

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

André Batezini

OS LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR
FRENTE AO DIREITO À INTIMIDADE DO EMPREGADO NO
MONITORAMENTO POR IMAGENS NO AMBIENTE DE
TRABALHO

Soledade
2013

André Batezini

OS LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR
FRENTE AO DIREITO A INTIMIDADE DO EMPREGADO NO
MONITORAMENTO POR IMAGENS NO AMBIENTE DE
TRABALHO

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 a orientação do professor Me. Felipe Cittolin Abal.

Soledade
2013

*Dedico esse trabalho ao meu filho Vicente Triches Batezini **in memoriam**, ao qual prometi que venceria essa importante etapa na minha vida, com a graça de Deus.*

AGRADECIMENTOS

À minha esposa pelo carinho e pela compreensão, sempre me apoiando, me dando forças e me incentivando a persistir em busca dos meus objetivos.

Aos meus pais, que sempre me ajudaram e apoiaram. Em especial a minha mãe que sempre me motivou a estudar, quando eu pensei em desistir ela estava sempre do meu lado, me dando forças para continuar sempre.

Ao professor orientador Felipe Cittolin Abal, pela amizade, compreensão, apoio e disposição em todos os momentos deste trabalho, sua orientação foi fundamental para realização do mesmo.

E a todos que de uma forma ou de outra contribuíram para a realização dessa monografia.

RESUMO

A presente pesquisa monográfica aborda aspectos a respeito dos limites do poder de fiscalização do empregador, frente ao direito a intimidade do empregado com relação ao monitoramento por imagens no ambiente de trabalho. Considerando que o empregador possui alguns poderes frente ao empregado, porém eles são limitados de acordo com a nossa legislação, visto que o empregado é detentor de direitos, como a intimidade e a vida privada. O objetivo da mesma justifica-se por tratar-se de um tema um tanto quanto novo no nosso ordenamento jurídico, o que contribui para que haja muitas divergências nos tribunais, levando a uma análise mais aprofundada da doutrina e da jurisprudência para chegar à solução desse problema que ainda não está pacificado no nosso ordenamento jurídico. O estudo é orientado pelo método de abordagem hipotético-dedutivo, e o método de procedimento será o bibliográfico, com uma pesquisa em livros, artigos científicos, jurisprudência, etc. A pesquisa apresenta, no primeiro capítulo, uma análise principiológica, abordando os princípios constitucionais e também os específicos do direito do trabalho. No segundo capítulo apresenta um estudo sobre a relação de emprego e os elementos que a caracterizam, e também sobre os poderes de direção do empregador perante o empregado e os seus limites. No último capítulo buscam-se esclarecer quais são os limites quanto ao uso do monitoramento por imagens no ambiente de trabalho, confrontando aqui o poder de direção *versus* a intimidade do empregado, complementando com uma análise doutrinária e jurisprudencial, com a finalidade de apresentar a posição adotada pelo monografista. É nesse sentido que, ao concluir a pesquisa, afirma-se a possibilidade de o empregador, exercendo seu poder diretivo, utilizar-se do monitoramento por imagens, desde que para supervisionar fatores ligados à saúde, segurança pessoal e patrimonial, jamais se utilizando desse equipamento de forma que venha a ferir a dignidade da pessoa humana, devendo preservar o direito a intimidade do empregado.

Palavras-chave: Empregado. Empregador. Monitoramento por Imagens. Princípios. Privacidade. Poder diretivo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 CONSIDERAÇÕES PRINCÍPIOLÓGICAS.....	09
1.1 Princípios – aspectos gerais.....	09
1.2 Princípios Constitucionais.....	13
1.3 Princípios específicos do Direito do Trabalho.....	28
2 DA RELAÇÃO DE EMPREGO E O PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR.....	38
2.1 Relação de emprego.....	38
2.2 Poder empregatício.....	55
2.3 Limites do poder empregatício.....	64
3 LIMITES AO MONITORAMENTO POR IMAGENS.....	70
3.1 Do monitoramento por imagens.....	70
3.2 Direito a intimidade do empregado.....	74
3.3 Limites ao monitoramento por imagens.....	78
CONCLUSÃO.....	90
REFERÊNCIAS.....	94

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa monográfica tem por finalidade analisar quais são os limites do poder de fiscalização do empregador com relação ao uso de câmeras de vídeo no ambiente laboral, com o intuito de monitorar os empregados, enquanto estes estão prestando seus serviços de forma subordinada, nas dependências da empresa. O tema em questão é de considerável importância para o Direito, e da mesma forma para empregados e empregadores, diante de alguns problemas que surgem em face da utilização inadequada desses instrumentos modernos e indispensáveis ao desenvolvimento de qualquer empreendimento.

Percebe-se que, em decorrência do avanço tecnológico, as empresas vêm se modernizando e aderindo as novas tecnologias que surgem diariamente em face da globalização e a modernidade, que avança de forma avassaladora em nossas vidas. Os empresários com a intenção de se adequar às exigências do mercado, visando o aumento da produção e dos lucros, passaram a utilizar-se de sistemas de videovigilância no ambiente de trabalho, equipamento esse que deve ser utilizado para o controle da produção e para segurança da empresa e dos próprios funcionários. Porém, a cada dia surgem novas demandas trabalhistas em virtude da má utilização desses equipamentos tecnológicos por parte dos empregadores que não respeitam os limites, e acabam invadindo a intimidade e a vida privada e ferindo a honra de seus empregados.

Dessa forma, o presente trabalho buscará, por meio de um estudo consistente, demonstrar até que ponto pode o empregador, valendo-se de seus poderes diretivos, utilizar-se do monitoramento por câmeras de vídeo, sem ferir a intimidade e a vida privada de seus empregados. A presente pesquisa será realizada pelo método de abordagem hipotético-dedutivo, a partir do qual se analisam as hipóteses existentes, e o método de abordagem será o bibliográfico, onde será feita uma profunda pesquisa em livros, artigos científicos, sites jurídicos, na legislação vigente, em posições doutrinárias e decisões jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Inicialmente será feita uma análise principiológica, abordando os princípios constitucionais e também os específicos do direito do trabalho, com a finalidade de justificar os direitos dos trabalhadores em face do poder diretivo do empregador, uma vez que é por meio deles, basicamente, que se solucionam os conflitos que advém das relações de emprego, quando se extrapolam os limites do poder empregatício. Destaca-se o princípio da inviolabilidade da vida privada e da honra, e o princípio da dignidade da pessoa humana, que

é valor decorrente do simples fato da pessoa existir, e constitui um mínimo inviolável que deve ser protegido pelo ordenamento jurídico.

Ainda no primeiro capítulo, importante se faz analisar acerca dos direitos fundamentais, na aplicabilidade entre particulares, conforme se verifica, não é apenas o Estado que detém poder sobre as pessoas, ou seja, capacidade de restringir a liberdade das pessoas, como também os entes particulares. Diante dessa situação, os direitos fundamentais também devem ser respeitados nas relações entre particulares pelo fato de que essas relações ensejam a violação de direitos inerentes à pessoa do empregado. Desta forma, percebe-se que estes processos de horizontalização dos direitos fundamentais ganharam um campo muito fértil no Direito do Trabalho, visto que, no âmbito laboral, o empregado abre mão de uma parcela de suas liberdades, na medida em que se coloca a disposição do empregador, prestando-lhe serviços, e por ele sendo fiscalizado, controlado e remunerado.

Num segundo momento, será apresentado um estudo sobre a relação de emprego, diferenciando esta da relação de trabalho, sendo que dentro dos elementos que caracterizam a relação de emprego, será dada atenção especial para a subordinação jurídica, pois é essencial para a relação empregatícia. O empregador ao gerir seu negócio, e por ser quem assume os riscos da atividade econômica é detentor de alguns poderes diretivos, que são o poder regulamentar, disciplinar e fiscalizatório. Desta forma, faz-se necessário um estudo aprofundado para se entender cada um desses poderes pertencentes ao empregador. Porém, tais poderes não podem ser utilizados de forma ilimitada, devendo respeitar os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Portanto, será abordado acerca dos limites dos poderes de direção.

Num terceiro momento, adentrando na problemática da pesquisa, serão demonstrados quais são os limites do poder de fiscalização do empregador no monitoramento por imagens no ambiente de trabalho, confrontando aqui o poder de direção *versus* a intimidade do empregado. Para se chegar à solução do problema, inicialmente no terceiro capítulo será abordado sobre o que vem a ser o sistema de videovigilância. Com a introdução de novas ferramentas de controle no ambiente de trabalho, como é o caso das câmeras de vídeo, tem-se mais uma forma de manifestação do poder diretivo do empregador, para fiscalizar a prestação de serviços de seus empregados. Porém, deve-se sempre respeitar a intimidade do empregado, pois o direito a intimidade está enquadrado no direito de personalidade, que compreende a esfera íntima de cada pessoa, com proteção constitucional no seu artigo 5^a, inciso X, contra a violação desse direito, compreendendo as garantias fundamentais e possuindo derivação direta do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, serão demonstrados quais os limites que o empregador deve respeitar para que possa utilizar o sistema de monitoramento por câmeras de vídeo no ambiente laboral. Assim, serão evidenciados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da utilização desse equipamento, uma vez que há quem entenda ser totalmente lícito o seu uso, que não existe limites para o monitoramento por imagens, pois o empregador tem o direito à iniciativa privada, o mesmo também é detentor dos poderes diretivos e assume os riscos da atividade econômica, de modo que pode usar as câmeras de monitoramento como achar conveniente. Em contrapartida, há entendimentos contrários de que o uso desse equipamento deve respeitar alguns limites legais, pois está em jogo o direito a intimidade do empregado, o qual é protegido pela Constituição Federal.

