabalho ao meu filho Kévin Eduardo e ao meu esposo Leonel, pelo amor, apoio e incentivo nesta etapa, vencida com a graça de Deus.

AGRADECIMENTOS

A Deus Pai, pela força que me concedeu, guiando-me e fazendo-me acreditar nesta vitória.

Ao meu amado filho, pelo amor e pela compreensão.

Aos meus pais, pelo apoio e carinho constantes.

Ao meu esposo, por todo o amor e incentivo durante esta caminhada.

A Prof^a. orientadora Maira, pela amizade, carinho, compreensão e apoio na orientação desta pesquisa.

A todos que de alguma forma contribuíram para a realização desta monografia.

RESUMO

A presente pesquisa monográfica aborda os aspectos referentes à utilização do correio eletrônico particular no ambiente de trabalho, pelo empregado, considerando o poder diretivo do empregador, que não é ilimitado, pois encontra barreiras na legislação vigente, principalmente nos princípios constitucionais. O objetivo da mesma justifica-se ao se analisar a questão com base no que apresentam a doutrina e a jurisprudência, visto que existem posições contraditórias a respeito do tema, por não haver legislação específica que regulamente essa conduta do empregado. O estudo é orientado pelo método histórico de procedimento em conformidade com a evolução social. A pesquisa apresenta, no primeiro capítulo, a análise do princípio da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, justificando o direito à privacidade do empregado no ambiente de trabalho, e logo após aborda o poder empregatício e os seus limites. No segundo momento apresenta um estudo dos princípios constitucionais e específicos do direito do trabalho, dando ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual vai ao encontro dos limites do poder empregatício. No último capítulo busca analisar e esclarecer posições doutrinárias e jurisprudências com a finalidade de apresentar a posição adotada pela monografista. É nesse sentido que, ao concluir a pesquisa, afirma-se a possibilidade existente de o empregador, exercendo seu poder diretivo, controlar formalmente a utilização de correio eletrônico particular no ambiente de trabalho, porém jamais podendo monitorar de forma material, ou seja, o conteúdo dos e-mails particulares dos empregados, sob pena de estar violando os princípios constitucionais mencionados.

Palavras-chave: Correio eletrônico. Empregado. Empregador. Poder diretivo. Privacidade.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	06
1	DIREITO À PRIVACIDADE.....	08
1.1	Relação de emprego.....	10
1.2	Fundamentos.....	11
1.3	Elementos da relação de emprego.....	13
1.4	Poder diretivo do empregador.....	18
1.5	Limites do poder diretivo.....	28
2	CONSIDERAÇÕES PRINCÍPIOLÓGICAS.....	34
2.1	Aspectos gerais.....	34
2.2	Princípios constitucionais.....	35
2.3	Princípios específicos do Direito do Trabalho.....	44
3	O USO DO CORREIO ELETRÔNICO PRIVATIVO NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	51
3.1	A utilização dos mecanismos eletrônicos na relação de trabalho.....	51
3.2	A fiscalização (empregador) X informação (empregado) das correspondências eletrônicas.....	54
3.3	O <i>e-mail</i> privativo e a utilização do equipamento do empregador.....	61
	CONCLUSÃO.....	65
	REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa monográfica analisa a possibilidade de utilização de correio eletrônico particular, pelo empregado, no ambiente de trabalho e em equipamento da empresa, bem como a possibilidade de monitoramento pelo empregador em face do poder diretivo que é inerente a este. O tema é relevante para o Direito do Trabalho, bem como para empregados e empregadores, diante da necessidade de esclarecimento de aspectos que norteiam a problemática, em virtude de não existir legislação específica que regule a matéria.

Verifica-se que o avanço tecnológico trouxe às empresas contemporâneas a possibilidade de adesão às novas tecnologias de informação com o intuito de suprir as exigências do mercado. Assim, os mecanismos eletrônicos passaram a fazer parte da vida profissional de empregados e empregadores, surgindo, então, demandas trabalhistas, em virtude da má utilização desses mecanismos.

Por isso, o presente trabalho buscará, por meio de um estudo consistente, demonstrar se existe, ou não, a possibilidade de se efetivar o monitoramento do correio eletrônico particular dos empregados em virtude do poder diretivo do empregador, utilizando-se para isso a legislação vigente, doutrina e decisões jurisprudenciais. A presente pesquisa será realizada segundo o método histórico e bibliográfico de procedimento, na doutrina e na legislação, já que, com o incremento das novas tecnologias, surgem na relação de emprego novas demandas referentes ao tema.

Para tanto, demonstrar-se-á no primeiro capítulo que a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso X, confere a todas as pessoas a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas; logo, serão especificados os elementos da relação de emprego, os quais justificam a efetivação do poder empregatício, e em seguida serão tratados o poder diretivo do empregador, suas facetas e o seu limite. Evidencia-se que o uso indevido do poder empregatício, especialmente se consideradas as novas tecnologias de fiscalização, pode acarretar sujeição pessoal do trabalhador em seus direitos fundamentais, como a privacidade, intimidade e vida digna.

Diante disso, no segundo momento, serão analisados os princípios constitucionais, bem como os específicos das relações de emprego, a fim de justificar a proteção dos direitos dos trabalhadores em face do poder diretivo, uma vez que é por meio deles,

basicamente, que se solucionam os conflitos que advêm das relações empregatícias, quando da estrapolação dos limites de tal poder.

Portanto, demonstrados os elementos da relação de emprego, as facetas do poder diretivo e os seus limites, bem como as considerações principiologicas, serão abordados, no terceiro capítulo da pesquisa os aspectos inerentes ao uso dos mecanismos eletrônicos no ambiente de trabalho em virtude dos avanços tecnológicos, principalmente no que tange à fiscalização pelo empregador e à necessidade de utilização pelos empregados de novos meios de executar as tarefas que lhes são impostas na relação de emprego, de forma mais ágil, eficaz e satisfatória, e as novas ferramentas de trabalho proporcionam vantagens neste sentido.

Por fim, serão abordadas as diferenças entre o correio eletrônico corporativo e o privativo, com o intuito de justificar a possibilidade ou não do uso e monitoramento de ambos no ambiente de trabalho, no sentido de evidenciar os limites de fiscalização do empregador, bem como de esclarecer a abrangência do disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, no que se refere à violação do *e-mail* particular do empregado.

1 DIREITO À PRIVACIDADE

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5^o, inciso X, confere a todas as pessoas a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral que venha decorrer da violação deste princípio.

Nas relações de emprego, este preceito constitucional deve prevalecer, principalmente pelo fato de que as pessoas passam muito tempo se dedicando as atividades profissionais, impondo-se, pois, a observância de toda e qualquer regra e princípio, especialmente os de ordem constitucional. Apesar disso, nas relações empregatícias ocorrem situações de desrespeito aos direitos da personalidade, uma vez que o empregador detém o poder de direção e desse modo, muitas vezes acaba por ultrapassar os limites deste poder, vindo a ofender o empregado, violando o princípio constitucional mencionado.

Conforme Belmonte:

Integram a moral do sujeito do direito a sua honra, o seu bom nome, a sua boa fama, a sua reputação, enfim, os atributos de valor que o diferenciam da condição animal. De modo que, ofendendo o empregador a integridade moral do empregado, o bom nome do obreiro, a sua idoneidade, a qualidade de seus serviços, nada mais justo do que reparar o dano causado aos valores essenciais de sua personalidade jurídica, enquanto trabalhador. (2002, p.152).

Assim, quando o empregado se submete ao poder diretivo do empregador, o direito à intimidade deve ser preservado, não se admitindo ofensas à dignidade da pessoa humana.

No que tange aos direitos do empregado, Belmonte salienta:

¹ CF/88, art. 5^o: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Tendo o empregado direito à intimidade, não pode o empregador interferir nas relações familiares do empregado, na intimidade sexual do obreiro, violar a sua correspondência ou exigir ciência de segredos profissionais que o contrato de trabalho não obriga à divulgação. Por outro lado, não pode o empregador interferir na vida privada do empregado, impondo-lhe determinada conduta no âmbito de seu recesso, ou obter, por meios ilícitos, dados pessoais, como informações sobre a sua conduta bancária e outros segredos da vida privada do obreiro. (2002, p. 153).

Quando a privacidade do empregado é desrespeitada, podem ocorrer prejuízos tanto físicos como moral. Uma consequência de muita relevância é a depressão, que é considerada a segunda maior causa de afastamento do trabalho, em razão, geralmente, das decepções, frustrações, exigências excessivas, competição, ameaças e muitas outras situações que podem ocorrer no ambiente de trabalho.

Sabe-se que o trabalho é o bem maior da relação de emprego, é o elemento primordial e merece respeito, mas sempre considerando que o empregado é uma pessoa e deve ser respeitado na sua intimidade. Um exemplo comum de violação da intimidade do empregado é a exposição da sua imagem sem contrato específico para tal, visando à obtenção de lucro para a empresa e com a intenção de atrair clientes. Quando não há relação entre a atividade desempenhada pelos empregados e a situação de exposição em veículo de comunicação, é certo que o empregador está ofendendo os direitos de intimidade e privacidade dos empregados.

Em alguns lugares se fazem necessárias filmagens com fins de fiscalização e até para segurança dos empregados, como no caso das agências bancárias, mas essas situações devem ser justificadas, sob pena de serem consideradas ofensa à intimidade e privacidade dos empregados. Outro aspecto de suma importância refere-se às revistas realizadas nos empregados com o intuito de saber se ocorreu furto no local de trabalho. O fato de conferir diariamente se o funcionário não está levando algo que pertence ao patrimônio da empresa gera desconfiança e coloca em dúvida a honestidade dos empregados, contrariando princípios constitucionais.

Atualmente, com a era da informação, outro tema que leva a discussões constantes e divergências jurisprudenciais é a possibilidade ou não de o empregador monitorar internet e *e-mails* dos empregados².

² Ver item 3.1 do terceiro capítulo.

A internet tornou-se mais uma ferramenta de trabalho fornecida pela empresa aos empregados para possibilitar agilidade na comunicação, porém, quando esta ferramenta é mal utilizada, pode comprometer a imagem e segurança da empresa. É nesse sentido que as decisões variam de caso a caso, ou seja, algumas ocorrem em prol do empregado diante do seu direito à privacidade e outras vão de encontro ao direito de propriedade do empregador.

Diante dessas divergências nas decisões, há de se levar em consideração que nem sempre situações similares de filmagens dos empregados, monitoramento de internet e *e-mails*, ou até mesmo outras violações de privacidade do empregado serão passíveis de reparação por danos morais, pois a aplicação não é generalizada. No entanto, deve-se sempre considerar que valores como a intimidade, a vida privada, a dignidade, a honra e a imagem são moralmente protegidos, de tal modo que, na ocorrência de violação desses direitos na relação de emprego, é direito do empregado impugnar a reparação da sua ofensa.

O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, contemplados na Constituição Federal de 1988, sendo princípios jurídicos da mais alta relevância no ordenamento jurídico pátrio, são capazes de auxiliar o intérprete e os aplicadores do direito a superar conflitos das relações de emprego.

1.1 Relação de emprego

Primeiramente, faz-se necessário distinguir relação de trabalho de relação de emprego, uma vez que a ciência do direito faz claramente essa diferença, a saber: a primeira é de caráter genérico, referindo-se a todas as relações jurídicas, a toda modalidade de contratação de trabalho humano admissível, englobando aí a relação de emprego, que se trata de um tipo legal próprio e específico, sendo mera espécie do gênero.

A relação empregatícia tem a singularidade de se constituir, do ponto de vista econômico-social, na modalidade mais relevante de pactuação de prestação de trabalho existente e deu origem a um universo orgânico e sistematizado de regras e princípios jurídicos próprios: o Direito do Trabalho.

O trabalho empregatício, sendo trabalho livre, mas com subordinação, constitui-se na relação jurídica mais importante e frequente de todas as relações de trabalho que se têm formado na sociedade capitalista, diferentemente dos períodos anteriores ao século XIX, quando predominava o trabalho não livre, sob a forma servil ou, anteriormente, escrava.

1.2 Fundamentos

A execução dos trabalhos era realizada na Antiguidade por escravos, que não eram considerados pessoas, mas coisas. Nessa época o trabalho era considerado pelos gregos como castigo dos deuses, não sendo jamais visto como chave para o desenvolvimento das civilizações. (NASCIMENTO, 2004, p. 493). A humanidade não compreendia o sentido real do trabalho e não havia deveres e direitos, pois direitos eram pertinentes somente aos donos dos escravos, que exerciam o poder ilimitadamente sobre os escravizados.

Seguindo o ensinamento de Nascimento, tem-se que a servidão era a instituição trabalhista da Idade Média, quando os trabalhadores viviam com suas famílias nas terras dos senhores feudais e eram obrigados a trabalhar e pagar a esses o feudo, uma renda, em troca de proteção militar. O senhor feudal detinha o poder sobre os trabalhadores, que, por sua vez, não possuíam liberdade alguma. (2004, p. 493).

Ainda nessa época, existiam corporações de ofício que aniquilavam a livre-iniciativa, impondo todos os regulamentos e limites nas execuções dos trabalhos. Contudo, a Revolução Francesa, pela Lei Le Chapelier de 1791, essas corporações foram extintas e instaurou-se uma nova ordem social, a qual permitia que os homens regulassem suas relações de trabalho, sem a existência de organização intermediária. (NASCIMENTO, 2004, p. 494).

Desse modo, empregados e empregadores passaram a realizar seus acordos trabalhistas e a estipular as condições de trabalho, surgindo, então, a locação de serviços, que foi a primeira forma jurídica de relação trabalhista. Assim relata Nascimento:

Consistia no respeito total à liberdade volitiva do trabalhador e do empregador, que se obrigavam, um, a prestar serviços e, o outro, a pagar salários, porém sem outras implicações maiores quanto às circunstâncias em que isso se dava. O Estado não interferia. Havia, portanto, plena autonomia da locação de serviços na ordem econômica, jurídica e social, como um corpo solto no espaço, sujeito às suas próprias determinações. Como o absolutismo das corporações foi substituído pelo arbítrio patronal, surgiu o proletariado e a questão social. Aos poucos cresceu no pensamento dos homens a convicção da necessidade de uma interferência do Estado para garantir condições mínimas em prol dos trabalhadores. (2004, p. 494)

Complementando, afirma o autor que coube à Revolução Francesa colocar a relação jurídica entre empregado e empregador na categoria da locação de serviços, com o princípio da liberdade contratual e a supressão das corporações de ofício. (NASCIMENTO, 2004, p. 494). Assim, a Lei Le Chapelier, sem dúvida, foi a mais significativa no que tange ao contrato de trabalho, uma vez que trouxe a liberdade aos indivíduos no sentido de poder em estipular jornadas de trabalho e salários, assegurando às pessoas a autonomia para negociar, escolher e exercer atividades de que gostassem, enfim, trabalhar conforme seus critérios de contratação. Essa lei deu validade e força aos acordos de vontade nas relações de trabalho.

Como se vê, a única fonte de direito aplicável às relações de trabalho foi a locação de serviços e, mais tarde, o contrato de trabalho que dela resultou. A economia liberal considerava a força de trabalho uma mercadoria, que estava sujeita à lei da oferta e da procura.

O contrato de trabalho surgiu a partir do declínio da liberdade contratual, em razão do intervencionismo jurídico, com características de contrato de adesão. Em diversos países surgiram legislações e códigos de trabalho, os quais criavam um estatuto mínimo para o trabalhador. A inserção do contrato de trabalho no direito é muito vantajosa no sentido de garantir estabilidade e harmonia à vida social, uma vez que, tendo o conhecimento das obrigações que a legislação impõe e tendo ciência dos deveres a serem cumpridos, a humanidade aproxima-se de um ideal de paz.

Em virtude da preservação da dignidade humana, o contrato de trabalho possui um diferencial, pois, o trabalho é algo inerente ao trabalhador, ao seu próprio ser; por isso, não se compara a um contrato de compra e venda, ou aluguel, por exemplo, no qual se fala de coisas, não de ser. Assim, quando um homem exerce seu trabalho em prol de outrem, está dando um pouco de si, o que não acontece quando se fornece a outra pessoa uma coisa,

mercadoria. Por isso, há de se dizer que o objeto do contrato de trabalho é especial, uma vez que não se refere a uma mercadoria qualquer, mas, sim, a uma coisa do ser humano.