1 CONSIDERAÇÕES PRINCÍPIOLÓGICAS

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

Os princípios jurídicos apresentam-se como instrumentos fundamentais na solução de conflitos que surgem na sociedade, sendo indispensáveis também nas demandas trabalhistas, visto que nos dias atuais, muitas dessas demandas se dão devido ou uso de tecnologia no ambiente de trabalho, pois a lei não consegue acompanhar o avanço tecnológico.

Pode-se verificar de acordo com a visão pós-moderna de Vecchi, que os princípios jurídicos “são o fundamento sobre o qual se ergue o ordenamento jurídico, informando o seu nascimento, interpretação e integração. São fontes diretas de direitos, como mandados de otimização, superiores às regras, incorporando valores fundamentais a qualquer sistema” (2009, p. 105).

1.1 Princípios - Aspectos Gerais

Os princípios “apresentam-se como diretrizes supremas, portanto não só fundamento como também ápice do sistema, que comandam todo o processo de criação e aplicação do direito. Consideramos que os princípios tem força normativa e, portanto, são obrigatórios” (VECCHI, 2009, p. 260).

Assim, pode-se dizer que os princípios são indispensáveis para uma correta compreensão do direito, pois estes não se encontram todo positivado em textos legais e precisos, não temos escrito a solução para todos os problemas da sociedade, a lei deve ser interpretada sempre com base nos princípios.

Observa-se nesse sentido, o ensinamento de Vecchi:

[...] busca-se uma reaproximação do direito com a ética; assim, determinados valores compartilhados pela comunidade são integrados e materializados em princípios do ordenamento, jurídico vigente, os quais, além de serem a síntese dos valores abrigados no ordenamento, são considerados como normas jurídicas. Portanto, 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 o caso, para aquele caso no qual são concretizados (2009, p. 262).

Dessa forma, os princípios deixam de serem apenas razões abstratas e subsidiárias para a solução dos casos, pois se entende que eles têm eficácia normativa, e do resultado de sua interpretação, surge uma nova norma jurídica que se torna hábil para a solução dos casos concretos. Assim, de acordo com Vecchi, “quando os princípios são consagrados principalmente em sede constitucional, apresentam-se como normas fundamentais a serem utilizadas para a solução dos problemas jurídicos” (2009, p. 267).

Conforme lição de Delgado, a premissa orientativa contida nos princípios, favorece a uma correta percepção do sentido do instituto e da norma no conjunto do sistema normativo em que se integram, por essa razão os princípios, na Ciência Jurídica, não somente preservam incontestável validade, como se destacam pela qualidade de importantes contributos à compreensão global e integrada de qualquer universo normativo. “Para a ciência do direito, os princípios se apresentam como proposições fundamentais 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” (DELGADO, 2011, p. 182).

Os princípios são uma regra não escrita, inseridas explícita ou implicitamente no nosso ordenamento jurídico. Na lição de Camino, os princípios no direito tem 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 fundamentarem (função interpretadora); chamado a solucionar o caso concreto sem enquadramento legal, o juiz deve buscar a solução naquelas ideias fundantes que presidiram a elaboração da lei, acaso ela existisse (função integradora) (2004, pg. 91).

Percebe-se que os princípios garantem a coerência do ordenamento jurídico, quando identificados como ligação comum a determinado conjunto de normas, determinam a autonomia desse conjunto, concedendo-lhe fisionomia própria. Por isso os princípios são mais duradouros do que as normas e transcendem o direito positivado, apesar de também estarem sujeitos às mudanças da história e à correlação de forças existentes na sociedade (CAMINO, 2004, p. 91).

1.1.1 Diferença entre Princípios e Regras

Conforme entendimento de Alexy, regras e princípios estão resumidos abaixo do conceito de norma, pois ambos dizem o que deve ser e estão formulados por meios de expressões deônticas básicas do mandado, permissão e proibição. Assim tanto os princípios como as regras são razões para juízos concretos de dever ser, embora sejam razões de tipos diferentes (2002, p. 83).

Existem numerosos critérios propostos para a distinção entre princípios e regras, “El de generalidad es el más frecuentemente utilizado. Según él, los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas normas con un nivel relativamente bajo de generalidad” (ALEXY, 2002, p. 83).

De acordo com Alexy, existem três teses diferentes sobre a distinção entre regras e princípios:

La primera reza: todo intento de dividir las normas en dos classes, la de las reglas y la de los principios, es vano debido a la pluralidad realmente existente. Esto se mostraria, por ejemplo, en el hecho de que los criterios propuestos, de los cuales algunos solo permiten distinciones de grado, son combinables entre sí de la manera que se desee. Así, no habría ninguna dificultad en imaginar una norma que tuviera un alto grado de generalidad pero que no fuera aplicable sin más, que no hubiera sido establecida expressamente, que lleve en la frente su contenido valorativo, presente una estrecha relación con la idea del derecho, tenga gran importancia para el ordenamiento jurídico y encuentre aplicación como fundamento de reglas y como criterio para la evaluación. La segunda tesis es sostenida por quien considera que las normas pueden dividirse de una manera relevante en la clase de las reglas y la de los principios pero, señala que esta distinción es solo de grado. La tercera tesis dice que las normas pueden dividirse en reglas y principios y que entre reglas y principios existe no solo una diferencia gradual sino cualitativa (2002, p. 85- 86).

Percebe-se de acordo tais teses, que a primeira alega a impossibilidade de divisão das normas em classes de regras e princípios, devido a pluralidade existente. Já a segunda é sustentada pelos que consideram que pode haver uma distinção relevante entre regras e princípios, mas que essa distinção é meramente de grau. Por fim, a terceira afirma que as normas podem dividir-se em regras e princípios, porém a diferença não é meramente gradual, mas também qualitativa.

As diferenças entre princípios e regras são várias, segundo Alexy, o critério decisivo para diferenciar as regras e os princípios é que estes são mandados de otimização, que ordenam que algo seja realizado da melhor maneira possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Assim, os princípios podem ser cumpridos em diferentes graus e a medida devida de seu cumprimento vai depender não só das possibilidades reais senão também das jurídicas, que se caracterizam pelos princípios e regras opostos (2002, p. 86). Assim, a normatividade dos princípios é hoje muito reconhecida, pois eles deixaram de ser aplicados somente de forma subsidiária, passando a ter normatividade própria e direta, devendo ser aplicados aos casos concretos.

Por sua vez, ao contrário dos princípios, as regras só podem ser cumpridas ou não se forem válidas, tem-se de fazer exatamente o que exige, nem mais nem menos, pois contém determinações no âmbito do fática e juridicamente possível (ALEXY, 2002, p. 86).

Ademais, os princípios não expressam mandamentos definitivos, pois apenas ordenam que algo seja feito na maior medida possível, considerando determinadas condições. Dessa forma, o fato de um princípio ser aplicado em um caso concreto não significa que o que ele determina seja um resultado definitivo para o caso. Por isso, os princípios não possuem conteúdo de determinação, ou seja, suas razões são determinadas pelas circunstâncias do caso concreto, podendo ser substituídas por outras razões opostas (ALEXY, 2002, p. 99).

O caso das regras é totalmente diferente, pois como elas devem ser cumpridas exatamente como são exigidas, possuem um caráter de determinação em relação às circunstâncias fáticas e jurídicas, ou seja, uma vez aplicadas, determinam um resultado definitivo. Essa determinação prevalece em todos os casos de aplicação das regras, exceto quando a regra é declarada inválida (ALEXY, 2002, p. 99).

A distinção entre regras e princípios se mostra claramente quando nos deparamos com colisões de princípios e com conflitos de regras. De acordo com Alexy, “un conflicto entre reglas solo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas”, (2002, p. 88), essa regra citada por Alexy é a chamada regra do tudo ou nada, ou seja, o

conflito entre regras só pode ser resolvido se introduzir em uma das regras uma cláusula de exceção, que elimina o conflito ou declarando inválida pelo menos uma das regras.

Con la constatación de que em caso de un conflicto de reglas, cuando no es posible la inclusión de una cláusula de excepción, por lo menos una de las reglas tiene que ser declarada inválida, no se dice todavía nada acerca de cuál de ellas debe ser tratada así. El problema puede ser solucionado a través de reglas tales como '*lex posterior derogat legi priori*' y '*Lex specialis derogat legi generali*', pero también es posible proceder de acuerdo con la importancia de las reglas en conflicto. Lo fundamental es que la decisión es una decisión acerca de la validez (ALEXY, 2002, p. 88).

Desse modo, quando se constata um conflito de regras, e não se sabe qual das regras deverá ser declarada inválida, esse problema pode ser solucionado revogando-se a lei mais velha, pois a lei posterior revoga a lei anterior, e lei especial revoga lei geral.

As colisões de princípios devem ser solucionadas de maneira muito distinta. Quando dois princípios entram em colisão, como é o caso quando segundo um princípio algo está proibido e, segundo outro está permitido, um dos princípios tem que ceder, mas isso não significa que o princípio desprezado tenha que ser declarado inválido ou que tenha que ser introduzida uma cláusula de exceção. A solução reside no fato de que, de acordo com determinadas circunstâncias, analisadas no caso concreto, um princípio deve preceder ao outro, ou seja, deve haver uma ponderação entre ambos (ALEXY, 2002, p. 89).