O contrato de trabalho vem afirmar a liberdade de trabalho, pondo fim ao regime de escravidão. Assim afirma Nascimento:

É uma afirmação de liberdade de trabalho porque modifica o relacionamento do trabalhador com o destinatário do trabalho, e sob esse prisma é inegável a sua importância, uma vez que põe fim ao regime de escravidão, de servidão e outras formas de trabalho forçado nas quais o ser humano é constrangido a prestar serviços subordinados. Com o seu advento, o homem passa a ter o direito de dirigir a própria vida como senhor de si mesmo, podendo oferecer o seu trabalho ou deixar de fazê-lo a determinado empregador, ao qual não está mais irrestritamente vinculado. Significa, portanto, um ideal de humanismo na preservação da dignidade do homem que trabalha e uma forma de liberdade pessoal consubstanciada na livre escolha de emprego. (2004, p. 498)

O fundamento do contrato de trabalho não é a vontade autônoma, mas, sim, o interesse social objetivamente considerado, tendo sua força obrigatória porque é presumidamente justo, não porque é elaborado pelas partes.

1.3 Elementos da relação de emprego

A relação empregatícia, enquanto fenômeno sociojurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de elementos reunidos num dado contexto social ou interpessoal. Dessa maneira, o fenômeno sociojurídico da relação de emprego surge da conjugação dos cinco elementos fático-jurídicos essenciais, os quais estão previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em seus artigos 2º³ e 3º⁴: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) não-eventualidade; d) onerosidade; e) subordinação ao tomador dos serviços.

Assim, o Direito do Trabalho considera que a prestação de serviços é aquela *pactuada por uma pessoa física*, e os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer etc.) importam a pessoa física, não

³ CLT, 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.”

⁴ CLT, art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Logo, a figura do trabalhador será sempre uma pessoa natural. Nesse sentido, escreve Vecchi (2007, p. 297) que, para que se configure uma relação de emprego, há a necessidade da presença de empregado, que necessariamente terá de ser pessoa física, pois não pode ser empregado pessoa jurídica.

A *personalidade*, apesar de apresentar ligação com o elemento anterior, demonstra uma importante distinção no sentido de que o fato de o trabalho ser prestado pela pessoa física não, necessariamente, significa que seja prestado com personalidade, pois esse segundo elemento fático-jurídico também deve ser aferido na relação jurídica concreta formulada entre as partes. Conforme explica Delgado:

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de *infungibilidade*, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-e substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente – circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado -, descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico. (2001, p. 291)

Essa característica está diretamente ligada à pessoa do trabalhador, não se aplicando ao empregador, que, por sua vez, pode ser pessoa física ou jurídica, além de que pode ocorrer a substituição sem extinção do vínculo empregatício, o que pode acontecer nos casos de sucessão de empregadores ou empresa. Todavia, existem situações em que ocorrem substituições de trabalhadores sem que seja suprimida a personalidade, como no caso de haver o consentimento do tomador de serviços, desde que seja eventual e não se configure como regra. Existem também aquelas substituições autorizadas por lei ou norma autônoma, quais sejam, licença-gestante, férias etc. Nesses casos, apenas se suspende ou se interrompe o contrato do trabalhador afastado, sem descaracterizar a personalidade inerente à relação de emprego.

Por fim, frisa-se que o elemento personalidade incide somente sobre a figura do empregado, em virtude de que no que tange ao empregador, prevalece o oposto, já que vigente no Direito do Trabalho o princípio da despersonalização da figura do empregador.

A *não-eventualidade* é outro elemento que caracteriza a relação de emprego, em virtude de que a duração do contrato empregatício tende a ser incentivada ao máximo pelas normas trabalhistas. Por isso, há o princípio da continuidade da relação de emprego, conforme previsto no art. 7º, inciso I⁵, da Constituição Federal de 1988, pelo qual se incentiva a permanência indefinida do vínculo de emprego, emergindo como exceções as hipóteses de pactuações temporárias.

Assim, entende-se como trabalho não eventual aquele que não esteja vinculado a um determinado evento, pois, caso o serviço esteja ligado a um acontecimento ou trabalho específico, o trabalhador seria eventual e, com a conclusão do trabalho determinado, estaria automaticamente afastado. Dessa forma, como explica Vecchi (2007, p. 299) eventual é o trabalho episódico, extraordinário, fortuito, cuja prestação não há como definir, nem o período em que será prestado, bem como, em última análise, que não esteja vinculado à própria atividade da empresa.

No mesmo sentido afirma Camino:

Serviços não-eventuais são os serviços rotineiros da empresa, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados, antítese dos serviços eventuais, circunstancialmente necessários, destinados ao atendimento de emergência, quando interessa a obtenção do resultado ou a realização de determinado serviço e não o ato de trabalhar. (2004, p. 188)

Assim, o trabalho não eventual caracteriza-se como aquele ligado à atividade-fim da empresa, inserido naturalmente nesta atividade e sendo o objeto da relação empregatícia. A teoria do evento, conforme afirma Delgado, “considera como eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço”. (2001, p. 295).

Ora, o conceito de não-eventualidade, conforme Delgado, “é um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho. A dissensão apresenta-se na doutrina, na jurisprudência e nos próprios textos legais.” (2001, p. 294). Assim, a conduta mais sensata

⁵ CF/88, art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

ao operador jurídico é utilizar-se de forma combinada das diferentes teorias para posterior aplicação ao caso concreto.

Outro elemento que define a relação empregatícia é a *onerosidade*, pois a prestação de serviços não pode ocorrer gratuitamente. A relação de emprego tem caráter patrimonial e nela existe a intenção de remuneração do trabalho prestado ou a prestar. Pode haver relação de emprego sem que haja o pagamento efetivo da remuneração, desde que esteja presente a onerosidade, não ocorrendo a prestação de serviços gratuita. O não-pagamento de salários não descaracteriza a relação de emprego, desde que esteja presente o intuito de onerosidade. Ressalta-se que o salário do empregado tem caráter forfetário, de modo que é devido independentemente da situação econômica em que se encontre o empregador, conforme estabelece o artigo 2º, *caput*, da CLT, ou seja, o risco da atividade econômica é do empregador.

É por meio da relação sociojurídica que o moderno sistema econômico garante a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, originando daí o universo de bens econômicos do mercado. Dessa forma, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em prol do trabalhador em virtude da relação empregatícia pactuada.

A onerosidade manifesta-se pelo pagamento de parcelas dirigidas a remunerar o empregado, em razão do contrato empregatício pactuado, sendo o pagamento efetuado pelo empregador. Essas parcelas formam o complexo salarial, constituído por verbas da mesma natureza jurídica. A CLT se refere à onerosidade no art. 3º⁶, *caput*, "...mediante salário". A contraprestação econômica do empregador ao empregado pode ter formas variadas na prática, pois sabe-se que o salário pode ser pago em dinheiro ou parcialmente em utilidades, conforme estabelece o art. 458⁷ da CLT.

No entanto, existem prestações de trabalho ofertadas como trabalho efetivamente voluntário (Lei 9.608/1998)⁸, por exemplo, em virtude de causa benevolente, que não evidenciam a intenção empregatícia onerosa, não havendo relação de emprego. Assim, quando alguém labora para entidade política, filantrópica, religiosa etc. por longo período, sem nunca ter recebido qualquer pagamento, indica que não há intenção onerosa, mas

⁶ CLT, art. 3º: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

⁷ CLT, art. 458: Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

⁸ Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998 – Dispõe sobre o serviço voluntário de dá outras providências.

graciosa, e é assim que o prestador se vincula àquela relação social. A expressão *animus contrahendi* traduz a intenção do prestador de se vincular ou não a título oneroso e empregatício, e inexistindo essa intenção não há o plano subjetivo do elemento fático-jurídico da onerosidade.

Por fim, inclui-se o elemento da *subordinação*, o qual consiste no fato de que o empregado está sujeito a cumprir as ordens do empregador. Esse elemento é essencial na configuração da relação de emprego, sendo com base nesse elemento que na maioria das vezes se baseará a distinção de outras formas de prestação de trabalho que não a de emprego. Nas palavras de Vecchi (2007, p. 302), a doutrina dominante vê a subordinação como hierárquica e jurídica, que se configura apenas quando o empregado está adstrito ao cumprimento de ordens numa organização de tipo piramidal.

A subordinação é o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e as diversas modalidades de trabalho autônomo. Subordinação é assim conceituada por Delgado:

Subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma idéia básica de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência.

A situação de subordinação em que se encontra o trabalhador transfere ao empregador o poder de direção sobre a atividade desempenhada. No Direito do Trabalho a subordinação é vista de um prisma objetivo, uma vez que atua sob a forma de realização da prestação do serviço, não sobre a pessoa do empregado.

No que tange à natureza da subordinação, classifica-se como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho. Antigas posições doutrinárias foram registradas pela teoria justralhista, as quais não admitiam o caráter jurídico do fenômeno subordinação, considerando-a como sendo uma dependência econômica. Nesse sentido discorre Delgado:

A subordinação (assimilada à expressão dependência) já foi, também, considerada como fenômeno de natureza e fundamentação técnica (dependência técnica): o empregador monopolizaria, naturalmente, o conhecimento necessário ao processo de produção em que se encontrava inserido o empregado, assegurando-se, em conseqüência, de um poder específico sobre o trabalhador. A assimetria no conhecimento técnico daria fundamento à assimetria na relação jurídica de emprego. (2001, p. 304)

A natureza da subordinação numa relação de emprego em que se admite como essencial o elemento volitivo, sem dúvida, é jurídica, também sendo vista como dependência pessoal, em virtude do contrato de trabalho ser *intuitu personae* para o empregado. O elemento subordinação resulta da obrigação personalíssima de trabalhar, independentemente da qualificação profissional e da condição econômica ou social do trabalhador. Além do trabalhador exercer suas atividades, deve executá-las sob a direção e fiscalização de outrem.

O empregador, na relação empregatícia, adquire o direito de dispor da força de trabalho e da própria pessoa do empregado, dentro dos limites qualitativos e quantitativos estabelecidos. Portanto, o empregado é o sujeito subordinado e o empregador o sujeito subordinante da relação de emprego.

Ainda no que tange a natureza da subordinação, cabe salientar que tem natureza jurídica, uma vez que está adstrita ao contrato. Portanto, “concebendo-se isso como uma forma de valorização da dignidade do trabalhador, reconhecendo sua autonomia e apenas o fazendo subordinado ao empregador nos limites da relação contratual travada, desde que respeitados os seus direitos fundamentais”. (VECCHI, 2007, p. 309).

1.4 Poder diretivo do empregador

De acordo com a previsão do artigo 2º⁹ da CLT, o empregador é a empresa, individual ou coletiva, que assume os riscos da atividade econômica, bem como admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços. Portanto, na relação de emprego, sendo o empregado um trabalhador subordinado, o empregador tem direitos sobre a forma como a sua atividade é exercida.

⁹ CLT, 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.

No ensinamento de Martins, o poder de direção seria um direito potestativo, ao qual o empregado não poderia se opor (1999, p. 77). Porém, esse poder não é ilimitado, uma vez que a própria lei determina as limitações do poder de direção do empregador. Segundo Nascimento, o 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 (2004, p. 621).

Nesse sentido refere Vecchi:

Esse poder contratual conferido ao empregador tem várias facetas funcionais que se inter-relacionam, permitindo-lhe dirigir a prestação laboral do empregado e regulamentar a forma como será realizada dentro da dinâmica da atividade do empregador (poder de comando ou direção), bem como conferindo a este a possibilidade de fiscalizar a atividade laboral (poder de controle ou fiscalização) e, também, de disciplinar e punir o empregado que descumprir com as obrigações que nascem da realização do contrato (poder disciplinar ou punitivo). (2007, p. 357).

Assim, o poder de direção constitui-se numa consequência jurídica do próprio contrato de emprego.

A democracia deve se fazer presente em todas as relações que ocorrem na sociedade, principalmente naquelas em que há relação de poder, mesmo que entre privados, fazendo prevalecer as normas constitucionais, considerando em primeiro lugar a condição humana e cidadã do empregado.

Ainda no que tange ao poder de comando do empregador, Camino explica que esse poder preexiste ao contrato e decorre do direito de propriedade, da titularidade do capital posto em atividade econômica cujos riscos ele assume integralmente, (2004, p.228). Quando o empregado é contratado pelo empregador, esse poder preexistente torna-se poder de comando, habilitando o empregador a dispor da força de trabalho do empregado contratado. Na lição de Camino:

É inegável a superioridade hierárquica do empregador na sua relação com o empregado. Basta que lembremos a possibilidade de punir, somente entendida numa relação de hierarquia, ainda que contida pela lei e pelos limites em que estabelecida a relação de emprego. Não nos esqueçamos, de outro lado, que o exercício abusivo do poder de comando torna nulos os atos dele emanados e enseja o exercício do *jus resistantiae* do empregado, que poderá ir as últimas consequências da denúncia cheia do contrato de trabalho.

Assim, a denominação clássica é poder de comando, mas sob a égide de uma relação de natureza contratual e nos limites que esta comporta. (CAMINO, 2004, p, 229). Esse poder de direção manifesta-se através de três formas: o poder de organização, o poder de controle sobre o trabalho e o poder disciplinar sobre o empregado.

Poder de organização

O empregador organiza a atividade do empregado combinando-a com os demais fatores da empresa e com a atividade-fim desta, dando unidade ao empreendimento, em virtude de que a organização não deve ser apenas econômica, mas também de cunho social. Cabe ao empregador moldar o empregado para que cumpra com as obrigações que se propõe. Tendo o empregador o poder de organização da empresa, deve determinar as normas técnicas às quais o empregado será subordinado.

O trabalho pode ser regulamentado por meio de regulamento próprio da empresa, elaborado pelo empregador, como um conjunto sistemático de regras, escritas ou não, com ou sem a participação dos trabalhadores, para tratar de assuntos de ordem técnica ou disciplinar, organizando dentro do âmbito da empresa o trabalho e a produção.

Para uma melhor compreensão deste item, bem como dos limites do poder diretivo¹⁰, o qual será tratado ainda neste capítulo, veja-se a decisão da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. RESTRIÇÃO AO USO DE BANHEIROS. ABUSO NO EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO. ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. O cerne da controvérsia é saber se o condicionamento do uso de banheiros durante a jornada de trabalho à autorização prévia do empregador configura dano moral. Este colendo Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que a submissão do uso de banheiros à autorização prévia fere o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), traduzindo-se em verdadeiro **abuso no exercício do poder diretivo da empresa** (artigo 2º da CLT), o que configura ato ilícito, sendo assim, indenizável o dano moral. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, TST, RR-1300-49.2008.5.15.0074, 11/03/2011)

¹⁰ Ver item 1.5 deste capítulo.

Verifica-se com essa decisão do TST que o empregador tem o direito de organizar as atividades dos empregados dentro da empresa, buscando a melhor forma de sua execução, mas tal poder é limitado, pois atos que violem direitos da personalidade do trabalhador e, inclusive, ligados à sua saúde e higiene não podem prosperar.

Ressalta-se ainda que a empresa, ao interpor o recurso de revista, justificou que a restrição ao uso do banheiro se tratava de uma organização interna, em razão do processo produtivo constante; assim, havia a necessidade de substituição de funcionários nas tarefas quando da saída de algum empregado para ir ao banheiro. No entanto, mesmo com tal alegação, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que a submissão do uso de banheiros à autorização prévia fere o princípio da dignidade da pessoa humana¹¹, traduzindo-se em verdadeiro abuso de poder diretivo.

Dando continuidade ao tema, constata-se que a regulamentação da empresa geralmente é realizada e imposta pelo empregador, porém algumas optam pela participação dos seus empregados na elaboração dessas, com o intuito de dar um caráter democrático ao estabelecimento das regras a serem cumpridas dentro da empresa.

Quanto à natureza dos regulamentos, podem ser públicos ou privados. Serão públicos, quando emanados do Estado, e privados ou particulares, quando originados na empresa ou elaborados pelo empregador e empregados. Os regulamentos também podem ser obrigatórios, quando impostos por lei, ou facultativos, quando os interessados concluem pela necessidade e efetividade da elaboração. Conforme Martins, “no Brasil os regulamentos de empresa são facultativos, pois inexistente lei que imponha a sua observância” (1999, p. 79).