1.2 Princípios Constitucionais

Conforme já mencionado anteriormente, os princípios constitucionais abrangem todos os valores essenciais relativos à validade do sistema jurídico previstos na Constituição Federal, eles têm força normativa e se aplicam diretamente, dessa forma, para um melhor entendimento, faz-se necessário um estudo aprofundado de cada um deles, como segue a partir de agora.

1.2.1 Princípio da dignidade da pessoa Humana

Dentre os princípios fundamentais previstos na nossa Constituição Federal de 1988, destaca-se em primeiro lugar, a dignidade da pessoa humana, apontado por alguns doutrinadores como a principal garantia constitucional, de maior valor, uma vez que repercute sobre todo o ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988 prevê o princípio da dignidade da pessoa humana no seu art. 1º, inc. III¹, configurando uma interpretação de todo o ordenamento jurídico pátrio.

No tocante a este princípio, Vecchi ensina que “a dignidade da pessoa humana, é a fonte da grande parte dos direitos fundamentais, estabelecendo também o limite absoluto às restrições a esses direitos, pois é indisponível” (2009, p.286).

Esse princípio se alastra por toda a sociedade, ele trata não só nas relações entre Estado e Indivíduo, mas também nas relações interindividuais. O que consagra esse princípio é o reconhecimento de que a ordem jurídica existe para desenvolver e defender a pessoa humana, assim ele se caracteriza como sendo o princípio que serve de base sólida para a construção de um sistema jurídico que tenha um mínimo de legitimidade (VECCHI, 2009, p. 286 e 287).

Para assegurar a importância desse princípio constitucional, Vecchi assim ensina:

Como percebemos, 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 de sobreviver (2009, p. 289).

Assim, fica claro que todas as pessoas humanas são dignas, necessitando de condições existenciais mínimas para uma vida saudável, a fim de realizar os seus objetivos dentro da sociedade, tendo um mínimo de qualidade de vida.

Para isso existe a garantia de direitos básicos e fundamentais, para que os indivíduos busquem a sua efetivação perante o Estado e demais cidadãos. Quando se fala em condições existenciais mínimas, estamos diante daquilo que todos que vivem em sociedade necessitam, como liberdade, trabalho, moradia, educação, saúde, etc.

¹ 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;

Nesse sentido, Vecchi assim conclui:

Como vemos, 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. É com base nesse princípio, por meio de uma interpretação sistemática e vitalizante, que se pode alcançar justiça no caso concreto (2009, p. 290).

Nascimento, por sua vez, assim discorre a respeito do assunto:

A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é 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 (2011, p.462).

Percebe-se que o direito tenta orientar a atividade humana, para que os cidadãos ajam com respeito perante seu semelhante, sem ofender a sua dignidade quando em busca da justiça.

Os direitos previstos no artigo 5º, caput, da Constituição Federal funcionam como núcleo conceitual da dignidade da pessoa humana. Um limite operacional mínimo para o conceito de dignidade humana seria, o respeito aos direitos fundamentais à vida, à integridade física, psíquica e moral, à liberdade, à propriedade e à segurança, todos como condições mínimas de uma existência digna (MOLINA, 2013, p. 73).

A dignidade da pessoa humana é o valor preponderante, a partir dela é que todos os demais valores se irradiam, foi através de uma longa experiência social que se deu a emergência do valor da pessoa (CAMINO, 2004, p. 92).

Também no tocante a dignidade da pessoa humana, Camino ensina que no pressuposto de decorrer o Estado da existência prévia de um povo, “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 dignidade da pessoa humana está assegurada na Constituição Federal, a sua proteção e reconhecimento pelo ordenamento jurídico constituem requisito indispensável para a sua legitimação.

1.2.2 Princípio da valorização do trabalho

O princípio da valorização do trabalho está previsto na Constituição Federal de 1988 no art. 1º, inciso IV², e no art. 170³, caput, sendo um princípio fundamental geral, pois não está direcionado apenas para o trabalho subordinado, mas também a todas as formas de trabalho. Para um entendimento melhor desse princípio, é muito importante os ensinamentos de Vecchi:

Este princípio caracteriza o trabalho como valor fundamental, não podendo ser tratado como mercadoria, sendo 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 (2009, p. 291).

Assim, o trabalho não pode ser visto apenas como utilitarista/economicista, como acontece muitas vezes, deve ser levado em conta que está elevado como um dos pilares da nossa sociedade, “na qual não pode ser gênese do esvaecimento de quem o presta, mas uma fonte de dignificação e consideração pela pessoa que o presta” (VECCHI, 2009, p. 291-292).

O valor social do trabalho compõem 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.

1.2.3 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade na área dos direitos fundamentais específicos dos trabalhadores está previsto em vários dispositivos constitucionais, destacando-se as previsões dos incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIV do art. 7º⁴. O princípio da igualdade “baliza de

² 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;

³ 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:

⁴ 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 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.

forma singular o Estado democrático de direito e expressa uma aspiração do ser humano, qual seja, a de ser tratado com igualdade” (VECCHI, 2009, p. 292).

A igualdade que aqui se fala não é apenas formal, mas também a material, ou seja, de se tratar igualmente os iguais e de forma diferenciada os desiguais, na medida de suas diferenças. Conforme entendimento de Vecchi, “a 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” (2009, p. 293).

Quando se fala do princípio da igualdade nas relações de trabalho significa dizer que o empregador deve assegurar tratamento igual para trabalhadores em situações idênticas. Ele não pode exigir, por exemplo, mais requisitos para uma pessoa negra do que para uma branca para admissão no emprego, bem como não pode utilizar critérios diferenciados, subjetivos, arbitrários, nem estabelecer preferências (MELO, 2012, p.109).

Cabe ainda destacar que o princípio da igualdade não proíbe tratamento desigual, mas sim diferenciações arbitrárias e desmotivadas. O tratamento desigual, para pessoas ou grupos desiguais, é uma exigência da própria justiça. Por isso mesmo vale rememorar a máxima Aristotélica de tratar igual os iguais e desigualmente os desiguais na proporção de suas desigualdades (MELO, 2012, p.109).

Importantes são os esclarecimentos de Vecchi a respeito do princípio da igualdade:

Por meio das normas de direito sempre se estão 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 que serão tomadas. Como vemos, discriminar é ínsito ao direito, o que não afasta, mas deve reforçar, a indagação de quando é que 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 (2009, p. 293-294).

Percebe-se, que nem todas as diferenciações são consideradas ofensivas, desse modo deve-se buscar com muito cuidado quando uma diferenciação acontece. Conforme explana Vecchi tem-se que verificar “se há proporcionalidade e razoabilidade no tratamento oferecido, bem como se existe consonância entre essa correlação lógica e os interesses absorvidos pela constituição, ou seja, se o fator de discriminação e o tratamento conferido se afeiçoam aos valores constitucionais” (2009, p. 294).

1.2.4 Princípio da autonomia privada

O princípio da autonomia privada está previsto como valor social no art. 1º, inciso IV⁵ e no caput do art. 170⁶, ambos da Constituição Federal de 1988. A autonomia privada consiste no poder conferido aos privados para conformarem as suas relações jurídicas. Tendo como pressuposto a liberdade, segundo Vecchi “a autonomia privada tem como sua expressão no campo constitucional a chamada “livre-iniciativa”, prevista como valor social” (2009, p. 295).

Nesse sentido, cumpre mencionar o posicionamento de Vecchi:

Como notamos, 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. Além disso, a autonomia privada não é sinônimo de autonomia contratual, pois a autonomia privada se manifesta em vários outros fenômenos jurídicos onde não há contrato (2009, p. 295-296).

O ramo do direito do trabalho foi um dos primeiros que estabeleceram fortes restrições à autonomia privada, devido a enorme desigualdade entre os sujeitos, “a plena liberdade contratual estabeleceria uma sujeição intolerável dos interesses de um dos sujeitos perante o outro” (VECCHI, 2009, p. 296-297). Percebe-se que o princípio da autonomia privada no direito do trabalho é perceptível tanto na expressão individual através do contrato individual de trabalho, ou na expressão coletiva, pelo reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

1.2.5 Princípio da justiça contratual

O princípio da justiça está expresso como um dos valores supremos do nosso ordenamento, pois é um dos objetivos fundamentais da república. Assim, na área contratual

⁵ 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;

⁶ 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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

existe o princípio da justiça contratual, princípio este que está ligado de forma íntima com o princípio da igualdade, ele almeja garantir às partes a igualdade no processo de contratação, “bem como assegurar o equilíbrio entre benefícios e encargos para as partes contratantes, como uma distribuição equivalente dos ônus, riscos, benefícios e vantagens” (VECCHI, 2009, p. 297).

Verifica-se que no que tange ao contrato, ele deve servir de instrumento de justiça comutativa, não permitindo uma quebra de relativa equivalência das prestações, pois não pode uma das partes obter vantagem, diante dos pesados ônus impostos à outra parte.

1.2.6 Princípio da função social do contrato

O princípio da função social do contrato, estabelece que o contrato para ser tutelado deve cumprir a sua função social, assim como a propriedade tem de cumprir a sua função social e a livre iniciativa tem valor social, “sendo o contrato um dos instrumentos de dinamização da propriedade e da atuação da livre-iniciativa, também este deve cumprir a sua função social, em razão da qual a ordem jurídica garante o seu reconhecimento e proteção” (VECCHI, 2009, p. 298).