A publicidade é um requisito para a validade do regulamento, de tal modo que o empregador tem o dever de divulgar aos seus empregados o teor das normas que estes devem observar dentro da empresa. Quando o empregado é admitido na empresa, fica obrigado a respeitar e cumprir as regras impostas pelo regulamento interno; a partir desse momento, o regulamento passa a integrar o contrato de trabalho. No entanto, as possíveis alterações unilaterais ou, até mesmo, bilaterais que venham ocorrer, mas que porventura sejam prejudiciais ao trabalhador, encontrarão obstáculo em face do disposto na

¹¹ Ver item 2.2 do segundo capítulo.

Consolidação das Leis do Trabalho, no seu artigo 468¹², bem como no Enunciado 51 do TST¹³, em virtude de que mesmo o trabalhador concordando com as modificações do regulamento, se ele for prejudicado, elas não terão validade para os empregados antigos e somente serão válidas para os empregados admitidos após as alterações.

Seguindo esse entendimento, Vecchi (2007, p. 366), afirma que a faceta regulamentar do poder empregatício constitui-se justamente na faculdade que tem o empregador de prever e determinar o modo e as condições em que o trabalho será prestado.

Dessa forma, o empregador encontra-se numa esfera privilegiada, pois pode acrescentar cláusulas à relação de emprego, por meio de ato unilateral, criando, modificando e fixando regras disciplinadoras, porém sempre levando em consideração e respeitando os limites deste poder regulamentar. Acerca do assunto especifica Vecchi:

[...] ao exercer a faceta regulamentar, o empregador não poderá criar, por meio de regulamento da empresa, por exemplo, situações de discriminação, de quebra do princípio da igualdade de tratamento, de desconsideração pela pessoa humana, de comandos que não levem em conta os interesses sociais e comunitários. Assim, entendemos que seria plenamente nulo o regulamento de uma empresa que estabelecesse diferenciação de salário em razão da procedência de um empregado; que estabelecesse que empregados na mesma situação fossem tratados desigualmente; que determinasse a supremacia dos interesses da produção acima de condições de saúde e segurança decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana; que determinasse a supremacia da produção em total detrimento e desconsideração pela preservação ambiental (2007, p. 366).

Portanto, conforme definição de Camino (2004, p. 229), o poder regulamentar é aquele conferido ao empregador para baixar normas gerais que, incontinenti, agregam-se à relação de emprego, inegavelmente colocando o empregador em situação de privilégio diante do empregado.

Poder de controle

¹² CLT, Art. 468: “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.”

¹³ A súmula nº 51, I, do TST prevê: “As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.”

O empregador tem o direito de fiscalizar as atividades de seus empregados, uma vez que estes são seus subordinados e estão sob sua direção; logo, não podem agir de livre vontade no ambiente de trabalho, estando sempre cumprindo ordens e imposições daquele que tem o poder de controle. Acerca da fiscalização que compete ao empregador, em face do seu poder de controle, Nascimento explana:

A fiscalização inerente ao poder diretivo estende-se não só ao modo como o trabalho é prestado, mas também ao comportamento do trabalhador, tanto assim que é comum a revista dos pertences do empregado quando deixa o estabelecimento. Não prevista em lei, a revista surgiu dos usos e costumes, desde que não abusiva. Será abusiva quando ferir a dignidade do trabalhador, como a revista do empregado despido. (2004, p. 624).

Dessa forma, o empregado está sujeito a várias maneiras de controle. Como exemplo destaca-se o registro de seus horários no trabalho por meio do cartão ponto, pelo qual é obrigado a registrar sua entrada e saída da empresa diariamente. Sobre o assunto, Nascimento salienta:

Com o avanço tecnológico, surgiram novos mecanismos de controle adotados por empresas, como a instalação de circuito interno de televisão nos locais de trabalho, o uso de sensores nas revistas, os cartões magnéticos e fotos automáticas de documentos de identidade e de pessoas para entrar nos prédios onde estão estabelecidas. Em muitos casos, essas técnicas são utilizadas para atender a imperativos de segurança. Os princípios trabalhistas aplicáveis são os mesmos, não havendo motivo para alterar a regra, que é o respeito à dignidade e à privacidade da pessoa, e as exceções, que são as exigências de segurança e da organização. (2004, p. 624).

O registro do cartão de ponto, decorrente do poder de fiscalização do empregador sobre o empregado, é a forma de verificação do correto horário de trabalho do obreiro, estando previsto no artigo 74¹⁴ da CLT.

¹⁴ CLT, Art. 74: O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministério do Trabalho e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

§ 1º. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos porventura celebrados.

§ 2º. Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

§ 3º. Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo.

No ensinamento de Camino (2004, p. 229), distribuir, dirigir, orientar e fiscalizar a prestação do trabalho são as manifestações mais comuns do poder de comando do empregador, em regra delegadas a prepostos seus, empregados detentores de funções técnicas ou de chefia, fenômeno detectado já em empresas de médio porte.

Veja-se o ensinamento de Vecchi a respeito:

A faceta fiscalizadora do poder empregatício, caracteriza-se pela possibilidade que tem o empregador de aferir e fiscalizar o trabalho e as atitudes praticadas pelo empregado na prestação de serviços. Também aqui, além dos limites tradicionalmente apostos, ou seja, os limites do contrato de trabalho e das leis infraconstitucionais, devem ser acrescidos os princípios e valores fundamentais tais quais postos na Constituição. (2007, p. 366).

Desse modo, diante do direito de intimidade e privacidade do empregado, não se admitem atos de fiscalização que atentem contra os direitos da personalidade do trabalhador, como ocorre nas situações em que os empregadores realizam revistas nos empregados. Nesse sentido, veja-se decisão da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA DE BOLSAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Não se olvida que o poder empregatício engloba o poder fiscalizatório (ou poder de controle), entendido este como o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência e outras providências correlatas são manifestações do poder de controle. Por outro lado, tal poder empresarial não é dotado de caráter absoluto, na medida em que há em nosso ordenamento jurídico uma série de princípios limitadores da atuação do controle empregatício. Nesse sentido, é inquestionável que a Carta Magna de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias que agridam a liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador, que se chocam, frontalmente, com os princípios constitucionais tendentes a assegurar um Estado Democrático de Direito e outras regras impositivas inseridas na Constituição, tais como a da “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (art. 5º, caput), a de que “ninguém será submetido (...) a tratamento desumano e degradante” (art. 5º, III) e a regra geral que declara “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X). Todas essas regras criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias no contexto empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venham cercear a liberdade e dignidade do trabalhador. Há, mesmo na lei, proibição de revistas íntimas a trabalhadoras - regra que, evidentemente, no que for equânime, também se estende aos empregados, por força do art. 5º, “caput” e I, CF/88 (Art. 373-A, VII, CLT). Nesse contexto, e sob uma interpretação sistemática e

razoável dos preceitos legais e constitucionais aplicáveis à hipótese, este Relator entende que a revista diária em bolsas e sacolas, por se tratar de exposição contínua da empregada a situação constrangedora no ambiente de trabalho, que limita sua liberdade e agride sua imagem, caracteriza, por si só, a extrapolação daqueles limites impostos ao poder fiscalizatório empresarial, mormente quando o empregador possui outras formas de, no caso concreto, proteger seu patrimônio contra possíveis violações. Destarte, as empresas, como a Reclamada, têm plenas condições de utilizar outros instrumentos eficazes de controle de seus produtos, como câmeras de filmagens e etiquetas magnéticas. Tais procedimentos inibem e evitam a violação do patrimônio da empresa e, ao mesmo tempo, preservam a honra e a imagem do trabalhador. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui as razões expendidas na decisão denegatória que assim subsiste pelos seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (BRASIL, TST, AIRR-1580800-02.2007.5.09.0007, 25/03/2011)

Portanto, evidencia-se que, mesmo não havendo o contato físico durante as revistas nas bolsas dos empregados, ocorre uma exposição indevida da intimidade dos trabalhadores, e esse procedimento diário, contínuo, causador de constrangimento no ambiente de trabalho extrapola os limites do poder de fiscalização.

Constata-se ainda que, dispondo o empregador de outras formas de proteger seu patrimônio contra possíveis violações, deve utilizá-las de forma a preservar a honra e imagem dos trabalhadores.

Poder disciplinar

O direito que o empregador tem de impor sanções disciplinares aos seus empregados, chama-se “poder disciplinar”. O poder punitivo que compete ao empregador decorre da propriedade da empresa, pois é o patrão, o proprietário do conjunto de bens, que tem o direito de usá-los e desfrutá-los; por isso a justificativa de atitudes punitivas do empregador na defesa de sua propriedade.

Quanto ao poder disciplinar, Nascimento esclarece:

O poder disciplinar exercita-se segundo uma forma que será estatutária ou convencional, sempre subordinada à forma legal. Estatutária, quando o regime de disciplina e sanções aplicáveis à sua violação estão previstos no regulamento da Empresa, e convencional, quando previsto em acordos ou convenções coletivas. Essas duas formas não podem contrariar as normas legais, que são protecionistas e se destinam a evitar o abuso de direito. Com o mesmo fim, o poder disciplinar é submetido a controle, que será estatal ou não-estatal, o primeiro mediante controle do Ministério do Trabalho ou do Poder Judiciário, o segundo pelos organismos de relação entre pessoal e empregador na empresa. (2004, p. 623).

O artigo 474¹⁵ da CLT prevê a suspensão disciplinar do empregado de até trinta dias, porém, se a penalidade for por tempo maior, resultará em dispensa sem justa causa, com o empregado tendo seus direitos assegurados na ruptura do contrato pelo empregador. O art. 482¹⁶ prevê um catálogo de atos caracterizadores da “justa causa” para a despedida.

O empregado pode ser advertido e suspenso, sendo a advertência muitas vezes feita de forma verbal e, caso o empregado reitere o cometimento de uma falta, ocorre a advertência por escrito, e a próxima falta acarreta a suspensão, conforme explica Martins (1999, p. 80). Com o intuito de complementar a explanação referente às sanções disciplinares transcreve-se o ensinamento de Camino:

¹⁵ CLT, Art. 474: “A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.”

¹⁶ CLT, Art. 482: Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido, suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Impor sanções disciplinares ao empregado faltoso – sem dúvida, temos aqui a expressão mais veemente da superioridade hierárquica do empregador. Diante de conduta inadequada do empregado, o empregador exercerá legitimamente o direito de puni-lo, negando-lhe o trabalho, fonte do salário ou indo ao extremo da despedida com justa causa, o caso dos empregados sem estabilidade no emprego. O direito disciplinar tem destacado capítulo no direito do trabalho e decorre, justamente, dessa faceta peculiar do empregador. A lei brasileira não tem um capítulo especificamente destinado ao poder disciplinar. Contudo, limita a suspensão disciplinar, mediante a qual o empregado fica impedido de trabalhar e, conseqüentemente, perde os salários correspondentes, ao teto de trinta dias (art. 474 da CLT) e define as justas causas para o seu exercício até o ato extremo do despedimento (art. 482 da CLT). A jurisprudência encontrou campo fértil para construir em torno do instituto, com destaque aos aspectos da abusividade das punições, quer quanto à sua natureza, quer quanto à sua extensão. Consolidou-se, por exemplo, a extrema severidade com que tratada a suspensão abusiva, sem adequação à extensão da falta cometida pelo empregado. Constatada a suspensão desproporcional, esta é nula e revertem-se todas as suas conseqüências. O juiz do trabalho não faz a adequação, nem desqualifica a penalidade imposta. (2004, p. 231).

O empregador exerce o poder disciplinar quando estabelece padrões de conduta que devem ser observados pelos trabalhadores, bem como quando aplica sanções em virtude do descumprimento das normas que fazem parte do regulamento da empresa. O poder disciplinar também possui caráter educativo, conforme ensina Camino:

Outra faceta do poder disciplinar expressa-se no seu caráter educativo. Diante de conduta faltosa de seu empregado, o empregador poderá optar por medida educativa. O empregado negligente com o uso de equipamentos de proteção individual é chamado a se submeter a instrução intensiva para prevenir doenças e acidentes do trabalho. O empregado imperito poderá ser submetido a instrução específica para a operação de determinada máquina. Em tais casos, a instrução é compulsória: o empregado não poderá se recusar a freqüentar os cursos de instrução. (2004, p. 232).

Ainda no que diz respeito ao cometimento de ato faltoso pelo empregado, Martins destaca que “o empregado poderá ser dispensado de imediato, sem antes ter sido advertido ou suspenso, desde que a falta por ele cometida seja realmente grave” (1999, p. 81). Nesse sentido, esclarece que o melhor seria que o empregado fosse advertido verbalmente quando praticasse a primeira falta, advertido por escrito na segunda, suspenso na terceira vez e dispensado na quarta.

A aplicação da pena imposta ao empregado pelo empregador pode ser controlada pelo Poder Judiciário, uma vez que o empregador pode exceder o seu poder disciplinar,

agindo ilícita e/ou arbitrariamente. Por isso existem as limitações às penalidades a serem aplicadas¹⁷. Seguindo o ensinamento de Vecchi:

Embora esses critérios para a aplicação das punições disciplinares realmente possibilitem um mínimo controle da faceta disciplinar do poder empregatício, entendemos que lhes deve ser dada uma nova fundamentação, bem como lhes devem ser acrescentados aspectos relativos ao que poderíamos chamar de “direito a ser informado”. Com efeito, todos esses critérios devem passar a ser revisitados à luz dos princípios e valores constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais chamados “inespecíficos”, o valor social do trabalho, a solidariedade, entre outros, todos com vistas a não permitir que a faceta disciplinar do poder empregatício se transforme em abuso. (2007, p. 370).

O poder disciplinar não pode ser arbitrário, mas ser exercido dentro das normas vigentes, levando em consideração os direitos humanos fundamentais e os princípios constitucionais, uma vez que são limites ao exercício deste poder pertinente ao empregador. Todavia, o empregado é ser humano dotado de dignidade e continua sendo cidadão ao adentrar na empresa.

1.5 Limites do poder diretivo

Em decorrência da relação de emprego, empregado e empregador tem deveres que independem de previsão expressa, porém o poder empregatício não permite que o empregador determine qualquer coisa de forma arbitrária, pois ele encontra no contrato e na ordem jurídica vigente a sua justificação e limitação.

Nesse sentido, Lima leciona que o empregado deve desempenhar com zelo e perfeição os serviços compreendidos na natureza do contrato, devendo colaborar com o

¹⁷ De acordo com Vecchi: foi assentado que no direito brasileiro as penalidades possíveis de serem aplicadas aos empregados faltosos seriam as seguintes:

- aplicação de suspensão disciplinar (afastamento do trabalho sem pagamento de remuneração) até no máximo de trinta dias (art. 474 da CLT); caso o afastamento seja superior a esse limite, considera-se que se caracteriza a despedida sem justa causa;
- aplicação de advertência não prevista em lei, mas decorrente do fato de que, se pode o empregador demitir por justa causa e suspender o empregado, que são conseqüências mais graves para os atos faltosos, certamente tem o poder menor de advertir o empregado;
- aplicação de multa, a qual não é possível para os trabalhadores em geral, somente sendo admissível para os casos expressamente previstos em lei, como, por exemplo, para os atletas de futebol;
- aplicação da demissão por justa causa, a penalidade maior dentro do contrato de emprego, pois possibilita a despedida sem o pagamento das indenizações e outras parcelas decorrentes da despedida sem justa causa. (2007, p. 368).

empregador, guardando segredos, zelando pelo nome da empresa, bem como cumprindo com as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. (2007, p. 145). Na sequência, Lima explica as obrigações do empregador:

[...] observar as normas imperativas do Estado e as contratuais. Outra obrigação legal do empregador consiste em cumprir e fazer cumprir as normas de saúde e segurança do trabalho. Na parte contratual, cumpre ao empregador não exigir mais do que o legal e suportável, nem mais nem fora do pactuado; não rebaixar a condição de trabalho; remunerar todo o trabalho tomado; respeitar a intimidade e a pessoa do empregado; proporcionar trabalho ao empregado. (2007, p. 146).

O empregador não poderá criar, por meio de regulamentos da empresa, situações de discriminação ou fiscalizar o empregado de maneira que venha a atingir sua intimidade e privacidade. Buscando-se o ensinamento de Vecchi, tem-se que:

Ao postularmos que o poder empregatício deve ser entendido como um poder exercido de acordo e com fundamento na ordem jurídica como um todo, estamos chamando a atenção para a necessidade de proteção dos direitos humanos fundamentais nas relações de emprego, bem como de colocarmos em xeque nossos prejuízos para que possamos compreender adequadamente esse fenômeno dentro de um Estado Democrático de Direito. (2009, p. 187).