O Código Civil Brasileiro prevê expressamente no art. 421⁷ o princípio da função social do contrato, ao disciplinar que “a liberdade contratual será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (VECCHI, 2009, p. 299).

Portanto, compete mencionar ensinamento a respeito:

A função social do contrato atuará de modo a que haja a busca de conservação do contrato que este assegure trocas úteis e justas e, sem aniquilar o princípio da autonomia privada, o compatibilize com os interesses sociais e os direitos fundamentais, bem como impondo a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros (VECCHI, 2009, p. 299-300).

Desta forma, considerando que a função social do contrato é projeção no âmbito contratual da função social da propriedade e da própria livre iniciativa, de acordo com Vecchi “entre os objetivos do contrato individual de trabalho devem estar à melhora das condições econômicas de ambos os agentes, a diminuição dos custos com aumento de eficiência na prestação de serviços, a justiça social e a proteção dos direitos dos trabalhadores” (2009, p. 300).

⁷ CCB, art. 421: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Nesse sentido, deve se observar dois artigos da Constituição Federal de 1988, o art. 170, *caput*⁸ e o art. 186, III⁹, que tratam da valorização do trabalho e do respeito aos direitos dos trabalhadores. Portanto, o contrato individual de trabalho só vai cumprir a sua função social quando “respeitar a dignidade humana, o valor social do trabalho, os direitos fundamentais dos trabalhadores, servir de potencialização da livre-iniciativa e como instrumento de justiça social” (VECCHI, 2009, p. 300).

1.2.7 Princípio da boa fé objetiva

Este princípio está diretamente ligado ao princípio da função social do contrato, mesmo tendo papéis diferentes a desempenhar, ambos são padrões éticos para o direito, demonstrando o caráter relativamente aberto do sistema jurídico. A boa fé objetiva está ligada aos interesses das partes contratantes, já a função social do contrato está mais ligada aos interesses da sociedade. Estes princípios se complementam, cabendo a função social qualificar os efeitos que decorrem da boa fé objetiva com um colorido mais social, tendo em vista os tipos de relações estabelecidas, fortalecendo ainda mais para alguns casos esses efeitos (VECCHI, 2009, p. 301-302). Conforme ensinamento acerca da temática:

[...] boa-fé objetiva, ou seja, do mandamento de que na relação contratual as partes devem agir com lealdade, confiança, transparência e cooperação. Portanto não estamos a tratar de 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 sim, da boa-fé objetiva. A boa-fé objetiva caracteriza-se por ser uma norma de conduta, um padrão de conduta que deve estar presente nas relações de direito, o qual determina que as partes tenham em suas relações respeito, lealdade e cooperação com a outra parte do vínculo obrigacional. Dessa forma, ocorre um aumento significativo de direitos e deveres de ambas as partes que se acham vinculadas (VECCHI, 2009, p. 302-303).

Pode-se perceber, que da forma que a boa-fé objetiva atua, ela traz para as relações negociais não apenas os direitos e obrigações decorrentes da declaração da vontade ou expressos na lei, mas sim uma infinidade de direitos e deveres que nascem com o

⁸ 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:

⁹ 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;

relacionamento das partes. Para um melhor entendimento desse princípio, são importantes os ensinamentos de Delgado:

No que concerne aos princípios da lealdade e boa-fé do efeito lícito ao exercício regular do próprio direito, eles se encontram claramente inseridos em distintas normas, 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. (art. 482, CLT). 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 (art. 483, CLT) (2011, p. 187-188).

Pode-se perceber que mais uma vez fica claro a aplicação da boa-fé objetiva nas relações negociais, ela está inserida na Consolidação das Leis Trabalhistas, limitando o confronto de interesses, impedindo que os limites impostos pela boa-fé sejam excedidos.

De acordo com Vecchi, “o princípio da boa-fé objetiva e toda a sua força normativa, e o princípio da função social do contrato irão reger as relações jurídicas, sendo aplicados não só nos negócios jurídicos propriamente ditos, mas também como padrão aferidor do exercício de direito” (2009, p. 308).

Portanto, percebe-se que o princípio da boa-fé objetiva é um instrumento muito eficaz, que se for corretamente utilizado, pode servir para solucionar muitos problemas na esfera trabalhista (VECCHI, 2009, p. 316).

1.2.8 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade tem o objetivo de evitar que sejam cometidas atitudes abusivas na elaboração do direito, assim, segue importantes ensinamentos acerca da temática:

Ora, a ideia de razoabilidade carrega a noção de limites além dos quais se torna insustentável, irracional, imoderada, 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 guardam 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 à aplicação deste numa situação que não mantenha a aceitabilidade do equilíbrio entre as posições do empregado e do empregador (VECCHI, 2009, p. 317-318).

Nesse sentido, Camino ensina que o princípio da razoabilidade não é peculiar ao direito do trabalho, porém adquire muita importância nessa área do direito, “porque, de certa forma, constitui o contrapeso necessário do princípio da proteção, uma espécie de seu redutor ou de fator de contenção” (2004, p. 102).

Isto se deve porque a ideia de proteger o hipossuficiente levada às últimas consequências, pode consagrar absurdos que acabam por negar o próprio princípio. Em geral, “invoca-se tal princípio naquelas situações-limites, indefinidas e não delineadas claramente, 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” (CAMINO, 2004, p. 103).

O princípio da razoabilidade é de vasta aplicação em qualquer segmento jurídico, também claramente atua no ramo trabalhista, segundo a lição de Delgado:

[...] dispõe o princípio da razoabilidade que as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação. Não apenas verossimilhança, viabilidade aparente, probabilidade média; mas também, ao mesmo tempo, sensatez, prudência, ponderação. Há, como se vê, um claro comando positivo no princípio da razoabilidade: ele determina que se obedeça a um juízo tanto de verossimilhança como também de ponderação, sensatez e prudência na avaliação das condutas das pessoas (2011, p. 188).

Assim, que o princípio da razoabilidade consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão. Em que pese, toda a ordem jurídica se estrutura em torno de critérios de razão e de justiça, que partem da natureza da pessoa humana e buscam concretizar um ideal de justiça.

Segundo Plá Rodrigues, trata-se de uma espécie de “limite e elástico ao mesmo tempo, aplicável naquelas áreas do comportamento onde a norma não pode prescrever limites muito rígidos, nem em um sentido, nem em outro, e, sobretudo, onde a norma não pode prever a infinidade de circunstâncias possíveis” (2000, p.393).

1.2.9 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade apresenta-se como critério inerente para a solução dos casos conflituosos em nível de princípios e de direitos fundamentais. Ele é essencial para

uma nova postura perante o direito, estando intimamente ligado à ponderação de bens, valores ou interesses, conforme a lição de 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, é essencial para uma nova postura perante o direito a correta compreensão dos papéis desempenhados pelo princípio da proporcionalidade, o qual está intimamente ligado à ponderação de interesses, bens e direitos, com base em, pré-compreensões adequadas ao Estado democrático de direito (2009, p. 319).

Nota-se que o princípio da proporcionalidade é indispensável na solução dos casos de conflitos de princípios e de direitos fundamentais, também é requisito indispensável de avaliação da constitucionalidade dos atos estatais, sejam administrativos, legislativos ou judiciais. Também cabe salientar a importância diante de restrições ou limitações a direitos fundamentais (VECCHI, 2009, p. 322).

Na afeição da proporcionalidade, verifica-se a presença de três elementos parciais que são: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade. Na adequação, verifica-se se os motivos apresentados para atingir determinada finalidade em determinado caso, estão de acordo com os objetivos que se quer alcançar. Na necessidade, significa averiguar se a medida escolhida para atingir a finalidade se apresenta como indispensável, ou seja, se não existe outra medida igualmente efetiva que cause menores danos ou restrições ao direito. Por fim, averiguação da proporcionalidade em sentido estrito, que faz a ponderação sobre as vantagens obtidas com a restrição do princípio ou direito serão superiores às desvantagens (VECCHI, 2009, p. 322-323).

Dessa forma, quando estamos diante de uma relação de emprego, o empregador tem a obrigação e o dever de se ater a esse princípio, evitando a utilização de meios desproporcionais com relação ao empregado, devendo sempre buscar uma proporção entre os meios que se empregam e os fins que se almejam.

1.2.10 Os Direitos Fundamentais e a eficácia na relação entre particulares.

Os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais são termos muito utilizados no Brasil após a Constituição Federal de 1988. Tanto um como o outro está focado na pessoa

humana e na sua devida proteção, porém os seus conceitos não são iguais. Neste sentido é importante distinguir as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”.

Não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, também são sempre direitos humanos, no sentido de que o titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos, neste sentido, importante são os ensinamentos do professor Ingo Wolfgang Sarlet:

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (2010, p. 29).

Evidencia-se que os direitos humanos estão voltados para o ser humano universal, independente de nação, ou seja, há uma internacionalização desses direitos, já os direitos fundamentais estão voltados para o direito interno, positivados na forma de constituição. A efetividade de cada um é diferente, nesse ponto Sarlet é incisivo em afirmar que:

Além disso, importa considerar a relevante distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção das normas consagradoras dos direitos fundamentais (direito interno) e dos direitos humanos (direito internacional), sendo desnecessário aprofundar, aqui, a idéia de que são os primeiros que – ao menos em regra – atingem (ou, pelo menos, estão em melhores condições para isto) o maior grau de efetivação, particularmente em face da existência de instancias (especialmente as judiciárias) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos (2010, p. 33).

Desta forma fica claro que os direitos humanos são aquelas garantias inerentes à existência da pessoa, acolhidos como verdadeiros para todos os Estados e positivados nos diversos instrumentos de Direito Internacional Público, mas que por fatores instrumentais não possuem aplicação simplificada e acessível para todos, por outro lado os direitos fundamentais são constituídos por regras e princípios, positivados constitucionalmente, que visam garantir a existência digna da pessoa, tendo sua eficácia assegurada pelos tribunais internos. De acordo com Sarlet:

Importa, por ora, deixar aqui devidamente consignado e esclarecido o sentido que atribuímos às expressões “direitos humanos” (ou direitos humanos fundamentais) e “direitos fundamentais”, reconhecendo, ainda uma vez, que não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, as dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas, o que não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de positivação, cujas consequências práticas não podem ser desconsideradas (2010, p. 34-35).

Com base no que foi aqui estudado, torna difícil sustentar que direitos humanos e direitos fundamentais sejam a mesma coisa, (pelo menos no que diz com a sua fundamentação jurídico-positiva constitucional ou internacional, já que evidentes as diferenças apontadas), a não ser que se parta de um acordo semântico de que direitos humanos e fundamentais são sinônimos, com as devidas distinções em se tratando da dimensão internacional e nacional (SARLET, 2010, p. 35).

Portanto os direitos humanos estão para a proteção universal do ser humano como o direito à vida e liberdade, já os direitos fundamentais estão voltados para o direito interno positivado na forma de constituição e deve ser garantido pelo Estado, de forma a garantir os direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Os direitos fundamentais constituem para além de sua função limitativa do poder, critérios de legitimação do poder estatal e, em decorrência, da própria ordem constitucional, na medida em que o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a ideia de justiça é hoje indissociável de tais direitos. De acordo com Sarlet, os direitos fundamentais “passam a ser considerados, para além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos de ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico” (2010, p. 60).

Constata-se ainda que os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos, integram ao lado dos princípios o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros de ditadura e do totalitarismo (SARLET, 2010, p. 61).

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de dos direitos fundamentais, fazendo-se claro, segundo Flávia Piovesan, que “os direitos fundamentais são um elemento básico para a

realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora” (PIOVESAN, 2008, p. 26).

Adentrando agora na questão da aplicabilidade dos direitos fundamentais entre particulares, que é o assunto principal deste tópico, percebe-se que além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também no âmbito das relações jurídicas entre particulares. Essa temática tem sido versada principalmente sob os títulos de eficácia privada, eficácia externa ou a conhecida teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (SARLET, 2010, p. 374).

Toma-se como ponto de partida o direito português, constata-se que o postulado constitucional da vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais não revela qual sua amplitude ou intensidade, isto é, o *modus vinculandi*. Assim, questiona-se, por exemplo, se a vinculação das entidades privadas assume as mesmas feições da vinculação dos poderes públicos, e se a expressão entidade privada se refere a cada particular ou se apenas engloba determinadas pessoas privadas (SARLET, 2010, p. 376).

Esclarecedores são os ensinamentos de Sarlet:

Assim, excluem-se da discussão, notadamente no que diz com uma eficácia direta, todos os direitos fundamentais que, por sua natureza, têm por destinatário única e exclusivamente os órgãos estatais. Como exemplos, poderíamos citar os direitos políticos, algumas das garantias fundamentais na esfera processual (como o habeas corpus e o mandado de segurança). Já no que diz com os direitos sociais, o exemplo do direito subjetivo ao ensino fundamental (público) obrigatório e gratuito (art. 208, inciso I, DA CF) é ilustrativo da circunstância de que o destinatário – sujeito passivo – direto e imediato deste direito é o poder público, e não um particular, o que não afasta a incidência de efeitos em relação a particulares e nem a existência de deveres fundamentais, no caso, em caráter ilustrativo, o dever da família (pais ou responsáveis) de zelar pela escolaridade mínima do filho. De qualquer modo, a vinculação direta dos particulares aos direitos sociais tem sido objeto de polêmica também no direito brasileiro, [...] (2010, p. 376).

Esse problema pode se considerar parcialmente resolvido no caso dos direitos fundamentais, que em sua formulação se dirigem diretamente aos particulares, tais como o direito a indenização por dano moral ou material no caso do abuso do direito de livre manifestação de pensamento, o direito a inviolabilidade do domicílio e o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas. Tal ocorre também com os direitos dos trabalhadores que têm por destinatário os empregadores, em regra particulares (SARLET, 2010, p. 377). Muito importante essa passagem do autor assegurando os direitos

fundamentais entre empregado e empregador, é uma típica relação entre privados, devendo ser garantido os direitos fundamentais dos trabalhadores.

O ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é a constatação de que ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais na condição de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos, na sua esfera pessoal, em virtude de uma separação entre Estado e sociedade, entre público e o privado, os direitos fundamentais alcançavam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, visto que nessa esfera as liberdades encontram-se ameaçadas, como, por exemplo, os deveres de proteção na esfera das relações de trabalho (SARLET, 2010, p. 377-378).

Em tais domínios, manifestam-se com particular agudeza, tanto as questões ligadas aos deveres de proteção dos órgãos estatais e a sua vinculação às normas constitucionais, quanto à questão da eficácia dos direitos fundamentais aos atores privados propriamente ditos. A doutrina tende a reconduzir o desenvolvimento da noção de uma vinculação também dos particulares aos direitos fundamentais ao reconhecimento de sua dimensão objetiva, deixando de considerá-los meros direitos subjetivos do indivíduo perante o Estado (SARLET, 2010, p.378).

Os direitos fundamentais na qualidade de princípios constitucionais e por força do princípio da unidade do ordenamento jurídico se aplicam a toda ordem jurídica, inclusive a privada, bem como a necessidade de protegerem os particulares também contra atos atentórios aos direitos fundamentais provindos de outros particulares. Vecchi dispõem o seguinte:

[...] também na esfera privada ocorrem situações de desigualdades geradas pelo exercício de um maior ou menor poder social, razão pela qual não podem ser toleradas discriminações ou agressões a liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral, que, por sua vez, não podem ser completamente destruídos (2010, p. 379).

Percebe-se que em qualquer caso e independentemente do modo pelo qual se dá a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, se verifica entre as normas constitucionais e o direito privado, uma relação pautada por um contínuo fluir, de modo que ao aplicar uma norma de direito privado, também está se aplicando a própria constituição.

Essa questão da vinculação dos particulares nas relações privadas é divergente na doutrina, existem duas correntes que divergem quanto à forma de como se dá essa vinculação, a doutrina oscila entre os que advogam a tese da eficácia mediata (indireta) e os que sustentam uma vinculação imediata (direta), seguimos aqui os pensamentos de Sarlet, em que nos inclinamos hoje, pelo menos à luz do direito constitucional positivo brasileiro, em favor de uma necessária vinculação direta (imediata) também dos particulares aos direitos fundamentais (SARLET, 2010, p. 382).

[...] justifica-se especialmente entre nós, pela previsão expressa da aplicabilidade direta (imediata) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, o que, por sua vez, não se contrapõe ao fato de que, no âmbito da problemática da vinculação dos particulares, as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada pressupõem sempre uma análise tópico-sistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às hipóteses de colisão entre direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um (SARLET, 2010, p. 383).

Desta forma, percebe-se que este processo de horizontalização dos direitos fundamentais ganhou um campo muito fértil no Direito do Trabalho para se desenvolver, visto que no âmbito laboral, o empregado abre mão de uma parcela de suas liberdades, na medida em que se coloca a disposição do empregador, prestando-lhe serviços, e por ele sendo fiscalizado, controlado e remunerado.

1.3 Princípios específicos do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho, por ser um ramo específico da ciência jurídica, possui seus próprios princípios que desempenham funções essenciais para a adequada regulação das relações laborais. De acordo com Plá Rodrigues, são “linhas diretrizes que informam algumas

normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos” (2000, p. 36).

Tais princípios possuem três funções: função informadora, que serve para inspirar o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico, a função normativa que serve de fonte supletiva, no caso de ausência de lei, ou seja, quando a lei deixar lacunas, e por fim, a função interpretativa, que opera como critério orientador do juiz ou do intérprete (PLÁ RODRIGUES, 2000, p. 44).

A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece em seu art. 8º¹⁰ que, na falta de disposições legais ou contratuais, o intérprete pode se socorrer dos Princípios do Direito do Trabalho, mostrando que esses princípios são fontes supletivas da referida matéria. Segundo Martins, se torna evidente “o caráter informador dos princípios, de orientar o legislador na fundamentação das normas jurídicas, assim como o de fonte normativa, de suprir as lacunas e omissões da lei” (2006, p. 61). Porém, cabe ressaltar que conforme exposto anteriormente, o pensamento mais atual da doutrina trabalhista é no sentido de que os princípios se aplicam diretamente, ou seja, são fontes diretas de direito.

Conforme explana Delgado, o grupo de princípios especiais forma o núcleo basilar dos princípios especiais do Direito do Trabalho, eis os seus ensinamentos:

Insistimos que 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 importantes princípios jurídicos gerais, 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 (2011, p. 191).