Cabe aqui salientar que o empregador tem uma obrigação principal em relação ao empregado, que se trata da contraprestação do trabalho, o salário propriamente dito. Ressalta Camino que “a inadimplência salarial constitui falta grave do empregador, a mais séria espécie de descumprimento do contrato”(2004, p. 331). Assim, ocorrendo essa inadimplência, o empregado adquire o direito de pleitear a resolução judicial do contrato de trabalho, de acordo com a previsão do art. 483¹⁸, alínea d, da CLT. Ainda Camino ensina que, “da mesma forma como ocorre com o empregado, o empregador também tem deveres, naturalmente decorrentes da relação de emprego, independentemente de previsão expressa, identificados como obrigações acessórias” (2004, p. 331).

Dessa forma, sendo o empregador o detentor da atividade produtiva, as obrigações acessórias vinculam-se a esta condição, conforme lição de Camino:

¹⁸ CLT, Art. 483: O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato.

As obrigações acessórias do empregador têm estreita vinculação com a sua condição de empreendedor da atividade produtiva, em especial com as condições de trabalho nos estabelecimentos da empresa. Consubstanciam, ainda, verdadeiras expressões dos limites ao poder de comando, impedindo o seu exercício abusivo, geralmente através de obrigações de não fazer. (2004, p. 332).

Portanto, entende-se que o empregador não encontra limite somente nas obrigações de fazer, mas, sobretudo, nas situações em que não deve agir para que não ocorra excesso de poder.

Uma obrigação de não fazer que cabe ao empregador é quanto à discriminação, uma vez que ele tem o *dever de não discriminar*, pois a Constituição Federal estabelece em seu art. 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII¹⁹, o princípio da não-discriminação no trabalho, no que se refere aos critérios de admissão, salários e natureza do trabalho. Porém, infelizmente, esse dever nem sempre é respeitado, resultando em diversas ações de trabalhadores que tiveram seus direitos violados. Camino afirma que esse dever “é um dos mais descumpridos na empresa, em especial nos aspectos salariais, em detrimento de mulheres e dos menores”. Leciona ainda que “não são raros os casos de regulamentos de empresa consagrarem critérios discriminatórios de progressão salarial ou na carreira”. (2004, p. 332).

Ressalta-se também a ocorrência de discriminação em relação aos trabalhadores mais velhos, situação para a qual a legislação trabalhista não contempla solução, em virtude do direito inerente ao empregador de contratar empregados que estejam de acordo com as necessidades da empresa. No Brasil, a discriminação no trabalho é reprimida de forma severa, em virtude do advento da Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, a qual proíbe a prática discriminatória e limitativa nas admissões de empregados, bem como na execução do contrato de trabalho, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, conforme o seu art. 1º. Essa lei contempla ainda a proibição de discriminação em relação à mulher, aos portadores do vírus HIV e à revista íntima, a qual se trata de um dos atos mais praticados pelos empregadores e causador de muito constrangimento de empregados.

¹⁹ CF/88, art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

Outra obrigação acessória de muita relevância é referente ao *dever de dar trabalho*, pois, conforme Camino, “diz respeito à atitude maliciosa do empregador, de negar trabalho ou restringir o acesso ao trabalho, reduzindo a produção quando o salário do empregado dela depende” (2004, p. 334). Dessa forma, resta claro que o empregador não pode frustrar o empregado que foi contratado para exercer certa atividade e receber sua remuneração por isso, pois este tem uma expectativa dentro da empresa, uma vez que foi contratado para trabalhar, exercer suas atividades e ser recompensado por isso, não ficar prostrado dentro da empresa e diante de seus colegas de trabalho, acarretando com isso uma situação de constrangimento.

Mesmo quando a negativa de dar trabalho decorre de um direito do empregador, nos casos de suspensões disciplinares, a lei estabelece limites, além dos quais configura-se o seu exercício abusivo. (CAMINO, 2004, p. 334).

A CLT contempla nos seus artigos 474²⁰ e 483, alínea g²¹, os limites impostos aos empregadores no que tange à suspensão e a redução salarial do empregado.

O *dever de fornecer os instrumentos necessários à prestação do trabalho* é outra obrigação acessória de suma importância, pois o empregador é detentor do empreendimento econômico e, sendo assim, responde pelos custos de toda atividade da empresa. Portanto, é ele o responsável por disponibilizar aos seus empregados tudo aquilo que for necessário no labor, como uniformes, ferramentas, insumos, equipamentos de proteção individual, etc.

O art. 462²² da CLT veda desconto salarial para fins de adquirir equipamentos, como ocorre frequentemente nos casos dos uniformes, os quais são de inteira responsabilidade do empregador, no caso de exigência de uso.

O *dever de propiciar condições adequadas de higiene, segurança e conforto do trabalho* encontra-se minuciosamente contemplado na CLT e em legislação específica, uma vez que se refere às condições insalubres e perigosas às quais os trabalhadores se sujeitam. A Consolidação das Leis do Trabalho possui capítulo específico para a matéria Da Segurança e Medicina do Trabalho - cuja especificação constitui atribuição do Ministério do Trabalho, o qual elabora o quadro das atividades insalubres e perigosas.

²⁰ CLT, Art. 474: A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

²¹ CLT, Art. 483: O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

²² CLT, Art. 462: Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

Portanto, os empregadores que descumprem as normas são penalizados rigorosamente por meio de multas ou, até mesmo, com a interdição da empresa.

Outra obrigação acessória do empregador que merece destaque nesta pesquisa diz respeito ao *dever de urbanidade*, conforme explica Camino:

A exemplo do ocorrido com o empregado, o empregador também está sujeito ao dever de urbanidade e de adequada conduta social, abstendo-se de condutas inapropriadas, capazes de constranger o empregado, ofendê-lo na sua honra ou de sua família, nome profissional ou integridade física. As mesmas razões justificadoras de tais deveres em relação ao empregado são pertinentes em relação ao empregador, por razões óbvias. (2004, p. 338).

Está prevista na CLT, art. 483, alíneas e e f²³, a possibilidade de denúncia com justa causa do contrato pelo empregado na ocorrência, pelo empregador, de ofensa a sua honra ou boa fama ou de sua família, ou sua integridade física.

O *dever de proteção* condiz com a obrigação acessória mais ampla que compete ao empregador. Por isso, é forçosa a lição de Camino:

O empregador, ao se apropriar da força de trabalho de seu empregado, tem o dever de protegê-lo. Esse dever é amplo e comporta prevenção a toda e qualquer situação de perigo ao qual o empregado possa estar sujeito. Ao empregador cabe, além da proteção da integridade física e da saúde de seu empregado, a responsabilidade de preservá-lo na sua **dignidade**, especificamente, no que diz respeito aos seus direitos de personalidade. A intimidade, a vida privada, a honra, a boa fama, a imagem, o corpo do empregado são direitos inalienáveis e intrínsecos à dignidade da pessoa humana. Esse dever de preservar a intocabilidade de tais direitos impõe-se ao empregador não só enquanto potencial agente de atos ofensivos a tais direitos, como também sujeito obrigado a evitar a ação de terceiros por força da atividade profissional do empregado. A ação ou omissão voluntária, ou a negligência ou imprudência do empregador em preservar a integridade física e moral de seu empregado poderá ensejar situação de dano potencial capaz de caracterizar séria infração ao dever de proteção. Da mesma forma, o exercício abusivo do poder diretivo tem sido causa de assédio moral, numa espécie de psicoterrorismo de conseqüências funestas para os empregados. O reconhecimento do patrimônio moral, suscetível de agravo, pressentido de há muito na doutrina e expressamente reconhecido na Constituição de 1988 e, agora, no Código Civil, abriu o espaço de discussão do assédio moral e do dano moral, através de atos de comando do empregador que se perpetravam praticamente impunes. Essa abertura ao espaço nobre dos direitos de personalidade permite nova leitura do art. 483 da CLT, quando cogita de exigência de serviços superiores às forças do empregado ou contrários à lei e aos bons costumes, de tratamento do empregado com rigor excessivo, de exposição do empregado a perigo manifesto ou mal considerável, de atos lesivos à honra e à boa fama do empregado ou de sua família. Além de justa causa para

²³ CLT, Art. 483: O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

o empregado considerar rescindido seu contrato de trabalho, com as repercussões de ordem material daí advindas, essas práticas ensejam repercussão no patrimônio moral do empregado, passíveis de indenização. Da mesma forma, os atos discriminatórios capazes de repercutir na esfera pessoal do empregado, intrinsecamente abusivos. (2004, p. 338/339).

De acordo, ainda, com o ensinamento de Hainzenreder Junior, “o estado de sujeição do empregado denota apenas a subordinação hierárquica decorrente do contrato de trabalho”. Portanto, cabe dizer que o empregado está sujeito às ordens do empregador dentro do que está previsto no seu contrato de trabalho e obedecendo aos limites da lei. Desse modo, “em que pese a existência dos deveres de obediência, de diligência e de fidelidade do empregado, não significa que o empregador tenha a disponibilidade sobre a pessoa do trabalhador”. (2009, p. 80).

Ainda nesse norte, ensina Hainzenreder Junior:

[...] toda relação jurídica, seja ela de emprego ou de qualquer outra natureza, deve zelar pela dignidade da pessoa humana. Não foi por menor razão que o legislador, no que repisa ao direito do trabalho, através do art. 170, *caput*, da Carta Magna, relacionou a vida digna ao princípio da valorização do trabalho humano. Isso porque a dignidade humana não é apenas o fundamento do Estado democrático de direito, mas sim de todas as relações jurídicas e humanas. Por essa razão, o poder de direção jamais pode ser utilizado para obtenção de vantagens indevidas e em desrespeito aos direitos fundamentais. (2009, p. 84)

Portanto, verifica-se que a subordinação decorrente da relação de trabalho não dá ao empregador o direito de ultrapassar seus limites de direção, controle e fiscalização, invadindo a vida pessoal de seus empregados, sob pena de responder pelos danos causados.

2 CONSIDERAÇÕES PRINCÍPIOLÓGICAS

Os princípios constitucionais compreendem todos os valores essenciais relativos à validade do sistema jurídico previstos na Constituição Federal de 1988, a Lei Maior. Estes princípios são de enorme relevância no mundo jurídico, considerando que os demais preceitos normativos devem estar de acordo com suas previsões, sob pena de serem considerados inconstitucionais.

Os princípios jurídicos demonstram-se como ferramentas fundamentais nas soluções de conflitos que surgem na sociedade, sendo indispensáveis nas demandas trabalhistas.

2.1 Aspectos gerais

Os princípios formam a base do ordenamento jurídico, apresentando-se como diretrizes máximas, orientando a interpretação das normas existentes. São fontes diretas de direitos e obrigações. Vecchi afirma que os princípios jurídicos “comandam todo o processo de criação e aplicação do direito”. (2007, p. 219).

Assim, pode-se dizer que os princípios jurídicos são dotados de superioridade, uma vez que estão previstos na Constituição Federal, de forma a servirem de fundamento de todo o sistema normativo. Veja-se, nesse sentido, o ensinamento de Vecchi:

[...] busca-se uma reaproximação do direito com a ética, quando, então, determinados valores compartilhados pela comunidade são integrados e materializados em princípios do ordenamento jurídico vigente, os quais, além de serem a síntese dos valores obrigados no ordenamento, são considerados como normas jurídicas. Assim, tanto os princípios como as regras são entendidos como tendo força normativa. São os princípios que introduzem o mundo prático no direito e, ao contrário do que às vezes pensa parte da doutrina, não abrem espaço para uma interpretação pela qual várias respostas são possíveis, mas, sim, possibilitam a resposta adequada para aquele caso no qual são concretizados. (2007, p. 221-222)

Dessa forma, reitera-se que os princípios são utilizados para fundamentar a ordem jurídica, bem como inspirar novas regras e, ainda, suprir a falta de legislação para certos casos concretos. Todavia, não se pode deixar de mencionar a função dos princípios quando utilizados na interpretação e entendimento das normas, pelos juristas. Conforme leciona

Vecchi, “quando os princípios são consagrados principalmente em sede constitucional, apresentam-se como normas fundamentais a serem utilizadas para a solução dos problemas jurídicos”. (2007, p. 225).

Na lição de Delgado, “os princípios, na Ciência Jurídica, não somente preservam irrefutável validade, como se destacam pela qualidade de importantes contributos à compreensão global e integrada de qualquer universo normativo”. (2001, p. 159-160). Os princípios conceituam-se, para a ciência do direito, como proposições ideais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o.

Para Camino, os princípios no direito têm tríplice função:

[...] para o legislador, informam a criação da norma; para o intérprete e o operador do direito, orientam a compreensão da norma existente e podem, eventualmente, assumir o papel de fonte integradora da lacuna da norma. Mais explicitamente, no ato da criação da lei, o legislador deve fazê-lo em consonância com os princípios mais adequados ao fato social objeto da sua preocupação (função informadora dos princípios); na aplicação da lei existente, o intérprete deve procurar compreendê-la harmoniosamente com os princípios que a fundamentaram (função interpretadora); chamado a solucionar o caso concreto sem enquadramento legal, o juiz deve buscar a solução naquelas idéias fundantes que presidiram a elaboração da lei, acaso ela existisse (função integradora). (2004, p. 91).

Os princípios são mais duradouros do que as normas e transcendem o direito positivado, apesar de estarem também sujeitos às transformações da história e à correlação de forças na sociedade. (CAMINO, 2004, p. 91).

No que tange à flexibilização dos princípios, não pode ser compreendida de forma tão simplista. Conforme o ensinamento de Camino “deve emergir do processo de organização coletiva e conscientização da classe trabalhadora”, permitindo, dessa forma, que a negociação ocorra em pé de igualdade com o capital. Logo, a flexibilização deve acontecer indiscriminadamente, com o intuito de evolução da classe trabalhadora, não retroagindo-a. (2004, p. 92).

2.2 Princípios constitucionais

Entre os princípios fundamentais da Constituição Federal destaca-se, em primeiro lugar, *a dignidade da pessoa humana* como sendo o valor preponderante, advindo dela os

demais valores. No que diz respeito a este princípio, Camino ensina que “o valor da dignidade da pessoa humana não é apenas do Estado, mas da sociedade que nele se organiza e que dele deve exigir a consecução de uma política tendente a preservar e respeitar o valor fundamental”. (2004, p. 92).

A Constituição Federal de 1988 prevê o princípio da dignidade da pessoa humana no seu art. 1º, inciso III²⁴, configurando uma ferramenta de interpretação de todo o ordenamento jurídico pátrio.

Para Vecchi, “o princípio da dignidade da pessoa humana é a fonte de grande parte dos direitos fundamentais, estabelecendo também, o limite absoluto às restrições a esses direitos, pois é indisponível” (2007, p. 241). Contudo, vislumbra-se, que este princípio pauta não só as relações entre Estado e indivíduo, mas também as relações interindividuais.

Para asseverar a relevância deste princípio constitucional, Vecchi explana:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana estabelece um grau de proteção e autonomia da pessoa humana perante o Estado e as demais pessoas humanas ou pessoas jurídicas públicas ou privadas, além de impor a satisfação de condições mínimas de existência capazes de tornar capaz ao ser humano realmente viver, não só sobreviver. (2007, p. 244).

Assim, evidencia-se que as pessoas necessitam de um mínimo de condições sociais a fim de realizarem seus objetivos para o bem e desenvolverem suas capacidades morais, tendo um mínimo de qualidade de vida humana e organizando-se social e economicamente dentro da sociedade. Para isso, existe a garantia de direitos básicos e fundamentais, para que os indivíduos busquem a sua efetivação perante o Estado e demais cidadãos. Vecchi assim conclui:

[...] este princípio possui uma carga normativa extremamente vigorosa, a qual não pode ficar como mera promessa do legislador constituinte, mas deve ser expressa e concretizada em cada manifestação jurídica, a partir do qual, por uma interpretação sistemática e vitalizante, pode-se alcançar justiça no caso concreto. (2007, p. 245).

²⁴ CF/88, art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana;

Desse modo, fica claro que o direito orienta quanto à conduta das pessoas, a fim de que ajam com respeito à dignidade dos indivíduos, quando em busca da justiça. Sobre o tema ainda é importante analisar a explanação de Nascimento:

A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é uma questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais. (2004, p. 358).