Dessa forma, confirmando a importância de se aplicar esses princípios, Delgado diz que sem a presença e observância cultural e normativa desse núcleo basilar de princípios especiais, ou mediante a descaracterização acentuada de suas diretrizes indutoras, se

¹⁰ 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.

compromete a própria noção de Direito do Trabalho em certa sociedade histórica concreta (2011, p. 191-192).

Portanto, o Direito do Trabalho como sendo um ramo autônomo do direito, composto por um complexo de regras, princípios e institutos jurídicos próprios que regulam as relações de trabalho, trata de proteger a parte mais fraca na relação de emprego, ou seja, o trabalhador, objetivando que se tenha sempre um equilíbrio no contrato de trabalho.

1.3.1 Princípio da Proteção

O primeiro princípio específico a ser abordado é o Princípio da Proteção, ele é a razão de ser do direito do trabalho, para Vecchi ele é “o reconhecimento de que a igualdade formal entre contratantes desiguais nada mais faz do que gerar injustiças e impor ao contratante vulnerável ou hipossuficiente condições contratuais prejudiciais” (2009, p. 324).

Percebe-se que esse princípio visa proteger o empregado em relação ao empregador, pois ele é a parte mais fraca nessa relação, ou seja, é hipossuficiente, nesse sentido Vecchi continua seus ensinamentos:

Assim, tendo como propósito nivelar a desigualdade material entre patrões e empregados, por meio de uma desigualdade jurídica, busca a efetivação da igualdade substancial. Além disso, entendemos que o princípio da proteção é onde mais se materializa, no campo do trabalho, o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio pode ser reconduzido ao disposto no par. 2º do art. 5º da CF de 1988, bem como a toda a sistemática constitucional, que deixa bem clara a opção do constituinte na busca de um Estado democrático de direito, que busque a igualdade material e a justiça social como reconhecimento e a promoção dos direitos dos trabalhadores (2009, p. 325).

Na mesma linha de raciocínio, Nascimento leciona que a finalidade desse princípio 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 as suas ordens de serviço” (2011, p. 455). De acordo com Plá Rodrigues, “o princípio da proteção se refere ao critério fundamental que se orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador” (2000, p. 83).

Ressalta-se que todos os autores são unânimes em afirmar que o princípio da proteção busca proteger o empregado, pois sabemos que no contrato de trabalho as partes não estão em igualdade, há uma desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador, justificando essa proteção jurídica a ele favorável.

1.3.2 Princípio da norma mais favorável

O princípio da norma mais favorável dispõe que o operador do Direito do Trabalho, deve sempre optar pela norma mais favorável ao empregado. Quando se está diante de pluralidade de normas, deve ser aplicada a que for mais favorável ao empregado, e também as normas que forem produzidas não devem piorar as condições dos trabalhadores, também se apresenta com forte noção de sentido a ser dado à interpretação (VECCHI, 2009, p. 326).

O princípio da norma mais favorável consubstancia-se na medida em que, por conta da pluralidade de fontes de produção normativa, prevalece sempre a norma que mais beneficie o trabalhador, ou seja, em caso de existir mais de uma norma aplicável ao caso concreto, deve-se optar por aquela mais favorável ao trabalhador (ROCHA, 2013, p. 62).

Para Delgado, esse princípio é visto “como hierarquia, permite eleger como regra prevalecente, em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador” (2011, p. 194). Consoante ensinamento de Nascimento:

[...] a prevalência da norma favorável ao trabalhador, é 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 (2011, p. 455).

Portanto, quando ocorrer pluralidade de normas ou o operador jurídico estiver diante de um conflito de regras, ele deve escolher aquela que vai ser mais favorável ao trabalhador.

1.3.3 Princípio da imperatividade das normas trabalhistas

O princípio da imperatividade das normas trabalhistas informa que prevalece no ramo do Direito do Trabalho o domínio das regras jurídicas obrigatórias, em detrimento as regras apenas dispositivas. Desta maneira as regras justtrabalhistas são essencialmente imperativas,

não podendo ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes (DELGADO, 2011, p. 195).

Percebe-se que o Direito do Trabalho trata de restringir o campo da autonomia da vontade das partes no âmbito da relação empregatícia, buscando assegurar garantias fundamentais a parte hipossuficiente nessa relação.

1.3.4 Princípio da indisponibilidade

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas traduz a inviabilidade técnico-jurídica de o empregado poder dispor por vontade própria das vantagens e proteções que lhe é assegurado pela ordem jurídica e o contrato (DELGADO, 2011, p. 195). Para Nascimento, tal princípio tem a função de “fortalecer a manutenção dos seus direitos com a substituição da vontade do trabalhador, exposta às fragilidades de sua posição perante o empregador, pela da lei, impeditiva e invalidante da sua alienação” (2011, p. 456).

De acordo com Plá Rodrigues a renúncia se equivale a um ato voluntário pelo qual uma pessoa se desliga de um direito reconhecido a seu favor, o abandonando, para ele esse princípio é “a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio” (2000, p. 142).

Nesse contexto percebe-se que tal princípio proíbe que o empregado desista de seus direitos, tudo o que estiver garantido para ele na legislação deve ser respeitado, não pode ser renunciado por vontade própria.

Para um melhor entendimento sobre o assunto, importantes são os ensinamentos de Vecchi:

O princípio da indisponibilidade, também denominado por “irrenunciabilidade”, consiste na vedação de que os empregados renunciem ou transacionem, individualmente, quanto aos direitos conferidos pelas normas trabalhistas, visto tais direitos serem considerados direitos mínimos. Ora, sendo as normas trabalhistas, em sua grande parte, normas de ordem pública e interesse social, tais normas se tornam inafastáveis pela manifestação de vontade das partes, criando uma aura de indisponibilidade dos direitos conferidos. De nada adiantaria a previsão de direitos mínimos se tais direitos pudessem ser renunciados ou transacionados pelos trabalhadores (2009, p. 327-328).

Desta forma, fica claro que a renúncia é vedada, pois os trabalhadores são os vulneráveis e hipossuficientes na relação de emprego, não podem abrir mão dos seus direitos,

por exemplo, o salário, 13º salário, férias, são direitos que não se pode abrir mão em hipótese alguma.

1.3.5 Princípio da condição mais benéfica

O princípio da condição mais benéfica importa na garantia de preservação, no decorrer do contrato da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (DELGADO, 2011, p. 196). Este princípio está previsto na Constituição Federal de 1988 no art. 5º, XXXVI¹¹, também está previsto na Consolidação das Leis do Trabalho no art. 468¹², e nas jurisprudências trabalhistas com as Súmulas 51¹³ e 288¹⁴ do Tribunal Superior do Trabalho, além disso, para esse princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado.

Delgado leciona que:

[...] 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 da empresa (evidentemente que a alteração implantada por norma jurídica submeter-se-ia a critério analítico distinto) (2011, p. 196).

No que diz respeito ao princípio da condição mais benéfica, esclarecedor é a lição de Vecchi:

O princípio da condição mais benéfica consiste em assegurar aos trabalhadores que as condições mais benéficas, objetivamente reconhecidas e contratadas, ou que venham a ser incorporadas de forma definitiva ao contrato não possam ser mais afastadas, como decorrência da própria noção de direito adquirido (2009, p. 327).

¹¹ 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;

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 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.

¹⁴ 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.

Na verdade, o princípio da cláusula mais benéfica traduz-se, de certo modo, em manifestação do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, também característico do Direito do Trabalho. Este princípio tem sua origem no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos. Conforme explana Delgado, “esse princípio sofreu forte e complexa adequação ao ingressar no Direito do Trabalho, tanto que passou a melhor enunciar, aqui, através de uma diretriz específica, a da inalterabilidade contratual lesiva” (2011, p. 197).

Percebe-se que através desse princípio somente fica permitido alterações no contrato de trabalho desde que sejam mais benéficas ao empregado, essas mudanças não podem de maneira alguma acarretar nenhum dano para eles.

1.3.6 Princípio da intangibilidade salarial

O princípio da intangibilidade salarial busca dar uma proteção efetiva ao salário do empregado, de acordo com Delgado:

Estabelece o princípio da intangibilidade dos salários que esta parcela justralhista 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 (2011, p. 200).

A constituição Federal de 1988 prevê a irredutibilidade do salário no seu art. 7º, inciso VI¹⁵, ainda pode-se verificar a proteção do salário no art. 462¹⁶ da Consolidação das Leis do Trabalho. Seguindo os ensinamentos de Delgado, verifica-se que:

[...] considera-se esse princípio jurídico 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 à 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 do Trabalho à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano (2011, p. 200).

¹⁵ 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;

¹⁶ 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.

Nesse sentido, percebe-se que o referido princípio não só protege apenas o salário em si, de certa forma ele é mais abrangente, possui garantias contra mudanças contratuais que provoquem redução de salário, contra práticas que prejudiquem seu efetivo montante, ou seja, nota-se uma clara tendência a um alargamento de tais garantias de modo a abranger todos os valores pagos ao empregado em função do contrato de trabalho (DELGADO, 2011, p. 200-201).

1.3.7 Princípio da primazia da realidade

De acordo com o princípio da primazia da realidade, no Direito do Trabalho há uma valorização maior da vida concreta, não da forma a qual é determinada geralmente como medida de proteção dos empregados. Dessa forma, ocorre a valorização da efetividade dos fatos, da prestação efetiva de serviços, acima do que consta nos documentos, havendo uma supremacia dos dados colhidos na realidade. Esse princípio somente se aplica em favor do empregado, em caso de divergência entre realidade e documentação que possa prejudicar o empregado, será mantida a presunção que ocorre nos documentos (VECCHI, 2009, p. 330).