Em relação ao significado de dignidade da pessoa humana, Hainzenreder Júnior explica que a sua análise pode ocorrer sob diferentes prismas, em conformidade com aspectos religiosos, filosóficos e políticos. Portanto, é indispensável destacar o ensinamento do autor:

A dignidade da pessoa humana foi desenvolvida pelo cristianismo sob dois fundamentos: o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza originária através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisão contra seu desejo natural. A dignidade da pessoa humana reside em sua natureza racional e é pelo fato da racionalidade que o homem pertence a si próprio e tem uma vontade autônoma.

Segundo o pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, a dignidade da pessoa humana era vista de acordo com a notoriedade da pessoa em relação à comunidade em que vivia, relacionando-se com a posição social ocupada. Já na concepção jusnaturalista, dos séculos XVII e XVIII, a idéia do direito natural passou a ser analisada em conformidade com a razão, destacando-se, nesse período, o pensamento Kantiano. Segundo este, o fundamento da dignidade é a autonomia ética do ser humano, o qual existe como um fim em si mesmo. Na visão de Kant, quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade. Assim, entendia o autor que no mundo social existem duas categorias de valores, quais sejam, o preço e a dignidade: esta representa um valor interior (moral), sendo de interesse geral; aquele representa um valor exterior (de mercado), manifestando interesses particulares. As coisas tem preço; as pessoas, dignidade. (2009, p. 6-7).

A proteção e o reconhecimento da dignidade da pessoa humana pelo ordenamento jurídico constituem requisito indispensável para sua legitimação.

O *princípio da valorização do trabalho*, também está previsto na Constituição Federal de 1988, no art. 1º, inciso IV²⁵, e no art. 170²⁶, *caput*, sendo um princípio

²⁵ CF/88, art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

fundamental geral inerente a todas as formas de trabalho. Para o entendimento deste princípio é de suma importância o ensinamento de Vecchi:

Este princípio caracteriza o trabalho como valor fundamental, não podendo ser tratado como mercadoria, por ser base do desenvolvimento da sociedade. Isso não significa apenas o aspecto econômico do trabalho, mas também o aspecto ético, demonstrando que o trabalho é fator de desenvolvimento não só de riqueza, mas também da própria personalidade humana, pois deve possibilitar que o homem, em sua atividade, acabe por imprimir no mundo um pouco de sua individualidade e de sua contribuição social. (2007, p. 245).

O trabalho não pode ser visto meramente como utilitarista/economicista, como o é muitas vezes, mas deve ser respeitado na sua essência, levando-se em consideração que é um dos pilares da nossa sociedade, constituindo “fonte de dignificação e consideração pela pessoa que o presta”. (VECCHI, 2007, p. 246).

O valor social do trabalho compõe os direitos sociais, que são aqueles que podem exigir prestações positivas do Estado, uma vez que os direitos sociais têm por objetivo o bem-estar e a justiça social.

O *princípio da igualdade* está previsto em vários dispositivos constitucionais, destacando-se as previsões dos incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIV do art. 7^o²⁷. Este princípio “baliza de forma singular o Estado democrático de direito e expressa uma aspiração do ser humano, qual seja, a de ser tratado com igualdade”. (VECCHI, 2007, p. 246).

Não é somente a igualdade formal que se refere, mas também a material, ou substancial, ou seja, de se tratarem igualmente os iguais e de maneira diferenciada os desiguais, na medida de suas diferenças, conforme afirma Vecchi (2007, p. 247): “igualdade não significa tratar a todos abstratamente de forma igual, pois isso, ao contrário de se caracterizar como verdadeira igualdade, acabaria apenas por assegurar desigualdades”. Continua o autor:

²⁶ CF/88, art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

²⁷ CF/88, art. 7^o: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Pelas normas de direito se está sempre fazendo escolhas, valorizando certas atitudes e punindo outras, aquinhoando certas pessoas com direitos e onerando outras com obrigações, ou seja, a atividade jurídica é “discriminadora”, no sentido de que sempre são escolhidos critérios com base nos quais são construídas soluções a serem tomadas. Como vemos, discriminar é ínsito ao direito, o que não afasta, mas deve reforçar, a indagação de quando uma determinada discriminação é juridicamente válida e quando não o é, pois nem toda a discriminação feita por critérios formais de direito será aceitável quando se levar em conta a totalidade do ordenamento jurídico. Essa aferição deve ser feita diante de quaisquer atos de direito, desde as normas emanadas do Estado até as cláusulas contratuais ou atos unilaterais. (VECCHI, 2007, p. 247).

Desse modo, há a necessidade de se verificar com cautela quando uma diferenciação acontece, uma vez que não são todas as diferenciações consideradas ofensivas. Portanto, deve-se buscar o esclarecimento acerca da existência ou não de proporcionalidade e razoabilidade no tratamento dispensado. Conforme Vecchi, deve-se observar se o fator de discriminação e o tratamento conferido se afeiçoam aos valores constitucionais. (2007, p. 248).

O *princípio da autonomia privada* encontra-se na CF de 1988, juntamente com o princípio da valorização do trabalho, ambos no art. 1º, inciso IV, e art. 170, *caput*, e a autonomia privada incide no poder atribuído aos privados para moldarem suas relações jurídicas. A liberdade é a sua intenção; por isso, a autonomia privada, conforme leciona Vecchi, tem como sua expressão no campo constitucional a chamada “livre-iniciativa”, prevista como valor social (2007, p. 248). Nessa senda, o autor assinala:

[...] a autonomia privada não pode mais ser entendida no sentido tradicional, como liberdade plena de contratar, mas, sim, como liberdade valorizada enquanto compatível com os demais princípios e regras que lhe são opostos e que lhe são limitativos, ficando evidenciada a sua proteção enquanto se justifique por sua função social. (VECCHI, 2007, p. 249).

Portanto, deve-se considerar que a autonomia privada demonstra-se em diversos fenômenos jurídicos, não somente onde há contrato. Essa “livre-iniciativa” enfrentou fortes restrições no Direito do Trabalho, em virtude da grande desigualdade das partes envolvidas, conforme explica Vecchi: “A plena liberdade contratual estabeleceria uma sujeição intolerável dos interesses de um perante o outro” (2007, p. 250). Verifica-se que esse princípio é muito perceptível no Direito do Trabalho, seja na sua expressão individual, através do contrato individual de trabalho, seja na sua expressão coletiva, pela consideração das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Ligado intimamente ao princípio da igualdade está o princípio da justiça, demonstrando-se como um dos maiores valores do nosso ordenamento, uma vez que é um dos objetivos fundamentais da República. Assim, na esfera contratual, existe o *princípio da justiça contratual*, almejando garantir aos sujeitos contratantes a igualdade no procedimento de contratação, o que equivale à justiça formal. Esse princípio procura garantir o equilíbrio entre benefícios e encargos para as partes, viabilizando uma divisão equivalente das vantagens, benefícios, ônus e riscos, advindos da relação contratual.

Dando seguimento ao estudo pertinente aos princípios gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho, destaca-se o *princípio da função social do contrato*, o qual estabelece que o contrato, para ser tutelado, deve obedecer a sua função social, da mesma forma que a propriedade deve cumprir com a sua função social, e a livre-iniciativa, por sua vez, tem valor social, conforme afirma Vecchi: “Sendo o contrato um dos instrumentos de dinamização da propriedade e de atuação da livre-iniciativa, também deve cumprir sua função social, em razão da qual a ordem jurídica garante o seu conhecimento e proteção” (2007, p. 251).

Está previsto no novo Código Civil Brasileiro, em seu art. 421²⁸, que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. A Constituição Federal, por sua vez, prevê em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII²⁹, o direito de propriedade, bem como o atendimento a sua função social. Para um melhor entendimento do princípio em questão, Vecchi ensina:

A função social do contrato atuará conduzindo a que haja a busca de conservação do contrato e que este assegure trocas úteis e justas; sem aniquilar o princípio da autonomia privada, deve compatibilizá-lo com os interesses sociais e os direitos fundamentais, bem como impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros. (2007, p. 252).

Assim, considerando que a função social do contrato é projeção no âmbito contratual da função social da propriedade e da livre-iniciativa, entre as finalidades do contrato individual de trabalho, conforme Vecchi (2007, p. 253), deve estar a melhora das condições econômicas de ambas as partes, a diminuição dos custos com aumento de

²⁸ CCB, art. 421: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

²⁹ CF/88, art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

eficiência na prestação de serviços, a justiça social e a proteção dos direitos dos trabalhadores.

Nesse sentido, devem-se observar as previsões dos artigos 170, *caput*³⁰, e 186, inciso III³¹, ambos da Constituição Federal, que tratam da valorização do trabalho e do respeito aos direitos dos trabalhadores. Portanto, seguindo o ensinamento de Vecchi, tem-se que o contrato individual de trabalho “somente cumprirá sua função social quando respeitar a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, os direitos fundamentais dos trabalhadores, servir de potencialização da livre-iniciativa e como instrumento de justiça social” (2007, p. 253).

Pode-se dizer que este princípio é complementar ao *princípio da boa-fé objetiva*, visto que cada um deles desenvolve o seu propósito. Os dois equivalem a padrões éticos para o direito e situam-se entre o direito e a ética, confirmando o caráter relativamente aberto do sistema jurídico.

Pode-se dizer que a boa-fé objetiva está ligada aos interesses dos agentes do contrato, ao passo que a função social do contrato está mais direcionada aos interesses da sociedade. Nas palavras de Vecchi (2007, p. 254), o princípio da boa-fé objetiva trata-se do “mandamento de que na relação contratual as partes devem agir com lealdade, confiança, transparência e cooperação”. Para um melhor entendimento deste princípio, vale observar o ensinamento do autor quando da diferenciação da boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva:

[...] não estamos a tratar da boa-fé subjetiva, ou seja, do conhecimento ou não de certas circunstâncias, da atitude de quem atua sem ou com o conhecimento de fatos que podem influir na aquisição ou perda de um direito, como ocorre no direito possessório, mas da boa-fé objetiva, ou seja, de uma norma de conduta que está presente nas relações de direito e que determina que as partes tenham em suas relações respeito, lealdade, cooperação com a outra parte do vínculo obrigacional, o que acarreta o aumento de direitos e deveres de ambas as partes que se acham vinculadas. (VECCHI, 2007, p. 255).

Desse modo, essa maneira de atuar da boa-fé objetiva leva a que nas relações negociais não se mostrem apenas os direitos e obrigações que decorrem da declaração de vontade ou aqueles impostos por lei, mas, sim, um universo de direitos e deveres advindos

³⁰ CF/88, art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

³¹ CF/88, art. 186: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

do relacionamento das partes. Para uma melhor compreensão deste princípio, observe-se a lição de Delgado:

No que concerne aos princípios da lealdade e boa-fé e do efeito lícito ao exercício regular do próprio direito, eles se encontram claramente inseridos em distintas normas justralhistas, que tratam dos limites impostos à conduta de uma parte em confronto com os interesses da outra parte contratual. É o que se percebe, ilustrativamente, em algumas figuras de justa causa obreira, como incontinência de conduta, mau procedimento, desídia, negociação habitual desleal, etc. É o que se apreende, do mesmo modo, em algumas figuras empresariais faltosas, como exigência de serviços superiores às forças do trabalhador, tratamento deste com rigor excessivo ou, ainda, a redução substantiva de oferta de trabalho quando este for remunerado à base exclusiva de produção. (2001, p. 166).

O princípio da boa-fé nos contratos, segundo Nascimento (2004, p. 346), alcança as fases pré e pós-contratual, conferindo ao juiz o poder de interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato conforme a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

O novo Código Civil Brasileiro contempla em vários artigos, como no 113³², 187³³, 421³⁴ e 422³⁵, o princípio da boa-fé objetiva, que, juntamente com outros, como o da função social do contrato, são novos paradigmas a serem observados no universo das relações jurídicas. Portanto, o princípio da boa-fé objetiva, com toda a sua força normativa, juntamente com o princípio da função social do contrato, como ensina Vecchi, “irão reger as relações jurídicas, sendo aplicados não só nos negócios jurídicos propriamente ditos, mas também como padrão aferidos do exercício de direitos”. (2007, p. 260).

No Direito do Trabalho, este princípio é um instrumento amplamente eficaz, que quando usado de maneira correta, pode solucionar diversos conflitos na ordem trabalhista.

O *princípio da razoabilidade* tem como objetivo evitar que sejam cometidos absurdos na elaboração do direito. Para melhor compreensão deste princípio, veja-se o ensinamento de Vecchi:

³² CCB, art. 113: Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

³³ CCB, art. 187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

³⁴ CCB, art. 421: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

³⁵ CCB, art. 422: os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

[...] a idéia de razoabilidade carrega a noção de limites além dos quais se torna insustentável, irracional, imoderada e ilegítima a adoção de uma determinada medida, tendo em vista os valores vigentes numa determinada sociedade, que tornem a medida inaceitável. O princípio da razoabilidade sustenta a impossibilidade de absurdos, de atitudes abusivas, que não guardem um mínimo de racionalidade aceitável segundo os padrões de uma determinada comunidade social e jurídica. No âmbito próprio do direito do trabalho a razoabilidade significa que os contratantes agem segundo a razão, sendo também um abrandamento do princípio protetor para que não se chegue na aplicação desse a uma situação que não mantenha a aceitabilidade do equilíbrio entre as posições do empregado e do empregador. (2007, p. 268).

Nesse sentido, Camino (2004, p. 102) explica que esse princípio não é peculiar ao direito do trabalho, mas é de suma importância também nesta área, uma vez que “constitui o contrapeso necessário do princípio da proteção, uma espécie de seu redutor ou de fator de contenção”.

Sobre o tema ainda faz-se importante analisar a explicação de Martins:

O princípio da razoabilidade mostra que o ser humano deve proceder conforme a razão, de acordo como procederia qualquer homem médio ou comum. A razoabilidade, porém, diz respeito à interpretação de qualquer ramo do Direito, e não apenas do Direito do Trabalho. Não se trata, por conseguinte de um princípio do Direito Laboral, pois é aplicada à generalidade dos casos, como regra de conduta humana. (1999, p. 42).

O princípio da razoabilidade consiste na afirmação de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão, o que se refere não somente ao Direito do Trabalho, mas a todos os ramos do direito. (PLÁ RODRIGUEZ, 1978, p. 245).

Esse princípio geralmente é invocado nas situações-limite, indefinidas e não delineadas claramente, conforme leciona Camino (2004, p. 103), quando o processo de persuasão racional do juiz se aperfeiçoa com a interpretação dos fatos segundo o que ordinariamente acontece, dando-lhes contornos de verossimilhança.

O princípio da razoabilidade é ainda tratado conjuntamente com o *princípio da proporcionalidade*, porém, mesmo que intimamente ligados, podem ser tratados separadamente, sem que ocorra cisão entre os dois. O objetivo do princípio da proporcionalidade é que o direito seja interpretado e aplicado atendendo a um princípio de racionalidade na determinação da melhor interpretação possível. De acordo com Vecchi:

O princípio da proporcionalidade apresenta-se como parâmetro, como um existencial para a solução dos casos conflituosos em nível de valores, princípios e de direitos humanos fundamentais. Assim, a compreensão dos papéis desempenhados pelo princípio da proporcionalidade, que está intimamente ligado à ponderação de interesses, bens e direitos, a partir de pré-compreensões adequadas ao Estado Democrático de Direito, é essencial para uma nova postura perante o Direito. (2009, p. 129).

Seguindo o ensinamento do autor, tem-se que o princípio da proporcionalidade é impostergável na solução dos casos de conflitos de princípios e de direitos fundamentais, como também é requisito de avaliação da constitucionalidade dos atos estatais, sejam administrativos, sejam legislativos ou judiciais. (VECCHI, 2007, p. 272). Também é relevante lembrar sua importância em face das limitações ou restrições a direitos fundamentais.

Na aferição da proporcionalidade se verifica a utilização de três elementos, conforme Vecchi (2007, p. 272-273), quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Na adequação averigua-se se os meios empregados estão em conformidade com os objetivos que se quer alcançar. A necessidade significa verificar se a medida adotada para chegar ao objetivo se mostra indispensável, ou seja, se não existe um método igualmente efetivo e que cause menores danos ou restrições ao direito. Na averiguação da proporcionalidade em sentido estrito, verificam-se se as vantagens obtidas com as limitações ou restrição do princípio ou direito serão superiores às desvantagens.

Assim, no contrato de trabalho os contratantes têm o dever de observar esse princípio, evitando a utilização de meios desproporcionais ou desnecessários, buscando sempre uma proporção entre os meios que se empregam e os fins que se almejam.

2.3 Princípios específicos do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho por ser um ramo específico da ciência jurídica, possui seus próprios princípios, os quais possuem três funções: função informadora, normativa e interpretativa. A função informadora serve de inspiração ao legislador, fundamentando as normas jurídicas. A função normativa serve como fonte supletiva, nas lacunas ou omissões da lei. E por fim, a função interpretativa orienta os intérpretes e aplicadores da lei.

A CLT estabelece em seu art. 8º³⁶ que, na falta de disposições legais ou contratuais, o intérprete pode se direcionar aos princípios de Direito do Trabalho, provando assim, que esses princípios são fontes supletivas deste ramo jurídico. (MARTINS, 1999, p. 41).

O grupo de princípios especiais forma o núcleo basilar dos princípios especiais do Direito do Trabalho, de acordo com o ensinamento de Delgado:

[...] tais princípios formam o núcleo justralhista basilar por, a um só tempo, não apenas incorporarem a essência da função teleológica do Direito do Trabalho, como por possuírem abrangência ampliada e generalizante ao conjunto desse ramo jurídico, tudo isso sem que se confrontem de maneira inconciliável com princípios jurídicos mais fortes, externos ao ramo jurídico especializado. O potencial vinculante, indutor e de generalização desses princípios sobre o conjunto do ramo jurídico especializado é, desse modo, mais forte e abrangente do que o característico aos demais princípios especiais do Direito Laboral. (2001, p. 170).

Dessa forma, asseverando a importância da aplicação desses princípios, Delgado explana, que sem a presença e observância cultural e normativa desse núcleo basilar de princípios especiais, ou mediante a descaracterização acentuada de suas diretrizes indutoras, compromete-se a própria noção de Direito do Trabalho em certa sociedade histórica concreta. (2001, p. 170).

Portanto, sendo o Direito do Trabalho um ramo autônomo, possuindo suas regras, institutos e princípios próprios, trata de proteger a parte da relação de emprego que se encontra em hipossuficiência, o trabalhador, objetivando, assim, o equilíbrio no contrato de trabalho. *O princípio da proteção* é amplo e inspirador de todo o complexo de regras, princípios e institutos que fazem parte desse ramo jurídico especializado. Buscando o ensinamento de Lima a respeito desse princípio, tem-se:

Este princípio, digamos, é de execução, o que realiza, nas relações de trabalho, os princípios maiores da progressão social, da justiça social e da equidade. Consiste na proteção do trabalhador, primeiro, sob o aspecto físico, traduzido nos descansos anual, semanal, inter e entre jornadas, antes e depois do parto etc.; depois, sob o ponto de vista social e econômico, traduzido na garantia de previdência social, seguro-desemprego, proteção à maternidade, melhores condições de trabalho e habitação, educação, melhores salários e proteção destes. (2007, p. 65).

³⁶ CLT, Art. 8º: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Assim, pode-se verificar que este princípio visa à proteção da parte fraca da relação contratual. Nesse sentido, transcreve-se a lição de Vecchi:

Razão de ser do direito do trabalho, o princípio da proteção nada mais é do que o reconhecimento de que a igualdade formal entre contratantes desiguais faz gerar injustiças e impor ao contratante vulnerável ou hipossuficiente condições contratuais prejudiciais. Assim, tendo como propósito nivelar a desigualdade material entre patrões e empregados por meio de uma desigualdade jurídica, busca a efetivação da igualdade substancial. (2007, p. 274).

Na mesma linha de pensamento, Nascimento (2004, p. 348) leciona que no direito do trabalho o princípio da proteção destaca-se como o princípio maior, em razão da sua finalidade e origem, que é a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço.

Desse modo, dando continuidade à tutela do empregado, veja-se o *princípio da norma mais favorável*, o qual dispõe que o operador do direito do trabalho deve optar pela regra mais favorável ao empregado. Trata-se de princípio de hierarquia para dar solução ao problema da aplicação do direito do trabalho no caso concreto quando duas ou mais normas dispuserem sobre o mesmo tipo de direito, caso em que prioritária será a que favorecer o trabalhador. (NASCIMENTO, 2004, p. 349).

Portanto, na ocorrência de pluralidade de normas, aplica-se aquela que for mais benéfica ao obreiro. Assim, as novas normas de direito não podem piorar as condições dos empregados.

O *princípio da imperatividade das normas trabalhistas* informa que prevalece no segmento juslaborativo o domínio de regras jurídicas imediatamente obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas. (DELGADO, 2001, p. 174). Dessa maneira, as regras justralhistas são imperativas, não podendo ter sua regência contratual afastada pela manifestação de vontade das partes.

Da mesma forma é a atuação do *princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas*, o qual traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato. (DELGADO, 2001, p. 175). Assim, no Direito do Trabalho, não serão recepcionadas a renúncia ou a transação que acarrete em prejuízo ao trabalhador.

Plá Rodriguez esclarece que a noção de irrenunciabilidade pode ser expressa na impossibilidade jurídica de se privar voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio. (1978, p. 64-65). A renúncia equivale a um ato voluntário pelo qual uma pessoa se desliga de um direito reconhecido a seu favor e o abandona; assim, o trabalhador não pode se privar voluntariamente das vantagens concedidas pelo direito trabalhista.

Para um bom entendimento do princípio ora em estudo, faz-se importante o ensinamento de Vecchi:

O princípio da indisponibilidade, também denominado de “irrenunciabilidade”, consiste na vedação de que os empregados renunciem, ou transacionem, individualmente, aos direitos a eles conferidos pelas normas trabalhistas, por tais direitos serem considerados direitos mínimos. Ora, sendo as normas trabalhistas, em sua grande parte, de ordem pública e interesse social, tornam-se inafastáveis pela manifestação de vontade das partes, criando uma aura de indisponibilidade dos direitos conferidos. De nada adiantaria a previsão de direitos mínimos se pudessem ser renunciados ou transacionados pelos trabalhadores. (2007, p. 276).

Destarte, a renúncia ou a transação são vedadas, uma vez que os trabalhadores são subordinados, vulneráveis e hipossuficientes na relação empregatícia. O trabalhador não poderá, por exemplo, renunciar ao recebimento do seu salário, pois, se este ato ocorrer, não terá validade.

Outro princípio peculiar do direito do trabalho é o *princípio da condição mais benéfica*, o qual implica garantia de preservação, no decorrer do contrato, da cláusula que mais acarrete vantagens ao empregado, configurando o direito adquirido. Esse princípio está expresso na Constituição Federal no seu art. 5º, inciso XXXVI³⁷; na Consolidação das Leis do Trabalho está contemplado no art. 468³⁸ e verifica-se, ainda, nas súmulas 51³⁹ e 288⁴⁰ do TST. Esclarece Delgado:

³⁷ CF/88, art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

³⁸ CLT, Art. 468: 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.

³⁹ Súmula nº 51, I, TST: As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

⁴⁰ Súmula nº 288, TST: A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

[...] o princípio informa que cláusulas contratuais benéficas, somente poderão ser suprimidas caso suplantadas por cláusula posterior ainda mais favorável, mantendo-se intocadas (direito adquirido) em face de qualquer subsequente alteração menos vantajosa do contrato ou regulamento de empresa (evidentemente que a alteração implementada por norma jurídica submeter-se-ia a critério analítico distinto). (2001, p. 176).

Por conseguinte, este princípio consiste em assegurar aos trabalhadores que as condições mais benéficas, reconhecidas e contratadas ou que venham a ser incorporadas de maneira definitiva ao contrato não possam mais ser afastadas. (VECCHI, 2007, p. 276).

O princípio da condição mais benéfica revela a manifestação do *princípio da inalterabilidade contratual lesiva*, que por sua vez, também é característico do direito do trabalho. Este princípio tem sua origem no princípio geral do direito civil da inalterabilidade dos contratos. Delgado leciona que o princípio geral da inalterabilidade dos contratos sofreu forte e complexa adequação ao ingressar no direito do trabalho, tanto que passou a se melhor enunciar, aqui, por meio de uma diretriz específica, a da *inalterabilidade contratual lesiva*. (2001, p. 177).

Pode-se afirmar que por meio desse princípio ficam proibidas as alterações contratuais que acarretem danos aos trabalhadores e, por outro lado, ocorre o incentivo às alterações que sejam favoráveis.

Ressalta-se ainda que a alteração do polo passivo do contrato de emprego não pode ocasionar lesividade ao empregado, pela perda de toda a história do contrato em andamento; por isso, dá-se a sucessão de empregadores. (DELGADO, 2001, p. 180).

A Constituição Federal prevê a irredutibilidade do salário no seu art. 7º, inciso VI⁴¹. Assim, esse princípio constitucional integra o *princípio da intangibilidade salarial*, o qual é mais amplo e busca dar uma proteção efetiva aos valores salariais. Nesse sentido, Delgado esclarece:

Estabelece o princípio da intangibilidade dos salários que esta parcela justrabalhista merece garantias diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado. Este merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário caráter alimentar, atendendo, pois, a necessidades essenciais do ser humano. (2001, p. 180).

⁴¹ CF/88, art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

Ainda se pode verificar a proteção do salário em face do disposto no art. 462⁴² da CLT, que veda os descontos no salário, e no art. 649⁴³ do CPC, no que tange a impenhorabilidade do salário. Seguindo o ensinamento de Delgado, tem-se que:

Realmente, considera este princípio maior e mais abrangente, que o trabalho é importante meio de realização e afirmação do ser humano, sendo o salário a contrapartida econômica dessa afirmação e realização. É claro que o reconhecimento social pelo trabalho não se resume ao salário, já que envolve dimensões muito amplas, ligadas a ética, à cultura, às múltiplas faces do poder, ao prestígio comunitário, etc.; mas é o salário, sem dúvida, a mais relevante contrapartida econômica pelo trabalho empregatício. Nesse quadro, garantir-se juridicamente o salário em contextos de contraposição de outros interesses e valores é harmonizar o direito à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano. (2001, p. 181).

Portanto, percebe-se uma tendência a um alargamento de tais garantias que vão além da verba de natureza salarial, de forma a envolver todos os valores pagos ao empregado em detrimento do contrato de trabalho. (DELGADO, 2001, p. 182).

Em decorrência do *princípio da primazia da realidade*, no direito do trabalho existe uma valorização maior da vida concreta, do conteúdo, não da forma, a qual é determinada geralmente como medida de proteção dos empregados. (VECCHI, 2007, p. 278).

O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. (DELGADO, 2001, p. 183). Existe uma valoração da prestação de serviços realizada efetivamente, além do que está estipulado no papel. A respeito, Vecchi alude:

O princípio da primazia da realidade terá fortes repercussões no campo probatório, onde o aspecto formal não prevalecerá de forma absoluta, bem como, diante de divergência entre as situações descritas nos registros e os dados que provém da realidade, poder-se-á reconhecer como realmente ocorrida a situação que se apresenta como mais benéfica ao empregado. (2007, p. 279).

Portanto, esse princípio, basicamente, consiste na afirmação de que, no caso de ocorrer divergência entre o que acontece na prática e o que está previsto nos documentos, deverá prevalecer aquilo que ocorre de fato na relação de emprego.

⁴² CLT, art. 462: Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

⁴³ CPC, art. 649: São absolutamente impenhoráveis:

IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo.

É de interesse do direito do trabalho a constância do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Com isso, *o princípio da continuidade da relação de emprego* é instrumento eficaz na efetivação deste objetivo.

Com essa permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do direito do trabalho, de garantir melhores condições, na a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho na sociedade. (DELGADO, 2001, p. 183).

Lima leciona que a regra é a da continuidade, visto que o empregado aderido à empresa proporciona-lhe maior produtividade e melhor qualidade do produto, diminui o tempo gasto na procura de emprego e acumula FGTS para cumprir seus fins sociais. A rescisão é a exceção. (2007, p. 68).

Logo, após o entendimento do trabalho como valor social e sendo a busca do pleno emprego um dos princípios da ordem econômica, a continuidade do contrato de trabalho deve ser vista como de interesse social e público. Vecchi explica a respeito do interesse por parte do empregador nessa continuidade da relação empregatícia:

[...] como há a necessidade nas empresas da força de trabalho dos empregados, também existe o interesse do empregador na manutenção constante da entrega desta força de trabalho, além do que geralmente a permanência ao emprego agrega cada vez mais qualidade e produtividade ao serviço prestado. Certamente, diante da grande “reserva de mão-de-obra” criada pelo desemprego, bem como pela flexibilização e precarização das relações de trabalho, com a criação de inúmeras formas de contrato por prazo determinado, tal princípio sofre duro golpe. (2007, p. 277).

Consequentemente, a partir deste princípio tem-se a regra quanto à contratação, que deve ser por tempo indeterminado, sendo possível estabelecer prazo determinado somente nas situações previstas em lei.

Finalizando o estudo deste capítulo, referente aos princípios gerais e específicos do Direito do Trabalho, verifica-se que existe uma necessidade constante de utilização no âmbito trabalhista de todos os princípios aqui demonstrados, com a intenção de diminuir as desigualdades nas relações de emprego, bem como controlar o poder empregatício.

3 O USO DO CORREIO ELETRÔNICO PRIVATIVO NO AMBIENTE DE TRABALHO

A utilização do correio eletrônico privativo no ambiente de trabalho é o tema objeto desta pesquisa. Após a análise dos aspectos pertinentes ao tema, como o direito à privacidade, os elementos da relação empregatícia, o poder diretivo do empregador, bem como os seus limites, os princípios constitucionais e específicos do Direito do Trabalho, passa-se a apresentar as considerações correspondentes ao uso desta ferramenta em diversos aspectos, sobretudo no que diz respeito à sua utilização no ambiente de trabalho durante a jornada de trabalho e em equipamento do empregador.

3.1 A utilização dos mecanismos eletrônicos na relação de trabalho

As empresas contemporâneas encontram-se no auge da competitividade, buscando, para a realização de seus negócios, soluções rápidas e eficazes. Com o avanço tecnológico, faz-se possível que as empresas disponham de tecnologias de informação que supram adequadamente as exigências do mercado.

Verifica-se que o implemento dos mecanismos eletrônicos nas empresas ocorre em todos os seus setores, não somente nas linhas de produção, em razão da busca pela agilidade, eficácia e dinamismo, acarretando aumento de produção e lucro aos empreendedores. Pode-se dizer que, atualmente, a sociedade vive na era da informática, executando as mais diversas tarefas através de mecanismos eletrônicos e no ambiente de trabalho é praticamente impossível se vislumbrar atividades que não sejam executadas com essas ferramentas, que estão cada vez mais modernas e acessíveis.

O computador é um mecanismo eletrônico de trabalho, comunicação e informação que se tornou um fenômeno generalizado em todo o universo, fazendo parte da vida das pessoas, e a capacidade e velocidade desses equipamentos de processarem informações multiplicam-se a cada dia.

A internet destaca-se atualmente como o meio mais importante de informação e comunicação entre as pessoas, sendo utilizada em escolas, universidades e empresas. Assim, verifica-se que essa tecnologia tornou-se a maior rede mundial de comunicação para a conexão entre usuários, permitindo a rápida transmissão de dados a qualquer lugar no mundo.

A praticidade e a agilidade no acesso às informações transformaram a rede no mais importante instrumento do processo de globalização. Conforme explica Hainzenreder Junior:

Constitui-se a internet de um sistema aberto, de domínio público, com natureza impessoal e abstrata, que gera comunicação remota (*on line*) entre equipamentos, pois configura meio de transmissão. Através dela se podem transmitir informações entre indivíduos independentemente de sua localização geográfica. Nela, a comunicação é completamente horizontal, onde todos podem comunicar-se mutuamente. (2009, p. 92).

Portanto, por meio da internet as pessoas conseguem obter benefícios, quais sejam, troca de informações de maneira rápida, disponibilização de dados, acesso a documentos, arquivos e, até mesmo, formação de grupos de pessoas com o intuito de trabalhar conjuntamente, independentemente da distância em que se encontrem.

Por isso, esta ferramenta está sendo cada vez mais utilizada nas relações de trabalho, uma vez que permite a empregados e empregadores as mais diversas vantagens, proporcionando agilidade e aumento da produção. Desse modo, no meio empresarial passou a assegurar a garantia de competitividade no mercado e a possibilidade de concorrência, na medida em que as empresas, ou se adaptavam à tecnologia ou perderiam espaço na economia capitalista e globalizada. (HAINZENREDER JUNIOR, 2009, p. 93).