Conforme ensinamentos de Delgado, “o princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se um poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista” (2011, p. 202). Para Plá Rodrigues, esse princípio significa que em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao que sucede o terreno dos fatos (2000, p. 339). No mesmo sentido Teixeira diz que “na hipótese de colidência entre a realidade empírica e o que surge de documentos ou acordos, prevalece aquela, ou seja, predomina a realidade fática” (1998, p.65). Igual são os ensinamentos de Cassar quando diz que “para o Direito do Trabalho prevalecem os fatos reais sobre as formas. O que importa é o que realmente aconteceu, não o que está escrito” (CASSAR, 2012, p. 187).

No mesmo sentido, percebe-se através dos ensinamentos Garcia, que o princípio da primazia da realidade indica que, na relação de emprego, deve prevalecer à efetiva realidade dos fatos, e não eventual forma construída em desacordo com a verdade (2013, p. 100). Em razão disso é que, por exemplo, na avaliação de certo documento pertinente à relação de emprego deve-se verificar se ele corresponde ao ocorrido no plano dos fatos, pois deve prevalecer a verdade real.

Nesse contexto, percebe-se que estamos diante de uma valoração da efetiva prestação de serviço do empregado, e não apenas o que consta nos documentos, deve-se levar em conta,

também que, via de regra os documentos são elaborados pelo empregador, assim Vecchi continua seus ensinamentos:

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 divergências entre as situações descritas nos registros e os dados que provêm da realidade, poder-se-á reconhecer como realmente ocorrida a situação que se apresenta como mais benéfica ao empregado (2009, p. 330).

Portanto fica claro que esse princípio afirma que caso aconteça alguma divergência entre o que acontece na prática e o que está previsto nos documentos, vai prevalecer o que ocorre de fato na relação de emprego, desde que mais benéfica ao empregado, visto que ele é a parte mais fraca na relação empregatícia, merecendo ser protegido.

1.3.8 Princípio da continuidade da relação de emprego

De acordo com o princípio da continuidade da relação de emprego, é interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com isso, esse princípio é muito eficaz para que se concretize esse objetivo. Para Delgado, apenas mediante tal permanência e integração é que “a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade” (2011, p. 202).

Dessa forma, entendido o 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. Por outro lado, também existe o interesse do empregador na manutenção do emprego de seu funcionário, pois a permanência no emprego agrega cada vez mais produtividade ao serviço prestado (VECCHI, 2009, p. 329). No mesmo sentido Garcia ensina que o princípio da continuidade da relação de emprego tem o objetivo de preservar o contrato de trabalho, fazendo com que se presuma ser a prazo indeterminado e se permita a contratação a prazo certo apenas como exceção (2013, p. 100). A importância desse princípio revela-se não apenas ao conferir segurança ao empregado durante a vigência de seu contrato de trabalho, mas também na sua integração à empresa, favorecendo a qualidade do serviço prestado.

Porém, mesmo que o empregador também tenha interesse na continuidade da relação de emprego, este princípio está em favor do empregado, pois caso o mesmo não queira mais permanecer no emprego, o empregador não pode invocar esse princípio. De acordo com Plá Rodrigues, esse princípio é uma derivação e consequência do princípio da proteção, especialmente no referente à aplicação da regra de condição mais benéfica, já que continuar trabalhando é mais benéfico do que ficar desempregado (2000, p. 245).

Sendo assim, a partir desse princípio tem-se a regra da contratação por tempo indeterminado, contratos por prazo determinado, somente nos casos previstos em lei. Vecchi assim conclui que “pela própria natureza sucessiva do contrato de trabalho, entende-se que deve permanecer de forma indefinida, como forma de garantia da produção e de sustento do empregado” (2009, p. 329).

Finalizando o estudo desse capítulo, percebe-se que no âmbito do Direito do Trabalho, existe uma necessidade indiscutível quanto à utilização de todos os princípios aqui abordados, tanto os constitucionais como os específicos, a fim de que se diminua essa enorme diferença que existe entre patrão e empregado, controlando o poder empregatício exercido pelo empregador, e protegendo a dignidade do empregado.

2 DA RELAÇÃO DE EMPREGO E O PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR

Inicialmente cumpre fazer uma distinção entre relação de emprego e relação de trabalho, uma vez que a ciência do direito faz claramente essa distinção, de modo que não há como se falar sobre o contrato de trabalho sem antes ficar claro os aspectos pertinentes a essa noção.

Após essa distinção, será feito um estudo detalhado dos elementos necessários para a configuração da relação de emprego, dando especial atenção à subordinação e uma análise dos sujeitos da relação de emprego, o empregado e o empregador, abordando o papel que cada um assume nesse vínculo.

E por fim, será feito um estudo sobre os poderes que o empregador tem perante o empregado, visto que, é ele quem assume os riscos da atividade econômica, e os limites desses poderes para que seja preservada a intimidade e a dignidade do trabalhador.

2.1 Relação de emprego

Diante da importância em se fazer uma distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, tendo presente que a relação de trabalho é gênero e a relação de emprego é espécie, podemos ver que a relação de emprego na realidade é uma relação de trabalho subordinado, e a relação de trabalho é toda relação jurídica que tenha por objetivo a prestação de serviços, com ou sem remuneração, autônomo, eventual e também subordinado (VECCHI, 2009, p. 339). A respeito do assunto, têm-se os ensinamentos de Delgado:

A ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual (2011, p. 275).

Desse modo, fica claro que a relação de trabalho é o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico, ou seja, alcançam toda modalidade de trabalho humano, e cada uma possui características próprias, e a relação de emprego está relacionada ao trabalho subordinado, vindo a ser apenas uma das modalidades específicas da relação de trabalho.

Nesse sentido, Delgado se posiciona a respeito da temática:

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes. Não obstante esse caráter de mera espécie do gênero a que se filia, a relação de emprego tem a particularidade de também constituir-se, do ponto de vista econômico-social, na modalidade mais relevante de pactuação de trabalho existente nos últimos duzentos anos, desde a instauração do sistema econômico contemporâneo, o capitalismo. Essa relevância socioeconômica e a singularidade de sua dinâmica jurídica conduziram a que se estruturasse em torno da relação de emprego um dos segmentos mais significativos do universo jurídico atual – o Direito do Trabalho (2011, p. 276).

Pode-se afirmar que a relação empregatícia tornou-se a mais importante relação de trabalho existente, quer sob a ótica econômico-social, quer sob a ótica jurídica. No primeiro plano por generalizar-se ao conjunto do mercado de trabalho, demarcando uma tendência expansionista voltada a submeter suas regras a vasta maioria de fórmulas de utilização da força de trabalho na economia contemporânea. No segundo plano, por ter dado origem a um universo orgânico e sistematizado de regras, princípios e institutos jurídicos próprios, e o Direito do Trabalho (DELGADO, 2011, p. 276).

Para uma melhor compreensão da diferença entre relação de emprego e relação de trabalho faz-se necessário citar alguns exemplos, como o caso do trabalhador autônomo, que de acordo com Martins, a Consolidação das Leis do Trabalho não é aplicada a ele, apenas a empregados. O trabalhador autônomo é toda pessoa física que presta serviços habitualmente por conta própria a uma ou mais de uma pessoa, assumindo os riscos da atividade econômica. Um requisito fundamental para verificar a condição de trabalhador autônomo é a habitualidade, com continuidade e não uma vez ou outra para o mesmo tomador de serviços (2006, p. 151).

Outro ponto importante a respeito do trabalhador autônomo é que ele não é subordinado como o empregado, não estando sujeito ao poder de direção do empregador, podendo exercer livremente sua atividade no momento que desejar e de acordo com sua

conveniência. Como já visto, ele assume os riscos de sua atividade, enquanto que os riscos no contrato de trabalho ficam a cargo do empregador e não podem ser transferidos ao empregado. Segundo os ensinamentos de Martins:

O empregado e o trabalhador autônomo prestam serviços com continuidade, com habitualidade ao tomador de serviços. A diferença fundamental entre os referidos trabalhadores é a existência do elemento subordinação, o recebimento de ordens por parte do empregador, a direção por parte do último. O empregado trabalha por conta alheia enquanto que o autônomo presta serviços por conta própria (2006, p. 152).

É importante também registrar o posicionamento de Vecchi, para ele o que diferencia o empregado e o trabalhador autônomo é a subordinação jurídica, pois o empregado recebe ordens ou está inserido dentro do complexo de finalidades da empresa, prestando os seus serviços por conta alheia, já o trabalhador autônomo presta serviços não subordinados e por conta própria (2009, p. 380).

Percebe-se que estamos diante de uma relação de trabalho, vários são os aspectos que diferenciam o trabalhador autônomo da relação de emprego que está sujeito o empregado, o trabalhador autônomo trabalha por conta própria, é independente, assume os riscos da sua atividade, já o empregado trabalha por conta alheia, é dependente do empregador e subordinado, e não assume os riscos da atividade econômica.

Outro exemplo é o trabalhador eventual, que é aquele contratado para trabalhar em certo evento ou obra, como por exemplo, um electricista que repara a instalação elétrica da empresa, ou seja, eventual é a pessoa física contratada apenas para trabalhar em certa ocasião específica. Ao se falar em eventualidade ou em ausência de continuidade na prestação de serviços, já se verifica que inexistente uma relação de emprego, pois o traço marcante do contrato de trabalho é a continuidade. Havendo a prestação de serviços eventuais a uma ou mais empresas, o trabalhador será considerado eventual. Tem-se como exemplo o pedreiro, o pintor, que fazem serviços eventuais, indo uma ou outra vez à empresa para realizar o serviço. (MARTINS, 2006, p. 157-158).