O *e-mail* ou *correspondência eletrônica* é o recurso que mais se utiliza no ambiente de trabalho, em razão de comunicação rápida e eficaz que propicia, permitindo, inclusive a incorporação de diversos documentos digitalizados, ensejando benefícios imediatos e um prisma de possibilidades que não podem ser desprezadas (MONITORAMENTO...).

Por meio do correio eletrônico, os usuários enviam e recebem mensagens, anexando documentos, que podem ser textos, áudios ou vídeos. É um recurso com baixo custo e alto alcance. Pode-se dizer que é um instrumento necessário para responder adequadamente às exigências empresariais, no que se refere à agilidade e à eficácia na transmissão de informações, execução de tarefas e comunicação.

A respeito Hainzenreder Junior esclarece:

Estudos apontam que o e-mail tornou-se uma das formas de comunicação mais populares. Entre os anos de 2006 e 2007, o uso da Internet para comunicação expandiu-se de 78% para 89%, sendo que o envio e o recebimento de *e-mails* elevaram-se de 65% para 78%. No ano de 2007, dentre aqueles que utilizam a Internet diariamente, o percentual de pessoas que possuem contas de *e-mail* foi de 94%. Desse universo, grande parte dos usuários acessa sua conta no trabalho todos os dias para checar novas mensagens. (2009, p. 94).

Verifica-se, portanto, que a internet e o correio eletrônico tornaram-se rotina na vida dos indivíduos, crianças, jovens e adultos, que utilizam esse recurso para os mais variados fins que se possa imaginar. Além disso, no ambiente de trabalho são ferramentas de extrema importância.

No que tange ao correio eletrônico, faz-se necessário ressaltar a questão da privacidade que concerne a este meio, pois, a princípio revela-se nele uma relativa garantia de privacidade, em virtude de que as mensagens enviadas passam por muitos pontos antes de chegar ao destino que se deseja. Então, imagina-se que durante o percurso há a possibilidade de ocorrerem interceptações, violando-se, assim, a privacidade. Não se pode ignorar que o uso inadequado dessa tecnologia pode gerar danos de amplitude considerável. No que tange às tecnologias da informação, desvios de finalidade podem ser facilmente constatados no âmbito das relações de trabalho, questão que será abordada no próximo item deste capítulo.

O *e-mail* pode ser recuperado a partir de vários lugares após ser recebido, incluindo o disco rígido do remetente ou do destinatário, ou o servidor da empresa, onde ele fica armazenado como *backup*, mesmo após ter sido deletado por quem o recebeu. Assim, durante todo esse trajeto surge a questão da violação do *e-mail* por haver tal probabilidade.

Mesmo tendo consciência de que são inúmeras as vantagens que a internet proporciona, especialmente nas relações de emprego, faz-se necessário observar a questão do rastreamento, interceptação e monitoramento dos *e-mails*, uma vez que, ao mesmo tempo em que se tornou um espaço livre e insubordinado a qualquer poder, pode se mostrar um campo muito complexo, na medida em que os conteúdos podem tomar formas descontroladas e descabidas, causando consequências graves e tomando dimensões inimagináveis.

Portanto, observa-se que a internet possibilitou às empresas adaptarem-se às novas realidades, porém constata-se o confronto entre o poder diretivo e os direitos da

personalidade do empregado, conforme visto no primeiro capítulo, no qual se explanou sobre o direito à privacidade.

Por isso, faz-se necessário analisar e comparar a importância da fiscalização exercida pelo empregador, em face da informação das correspondências eletrônicas dos empregados, o que será estudado a seguir, em virtude de que o uso dessa ferramenta gera demandas e discussões constantes.

3.2 A fiscalização (empregador) X informação (empregado) das correspondências eletrônicas

Está prevista na Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inciso XII⁴⁴, a inviolabilidade do sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Todavia, existem inúmeras discussões quanto ao correio eletrônico como caracterização de correspondência.

Nesse sentido, ressalta-se o previsto na Lei 9.296 de 1996, no seu artigo 10⁴⁵, que prevê a realização de interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou a quebra do segredo de justiça sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei como crime. Contudo, não há disposição legal expressa em relação ao correio eletrônico como meio de correspondência ou de comunicação protegido pela inviolabilidade do sigilo. A Constituição Federal garantiu o direito à intimidade nos meios de comunicação pessoal, declarando inviolável o sigilo das correspondências e das comunicações, porém não faz referência ao correio eletrônico.

Entende-se que o monitoramento eletrônico pode esbarrar em garantias fundamentais do cidadão, acarretando sérios conflitos, pois, conforme visto no segundo capítulo desta pesquisa, no que tange aos princípios constitucionais, existem garantias fundamentais como a dignidade da pessoa humana, que não podem ser violadas, mesmo tendo o empregador o direito de fiscalizar as atividades dos empregados. Ressalta-se ainda a relevância dos demais princípios já expostos no capítulo segundo desta pesquisa,

⁴⁴ CF/88, art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

⁴⁵ Lei 9.296/96, art. 10: Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo de Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.
Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

principalmente quanto ao princípio da boa-fé objetiva, o qual estabelece que na relação contratual as partes devem agir com lealdade, confiança, transparência e cooperação, sendo imprescindível a análise deste princípio quando da ocorrência de conflitos advindos do monitoramento do correio eletrônico.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade também merecem destaque em relação às divergências que decorrem do monitoramento eletrônico, especialmente no que tange às decisões a serem tomadas pelos julgadores, para que se resolvam os conflitos da melhor maneira possível. Quanto à aplicação da proteção ao correio eletrônico, ressalta-se o ensinamento de Hainzenreder Junior:

[...] em que pese existam diferenças entre o correio postal e o correio eletrônico no que se refere ao seu modo de execução, não há, em tese, distinção em relação à aplicação da norma legal na proteção da intimidade. Os avanços digitais que transportam as mensagens eletrônicas também estão sujeitos à inviolabilidade, isto é, por possuírem a natureza de correspondência ou de comunicação devem gozar da mesma proteção. Portanto, sendo explícita a defesa do sigilo do correio postal, tal resguardo também se aplica ao correio eletrônico, pois o intuito da lei é a proteção do bem jurídico, qual seja, o sigilo, independentemente do instrumento utilizado, pois o fundamento da garantia da inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas sustenta-se na inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, assim como na liberdade de expressão [...]. (2009, p. 97-98).

Desse modo, vislumbra-se que a proteção constitucional caberia a esse meio de comunicação, uma vez que as pessoas que dele se utilizam muitas vezes expressam seus pensamentos, fazendo até mesmo confissões íntimas, o que deve ser protegido, pois, informações que competem somente aos correspondentes não podem ser expostas de modo que sejam violados os direitos de intimidade e personalidade. No entanto, não há entendimento uniforme quanto ao enquadramento do correio eletrônico no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal no sentido de configurar uma norma de correspondência ou de comunicação, pois a norma nacional não equipara expressamente o correio eletrônico ao correio postal.

Ainda referindo-se à falta da previsão expressa desse novo meio de comunicação, Hainzenreder Junior leciona:

[...] na doutrina brasileira, há autores que entendem que o constituinte, já atento à possibilidade do surgimento de nova invenção tecnológica, propositalmente protegeu o sigilo de comunicação de dados em razão do desenvolvimento da informática, aduzindo que os dados referidos na norma são dados informáticos. Outro entendimento se dá no sentido de considerar que o acesso ao correio eletrônico, através da internet, por intermédio da conexão com linha telefônica, seria espécie de comunicação telefônica. (2009, p. 99).

Portanto, verifica-se que o correio eletrônico possui proteção constitucional, uma vez que o *e-mail* configura um avanço advindo da internet, o que pode ser reconhecido como uma evolução da correspondência postal. Veja-se o que esclarece Paiva:

[...] as diferenças entre correio postal e o eletrônico não podem ser relevantes no que diz respeito à incidência legal na proteção da intimidade. O suporte digital em que viaja a mensagem não deve ser obstáculo para considerar sua inviolabilidade, já que podemos considerar que na atualidade tanto a luz de uma ótica social como de uma ótica legal – não temos regulamentação específica a respeito – possa parecer que não se equiparam ambos os correios.

Uma das principais argumentações em prol do controle das comunicações na empresa é justamente o de que o correio eletrônico não pode ser equiparado ao correio postal, pois segundo as pautas de nossa cultura e do ponto de vista social, da comunidade internauta, bem como pela própria evolução no uso do correio eletrônico, em geral se considera mais grave a violação de um correio postal, de uma carta alheia, que a de um correio eletrônico.

Não obstante entendemos que pelo simples fato de tratar-se de uma comunicação – por um novo meio, porém com os mesmos caracteres fundamentais – já deve ser outorgada a necessária proteção frente a intromissão externa. Isso pode ser verificado mais peculiarmente, com a usual exigência de uma chave pessoal para acessar a caixa eletrônica do correio, o qual já exterioriza o caráter privado de seu conteúdo, sem que a falta de um suporte físico fechado seja óbice para diminuir sua privacidade. Isso mostra que a mensagem transmitida via correio eletrônico merece privacidade suficiente para que seja aplicada toda a proteção legal de que goza a correspondência postal.

Assim, no ambiente de trabalho não há justificativa para que ocorra a violação do direito de privacidade, pois, sendo a correspondência eletrônica ou não, merece ter a tutela garantida, sendo admitida a violação dentro dos limites do poder diretivo⁴⁶, bem como, com o consentimento expresso do empregado. Nesse deslinde, Hainzenreder Junior explica:

⁴⁶ Ver item 1.5 do primeiro capítulo.

[...] a correspondência eletrônica adquire a mesma proteção de inviolabilidade das correspondências e comunicações, de forma que, em regra não seria permitido ao empregador fiscalizar o conteúdo dessas comunicações. Nesse caso, o acesso ao conteúdo do **e-mail pessoal** poderia ser admitido com a anuência do empregado livre de coação ou mediante autorização judicial, se entendido que o correio eletrônico se enquadra na hipótese de correspondência do art. 5º, XII, da CF, exclusivamente, para fins de instrução processual penal. Todavia, há quem sustente que o fato de a Constituição Federal autorizar exceção à regra da quebra de sigilo da comunicação, mediante autorização, somente para fins de investigação em processo penal, não impede o juízo de também fazê-lo para instrução em processo civil e do trabalho (2009, p. 103).

Ressalta-se que as correspondências eletrônicas pessoais dos empregados estariam protegidas pela inviolabilidade do sigilo das correspondências e das comunicações. De outro lado, quanto ao *e-mail* corporativo, o qual pertence à empresa, não ao empregado, o empregador possui o direito de monitorar e fiscalizar. Desse modo, faz-se necessário distinguir as duas modalidades de correio eletrônico, uma vez que na empresa podem ser utilizados ambos.

O *e-mail corporativo* é aquele correio eletrônico fornecido pela empresa ao seu empregado, com uma identificação direta com a empresa em virtude da adoção da nomenclatura do empregador, o chamado domínio na internet, que pode ser, por exemplo, fulano@empresatal.com.br. O *e-mail privativo*, por sua vez, trata-se daquele provido por ente alheio ao empregador, cujo acesso se efetiva apenas com o uso da estrutura, da máquina de propriedade da empresa. (MONITORAMENTO...).

O correio proporcionado pela empresa deve destinar-se ao uso estritamente profissional, como uma espécie de ferramenta de trabalho de propriedade da empresa, não podendo o empregado com isso utilizar-se para fins particulares. Nesse caso, entendemos que a empresa detém a faculdade de controle sobre o correio desde que limite-se a comprovar se realmente a utilização do correio eletrônico serviu para o fim a que se destina, sem mais intromissão, que seria a todas as luzes ilegítima. E em todo caso deve manter-se a privacidade das mensagens, sem que um acesso indiscriminado ao mesmo seja aceitável. O simples fato de ser um correio eletrônico proporcionado pela empresa uma ferramenta de trabalho, não obsta que a interceptação do mesmo sem a devida justificação possa considerar-se lesiva para os direitos fundamentais do trabalhador. (PAIVA).

Assim, o *e-mail* corporativo pode ser caracterizado como ferramenta de trabalho, uma vez que tem sua função ligada diretamente ao exercício da atividade laboral. Nesse sentido, veja-se decisão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - E-MAIL CORPORATIVO - ACESSO PELO EMPREGADOR SEM A ANUÊNCIA DO EMPREGADO - PROVA ILÍCITA NÃO CARACTERIZADA. Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, o e-mail corporativo ostenta a natureza jurídica de ferramenta de trabalho, fornecida pelo empregador ao seu empregado, motivo pelo qual deve o obreiro utilizá-lo de maneira adequada, visando à obtenção da maior eficiência nos serviços que desempenha. Dessa forma, não viola os arts. 5º, X e XII, da Carta Magna a utilização, pelo empregador, do conteúdo do mencionado instrumento de trabalho, uma vez que cabe àquele que suporta os riscos da atividade produtiva zelar pelo correto uso dos meios que proporciona aos seus subordinados para o desempenho de suas funções. Não se há de cogitar, pois, em ofensa ao direito de intimidade do reclamante. Agravo de instrumento desprovido. (BRASIL, TST, AIRR, 1640/2003-051-01-40.0, 24/10/2008)

A decisão dos Ministros da 1ª Turma do TST foi unânime, quando considerou que o *e-mail* corporativo é uma ferramenta de trabalho fornecida pelo empregador ao seu empregado, para que este a utilize de forma adequada, visando a maior eficiência e agilidade nos serviços que desenvolve.

No mesmo sentido, veja-se decisão da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

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

manutenção, utilizando-a de forma segura e adequada e respeitando os fins para que se destinam. Mesmo porque, como assinante do provedor de acesso à Internet, a empresa é responsável pela sua utilização com observância da lei. 8. Assim, se o empregado eventualmente se utiliza da caixa de e-mail corporativo para assuntos particulares, deve fazê-lo consciente de que o seu acesso pelo empregador não representa violação de suas correspondências pessoais, tampouco violação de sua privacidade ou intimidade, porque se trata de equipamento e tecnologia fornecidos pelo empregador para utilização no trabalho e para alcance das finalidades da empresa. 9. Nessa esteira, entendo que não se configura o cerceamento de defesa a utilização de prova consubstanciada no acesso à caixa de e-mail fornecido pelo empregador aos seus empregados. Agravo de instrumento desprovido. (BRASIL, TST, AIRR, 1542/2005-055-02-40, 06/06/2008)

Dessa forma, evidencia-se que nas duas situações demonstradas os empregados utilizaram de maneira incorreta o *e-mail* corporativo e acabaram por sofrer punições, logo, no entendimento dos Tribunais Regionais, bem como do Superior Tribunal do Trabalho, os empregadores agiram de forma correta diante das situações.

Assim, entenderam os ministros da 1ª e 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho que o art. 5º, em seus incisos X e XII, da Constituição Federal, não restou violado, uma vez que o *e-mail* corporativo equivale a uma ferramenta de trabalho que é fornecida ao empregado em virtude do contrato de trabalho, com o intuito de uso exclusivo no labor.

Ainda no sentido de asseverar a importância dessa ferramenta no ambiente de trabalho, bem como de demonstrar o aumento do índice de utilização, destaca-se o ensinamento de Hainzenreder Junior:

Em pesquisa realizada no ano de 2005, já se verificava que o panorama do uso das tecnologias de informação e comunicação em empresas da iniciativa privada revelava elevados índices de utilização do computador e da Internet. Naquela época, já se constatava que 98,76% das empresas usaram computadores, 96,29% das empresas tiveram acesso à Internet e 17,60% foi o número médio de empregados que usam computador nas empresas. Além disso, a pesquisa revelou que 16,54% das empresas têm funcionários acessando o sistema de computadores da empresa a distancia e 44,52% das empresas tiveram auto grau ou substituição quase total de correio tradicional pelo *e-mail*. Ainda restou evidenciado que os serviços mais procurados pelo meio empresarial na Internet foram os serviços bancários e financeiros (78,96% das empresas usaram a Internet para serviços bancários e financeiros) e também para interagir com órgãos públicos (64,78% usaram a Internet para interagir com órgãos públicos). Tais dados recebem dimensões muito maiores nos dias atuais. (2009, p. 105).

Como visto, pode-se dizer que praticamente todo o meio empresarial utiliza a internet e a sua estrutura, em razão do baixo custo e da alta eficiência nas comunicações, por meio do correio eletrônico. Por isso, em virtude dessa vasta utilização de tal

ferramenta de trabalho, muitas vezes ocorre que a sua finalidade não se cumpre, causando, assim, prejuízos ao empregador. O uso indevido da internet e do *e-mail* corporativo pelos empregados enseja por parte do empregador a adoção de práticas de fiscalização, do que surgem diversos conflitos no ambiente de trabalho envolvendo a utilização inadequada do correio eletrônico.

Essa má utilização do meio de comunicação também agrega outras desvantagens ao empregador, como a perda ou diminuição da produtividade, a possibilidade de o computador receber vírus e até mesmo a possibilidade de vazamento de informações da empresa; por isso, os empregadores adotam métodos de fiscalização e monitoramento das correspondências eletrônicas. Rastrear os *sites* acessados pelos empregados e verificar mensagens enviadas e recebidas são algumas das formas de controle utilizadas pelas empresas.

Portanto, o empregado que usa indevidamente o *e-mail* corporativo sofre conseqüências, como se vê na decisão da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SANÇÃO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. USO INDEVIDO DE "E-MAIL" CORPORATIVO. O quadro fático delineado no acórdão regional demonstrou que não se trata de ingerência à vida privada do empregado, mas, sim, desrespeito a norma interna da empresa que, expressamente, proíbe o uso de correio eletrônico corporativo, para divulgar material pornográfico. Entendimento em contrário implica revolvimento do contexto fático-probatório, o que esbarra na súmula nº 126 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (BRASIL, TST, AIRR, 1649/2001-001-03-00.7, 05/12/2008)

Destarte, o empregado não conseguiu anular a pena de suspensão de cinco dias aplicada pela empresa, em virtude do uso indevido do *e-mail* corporativo, que foi usado para enviar mensagens pornográficas. O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, julgou correta a aplicação da pena de suspensão e o TST, por sua vez, manteve a pena.

Constata-se que a questão referente à fiscalização e ao monitoramento do correio eletrônico é polêmica, visto que, de um lado, encontra-se o empregado com o seu direito à intimidade, à vida privada e à inviolabilidade das correspondências e comunicações, e, de outro, o empregador, com o seu direito de propriedade sobre os meios de produção que disponibiliza no ambiente de trabalho e pelo poder diretivo que o autoriza organizar, coordenar e fiscalizar a atividade empresarial.

Assim, destaca-se que tal problemática persiste no âmbito da utilização do *e-mail* privativo pelo empregado no ambiente de trabalho, o que será analisado no próximo item deste capítulo.

3.3 O *e-mail* privativo e a utilização do equipamento do empregador

O monitoramento de *e-mail* corporativo pelo empregador é possível de ser realizado em virtude de que faz parte do poder de direção, uma vez que o empregador é o detentor do controle de fiscalização da atividade econômica e o *e-mail* corporativo constitui uma ferramenta de trabalho. No entanto, no que tange ao *e-mail* privativo do empregado, o qual é denominado *e-mail* privado, provido por ente alheio ao empregador, está vedado o monitoramento em face da previsão constitucional⁴⁷ e a equiparação do meio de comunicação à correspondência.

Assim, permite-se o monitoramento dos *e-mails* ligados ao desenvolvimento do trabalho na relação empregatícia. Porém, se o empregador monitorar *e-mails* particulares, estará indo além de seus direitos e violando a intimidade de seus empregados. Nesse sentido estão ocorrendo decisões nos Tribunais, no entendimento de que o monitoramento de *e-mail* corporativo, aquele fornecido pelo empregador ao empregado para fins profissionais, não viola o sigilo à correspondência justamente por não se tratar de correspondência particular. Veja-se, nesse deslinde, a explicação de Hainzenreder Junior:

[...] se, por um lado, o conteúdo das mensagens eletrônicas do correio particular do empregado encontra restrições em relação ao poder de fiscalizar do empregador, nada impede que seja proibido ou bloqueado o uso do *e-mail* pessoal em serviço e durante a atividade laboral, o que não significa, todavia, que a proibição do uso do correio eletrônico para fins particulares legitima qualquer forma de controle ou monitoramento do *e-mail*. Havendo proibição expressa para uso do *e-mail* pessoal durante a jornada de trabalho, entendemos que a fiscalização pelo empregador em relação a aspectos formais (não quanto ao conteúdo), do tipo arquivos enviados, pode ser realizada de forma moderada. Nessa circunstância, caso o empregado não observe as regras ditas pela empresa, estará descumprindo seu dever de obediência, ensejando, pois, a possibilidade de ser penalizado por ato de indisciplina. (2009, p. 113).

⁴⁷ CF/88, art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

[...] não se pode apenas reconhecer a tecnologia para desenvolvimento da atividade laboral e pretender excluí-la do empregado como forma de comunicação pessoal ou de outros benefícios. Ao contrário disso, deve o empregador proporcionar um bom ambiente de trabalho a seus empregados, até como forma de melhorar a produtividade, priorizando um ambiente de mútua confiança e de colaboração. Por isso, a Internet e o *e-mail* não devem ser suprimidos de forma absoluta da atividade dos empregados. (2009, p. 113).

Entende-se, portanto, que o empregador não pode exercer controle sobre o conteúdo do *e-mail* particular do empregado, mesmo que seja acessado no ambiente de trabalho, em computador fornecido pelo empregador como ferramenta de trabalho e durante a jornada de trabalho. No entanto, o monitoramento poderia se efetivar de outras maneiras, ou seja, pelo controle do tempo que o empregado dispensa a determinados acessos, ou bloqueando o acesso às páginas da internet que não estariam diretamente ligadas à atividade exercida na empresa.

Ademais, a internet e o correio eletrônico fazem parte do dia a dia da maioria das pessoas, que buscam informações somente através deste meio. Por isso, acredita-se que o bloqueio completo do acesso aos *e-mails* particulares, seja durante a jornada de trabalho, seja fora dela, causaria certa frustração aos empregados.

Vale ressaltar que muitos indivíduos que buscam informações e se comunicam por meio dessa ferramenta por vezes não conseguem usufruí-la em suas residências, seja por falta de tempo, seja até mesmo de condições de tê-la em casa, em razão dos custos. Assim, procuram no trabalho a disponibilização dessa tecnologia, até porque na maioria das vezes, passam ali mais tempo do que em suas próprias casas.

Outro aspecto relevante refere-se à necessidade que as pessoas têm de se atualizar, pois com todas as novidades que a internet propicia fica difícil as pessoas não desejarem fazer parte desse desenvolvimento tecnológico, no sentido de expandirem conhecimentos numa sociedade que cria e desenvolve novos métodos em todas as áreas do conhecimento a cada dia que passa. A humanidade sente-se provocada a seguir a modernidade, a fazer parte daquilo que está em alta no momento, sem se perder no tempo e ser ultrapassado pelas tecnologias.

Nessa senda, veja-se o ensinamento de Hainzenreder Junior:

Seria ideal que se admitisse certo grau de tolerância no uso das ferramentas informáticas e fossem implementadas práticas empresariais razoáveis, a fim de que, dentro de certos parâmetros, os trabalhadores tivessem acesso a esses meios para resolver questões pessoais, naturalmente, de maneira que não prejudicasse as atividades laborais ou representasse prejuízo ao empregador. Como exemplo, pode-se citar a disponibilização de um espaço específico para que o empregado possa navegar na Internet no seu horário de intervalo intrajornada. A importância do correio eletrônico para utilização particular reside no chamado *uso social do e-mail*. (2009, p. 114).

É importante ressaltar que não existe legislação que evite que o empregador proíba o uso da internet e do *e-mail* privativo para fins particulares, porém tal medida, a princípio, não seria razoável, analisando-se a relevância desses mecanismos no contexto das relações de emprego.

O empregador, ao levantar essa possibilidade de proibição total, deveria considerar uma série de questões pertinentes à decisão, no que diz respeito à privacidade, à liberdade de expressão e informação, à iniciativa do trabalhador, bem como ao seu livre desenvolvimento, aos custos para a empresa, ao grau de utilização dos meios, tudo isso para definir regras claras e precisas em relação ao uso do correio eletrônico privativo e da internet para fins pessoais no equipamento da empresa.

Por conseguinte, o correio eletrônico pessoal do empregado está abrangido pelo sigilo legal disposto no inciso XII do art. 5º da norma constitucional, de forma que se proíbe o seu monitoramento material pelo empregador. Neste sentido, transcreve-se o entendimento da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

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

1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual ("e-mail" particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade.
2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado "e-mail" corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço.
3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal.

A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o "e-mail" corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador.

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

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

6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento. (BRASIL, TST, RR-613/2000-013-10-00.7, 10/06/2005)

Portanto, no que tange ao *e-mail* particular do empregado, resta claro que o monitoramento material por parte do empregador é considerado violação a direitos constitucionais. No entanto, em razão da falta de legislação específica que regulamente o uso do correio eletrônico, nada impede, atualmente, que as empresas proíbam ou restrinjam a utilização do correio eletrônico privativo durante o expediente de trabalho.

Ressalta-se que as medidas adotadas pelos empregadores no sentido de impedir ou controlar formalmente os acessos dos trabalhadores deveriam ser esclarecidas de modo a deixar todos os empregados cientes do regulamento da empresa quanto à utilização desta tecnologia. O ideal seria que na própria formalização da relação empregatícia o empregador definisse no contrato de trabalho que a utilização de internet e correio eletrônico em seus computadores não será permitida ou será controlada formalmente, por meio de métodos que devem ser informados aos empregados.

Com isso, evidencia-se que, mesmo sendo o empregador o detentor do poder empregatício, não poderá exercer o controle de conteúdo de *e-mail* particular de seus empregados, mesmo que os acessos aconteçam no ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e em equipamento de propriedade da empresa.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa monográfica teve como objetivo responder ao questionamento sobre a possibilidade de o empregado utilizar no ambiente de trabalho o seu correio eletrônico particular, bem como verificar a possibilidade de monitoramento pelo empregador em face do seu poder diretivo.

As pesquisas e ponderações apresentadas trataram, no primeiro capítulo, sobre o direito que o empregado possui de ter sua privacidade preservada no ambiente de trabalho, em virtude do disposto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, o qual confere a todas as pessoas a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral que venha decorrer da sua violação.

Assim, ainda no primeiro capítulo verificou-se que os empregados possuem seus direitos protegidos na relação de emprego, uma vez que, nela ingressar, não podem ser tratados de tal forma que esses direitos sejam ofendidos, mesmo que seja o empregador o detentor do poder de organização, controle e disciplinar. Estes poderes não poderão ir além dos limites impostos também na legislação vigente.

Verificou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, contemplados na Constituição Federal, sendo princípios jurídicos de mais alta relevância no ordenamento jurídico pátrio, auxiliam o intérprete e os aplicadores do direito a superar conflitos das relações de emprego. Por isso, no segundo capítulo fez-se uma exposição dos princípios constitucionais e específicos da relação de emprego, no intuito de asseverar a importância desses mandamentos diante das demandas entre empregados e empregadores.

Cuidou-se, num terceiro momento, de apresentar o relevante crescimento tecnológico e o aumento significativo e rápido da utilização de mecanismos eletrônicos na relação de emprego, o que ainda não está regulamentado no ordenamento jurídico pátrio. Por isso, justificou-se a investigação do tema em virtude do grande número de demandas advindas da má utilização dessas ferramentas de trabalho, as quais, quando utilizadas de forma incorreta, provocam conflitos e divergências consideráveis, conforme restou demonstrado nas posições doutrinárias e nas decisões jurisprudenciais.

No decorrer da pesquisa verificou-se que as correspondências eletrônicas pessoais dos empregados estão protegidas pela inviolabilidade do sigilo das correspondências e das comunicações, prevista no artigo 5º, inciso XII, da CF, uma vez que o *e-mail* configura um avanço advindo da internet, o que pode ser reconhecido como uma evolução da correspondência postal.

O estudo demonstrou a diferença entre o correio eletrônico corporativo e o privativo: o primeiro corresponde àquele fornecido pelo empregador com a finalidade de uso exclusivamente profissional, ao passo que o correio eletrônico privativo refere-se ao *e-mail* particular do empregado, estando protegido constitucionalmente quanto ao seu conteúdo.

Com isso, restou evidenciado que o empregador, com o seu poder diretivo, que lhe é garantido em virtude do seu direito de propriedade, uma vez que assume os riscos da atividade econômica, poderá exercer a sua fiscalização, limitadamente, em relação à utilização do correio eletrônico corporativo, o qual é fornecido aos empregados como ferramenta de trabalho. Porém, no que tange aos *e-mails* particulares dos empregados acessados no ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e em equipamento de propriedade do empregador, a fiscalização pode ser exercida somente formalmente, ou seja, por meio de proibições ou restrições de uso.

Portanto, resta claro que, objetivando diminuir as demandas trabalhistas referentes ao tema, o ideal seria que empregados e empregadores, ao formalizarem o contrato de trabalho, estipulassem normas internas no sentido de regulamentar os acessos dos empregados aos seus *e-mails* particulares de forma clara e ampla.

Ao se concluir a pesquisa, nada mais resta senão reconhecer que a utilização do correio eletrônico privativo pelo empregado no ambiente de trabalho poderá ocorrer desde que seja acordado com o seu empregador, o qual, por sua vez, poderá exercer o seu direito de fiscalização de maneira formal e jamais material, ou seja, não pode fiscalizar o conteúdo dos *e-mails*, sob pena de violar direitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

AMATRA IV. **10º Caderno de estudos sobre processo e direito do trabalho**. Porto Alegre: HS, 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Código de Processo Civil**. Vade Mecum, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Vade Mecum, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Constituição Federal**. Vade Mecum, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Lei Federal n. 9.296 de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. **Legislação Republicana Brasileira**. Brasília, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm

_____. Lei Federal n. 9.608 de 18 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. **Legislação Republicana Brasileira**. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9608.htm

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento 1580800-02.2007.5.09.0007**. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, DF, 25 de mar de 2011. Disponível em: http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/index_acordao.html. Acesso em: 9 maio 2011.

_____. **Agravo de Instrumento 1640/2003-051-01-40.0**. Relator: Ministro Vieira de Mello Filho. Brasília, DF, 24 de out. de 2008. Disponível em: http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/index_acordao.html. Acesso em: 26 abr. 2011.

_____. **Agravo de Instrumento 1542/2005-055-02-40**. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília, DF, 06 de jun. de 2008. Disponível em: http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/index_acordao.html. Acesso em: 26 abr. 2011.

_____. **Agravo de Instrumento 1649/2001-001-03-00.7.** Relator: Ministro Pedro Paulo Manus. Brasília, DF, 05 de dez. de 2008. Disponível em: http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/index_acordao.html. Acesso em: 26 abr. 2011.

_____. **Agravo de Instrumento 613/2000-013-10-00.7.** Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Brasília, DF, 10 de jun. de 2005. Disponível em: http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/index_acordao.html. Acesso em: 20 abr. 2011.

_____. **Recurso de Revista 1300-49.2008.5.15.0074.** Relator: Ministro Caputo Bastos. Brasília, DF, 11 de mar de 2011. Disponível em: http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/index_acordao.html. Acesso em: 9 maio 2011.

_____. **Súmula n. 51. I** - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0051.htm. Acesso em: 12 maio 2011.

_____. **Súmula n. 288.** A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0271a0300.htm#TST%20Enunciado%20n%20288. Acesso em: 12 maio 2011.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho.** 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao direito do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

GOMES, Orlando e Elson Gottschalk. **Curso de direito do trabalho.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HAINZENREDER Junior, Eugênio. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho.** São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista.** 12. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MONITORAMENTO eletrônico e as relações trabalhistas. **Âmbito Jurídico**. Disponível em:

<WWW.ambito-juridico.com.br/sites/index.php?n_link_artigos_leitura&artigo_id=2382>. Acesso em 20 abr. 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PAIVA, Mario Antonio Lobato de. **O monitoramento do e-mail no ambiente de trabalho**. Disponível em:

<<http://sisnet.eduaneiras.com.br/ex/doutrinas/arquivos/0%20monitoramento.pdf>>

Acesso em 20 abr. 2011.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1978.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Contrato de trabalho & eficácia dos direitos humanos fundamentais de primeira dimensão**. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional**. 2. ed. Passo Fundo: UPF, 2007. v,1.