Dessa forma, eventual é o trabalho episódico, extraordinário, fortuito, em que não há como definir sua própria prestação, o período em que acaso será prestado, que não esteja vinculado à própria atividade da empresa. A respeito do assunto, Vecchi assim explica:

Trabalhador eventual é aquele que labora sob essas condições episódicas, extraordinárias, fortuitas, sem definição e sem estar vinculado à própria atividade da empresa, razão pela qual não lhe é reconhecida a condição de empregado. Então, não lhe são deferidos os direitos concedidos aos empregados (2009, p. 385).

Pode-se perceber que o trabalhador eventual vai ser aquela pessoa que trabalha esporadicamente para o mesmo tomador de serviços, ao contrário do empregado que trabalha habitualmente. Há uma descontinuidade na prestação de serviços, caracterizando então uma relação de trabalho.

Passado os exemplos, dar-se-á continuidade no assunto relação de emprego, seguindo os ensinamentos de Vecchi, que de acordo com ele a relação de emprego é “a relação jurídica que tem sua fonte mais remota no chamado contrato social, que, no caso, é estabelecido entre trabalhadores e empregados” (2009, p.341). Esse contrato deve ser visto como um espaço aberto à autonomia privada que deve ser entendida como atuando em conjunto com os princípios da tutela da confiança, da boa-fé e da igualdade substancial.

O contrato de trabalho é um acordo tácito ou expresso, por meio do qual empregado e empregador convencionam quais são os direitos e obrigações que irão reger essa relação por eles ajustadas, observada a ordem jurídica vigente. Pode-se observar que os contratos estão regulamentados de uma maneira que não levam em consideração apenas a autonomia da vontade, mas sim, outros aspectos importantes.

O contrato não está mais atrelado à autonomia da vontade, pois outros princípios como confiança, boa fé-objetiva e a função social do contrato, incidem sobre comportamentos típicos reconhecidos pela ordem jurídica como contratuais (VECCHI, 2009, p. 471).

Assim, fica claro que a relação de emprego é uma relação jurídica obrigacional, nascida do contrato, travada e desenvolvida entre empregado e empregador, onde o empregado presta serviços de natureza não eventual, pessoal, remunerada e subordinada, sob dependência ao empregador, o qual dirige a prestação dos serviços e o remunera em virtude do trabalho feito (VECCHI, 2009, p. 352).

Portanto, diante dos aspectos aqui analisados, faz-se necessário adentrarmos nos elementos que compõem a relação de emprego, de modo a que fique clara a importância que cada um deles tem no universo entre empregado e empregador.

2.1.1 Elementos da relação de emprego

Os elementos para a formação da relação de emprego estão presentes nos artigos 2^o¹⁷ e 3^o¹⁸, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho. O primeiro dispositivo trata da figura do empregador, mostrando que é ele quem assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços prestados pelo empregado, que está no segundo dispositivo, que é toda pessoa física que presta serviços com personalidade de forma não eventual, com onerosidade e subordinado ao tomador dos serviços. Nas palavras de Vecchi, “o empregador pode ser tanto pessoa física ou jurídica, ou entes despersonalizados que se organizam em empresa e que contratam empregados” (2009, p. 353).

De acordo com Delgado, empregador “define-se como a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa a prestação de seus serviços, efetuados com personalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação” (2011, p. 390). A lei exige para a configuração do empregador na relação de emprego, que ele assuma os riscos da atividade econômica, admita, dirija e assalarie a prestação pessoal de serviços pelo empregado. Se o empregado tem a obrigação de colocar-se às ordens do empregador e cumpri-las fielmente, o empregador tem a obrigação de honrar com o risco do seu patrimônio as obrigações trabalhistas, não podendo recusar-se de fazê-lo sob alegação de insucesso comercial ou simples falta de recurso para tanto (ADAMOVICH, 2011, p. 32).

Configurada a relação de emprego, e conseqüentemente, a existência de um empregador, a ordem justabalhista determina a ocorrência de alguns efeitos jurídicos universais sobre a figura do empregador, e como já foi visto, o principal efeito é que ele assume os riscos da atividade econômica.

Nesse sentido, segue importante ensinamento acerca da temática:

¹⁷ 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.

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

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

¹⁸ 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.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução (DELGADO, 2011, p. 393).

Percebe-se de acordo com esse efeito, que o empregador assume os riscos da atividade econômica, não podendo distribuir os prejuízos ou perdas aos empregados, ou seja, é ele quem assume única e exclusivamente os lucros e os prejuízos inerentes ao seu empreendimento.

O segundo dispositivo já citado (Art. 3º, CLT) trata da figura do empregado, que vai ser necessariamente toda pessoa física, que presta serviços de natureza não eventual, com pessoalidade, mediante remuneração e de forma subordinada ao empregador. De acordo com Nascimento o empregado “é a pessoa física que com pessoalidade e ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não eventual para outrem, de quem recebe salário” (2011, p. 645). Para Vecchi, o empregado “necessariamente terá de ser pessoa física, pois a pessoa jurídica não pode ser considerada como empregado” (2009, p. 352).

Não há possibilidade de o empregado ser pessoa jurídica, uma vez que há uma maior proteção em relação a ele, pois este é a parte hipossuficiente na relação de emprego, nesse sentido Delgado ensina:

A prestação de serviços que o direito do trabalho toma em consideração é aquela pactuada por pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural (2011, p. 280).

Assim sendo, fica claro que o empregado obrigatoriamente vai ser apenas pessoa física, de modo algum ele poder ser uma pessoa jurídica, na verdade a própria palavra trabalho já denota atividade realizada por pessoa natural. Nascimento também diz que o empregado vai ser toda pessoa física, isto porque a pessoa jurídica jamais poderá executar o próprio trabalho, fazendo-o por meio de pessoas físicas, porque o Direito do Trabalho protege o trabalhador como ser humano e pela energia do trabalho que desenvolve na prestação de serviços (2011, p. 645).

A prestação de serviço de forma não eventual é outro elemento importante que caracteriza a relação de emprego. Nesse aspecto o art. 7º inciso I¹⁹ da Constituição Federal de 1988 traz o princípio da continuidade da relação de emprego, pelo qual se incentiva a permanência indefinida do vínculo de emprego, emergindo como exceções as hipóteses de pactuação temporalmente delimitadas no contrato de trabalho. (DELGADO, 2011, p. 282).

Dessa forma, se o trabalho estiver ligado a um acontecimento específico ele será apenas eventual. De acordo com Vecchi o trabalho eventual é aquele extraordinário, fortuito, em que não há como definir sua própria prestação, o período em que acaso será prestado, que não esteja vinculado à própria atividade da empresa (2009, p. 355).

Nesse contexto, importantes são os ensinamentos de 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).

Destarte fica claro que o trabalho realizado pelo empregado tem que ser não eventual, ou seja, deve ser habitual, fazer parte da rotina natural da empresa, e é esse trabalho que constitui objeto da relação de emprego.

O conceito de não eventualidade é um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho, a divergência apresenta-se na doutrina, nas jurisprudências e nos próprios textos legais. A respeito do assunto, Delgado dispõem o seguinte:

A doutrina, por sua vez, construiu distintas teorizações com o fim de precisar com maior clareza o exato sentido do elemento fato-jurídico da não eventualidade. Essa riqueza de formulações não impede, entretanto, o relativo impasse produzido pela escolha isolada de qualquer dessas teorizações elaboradas: é que cada uma das teorias sobre a noção de eventualidade pode produzir resultados concretos distintos em face de situações empíricas examinadas pelo operador jurídico (2011, p. 283).

¹⁹ 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;

Desse modo, a conduta mais sensata é valer-se o operador jurídico de uma aferição convergente e combinada das distintas teorias e posteriormente aplicar ao caso concreto estudado, definindo-se a ocorrência ou não da eventualidade pela conjugação predominante de enfoques propiciados pelas distintas teorias (DELGADO, 2011, p. 283).

Outro elemento de formação da relação de emprego é a pessoalidade, é entendimento comum que o empregado deve prestar serviços pessoalmente, visto que a prestação laboral é *intuitu personae*, personalíssima, vinculada de forma inseparável à pessoa do trabalhador.

Segundo Martinez, o empregador espera ver o empregado e não outra pessoa por ele designada, realizando o serviço contratado no conceito de pessoalidade existe, portanto, a ideia de intransferibilidade, ou seja, de que somente uma pessoa física e nenhuma outra em seu lugar poderá prestar o serviço ajustado, assim, toda vez que se verifica que um trabalhador pode ser substituído por outro no exercício de suas atividades, não está ali presente um contrato de emprego, mas sim ajuste contratual diverso (2012, p. 126).

A pessoalidade trata-se de um elemento vinculado apenas ao empregado, à relação jurídica pactuada deve ser *intuitu personae*, com respeito ao prestador de serviços que não poderá fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados (DELGADO, 2011, p. 283).

Assim, tal característica está diretamente ligada à pessoa do empregado, não se aplicando ao empregador, visto que ele pode ser pessoa física ou jurídica, além do que, de acordo com Vecchi “é passível de substituição sem extinção do vínculo de emprego, o que pode ocorrer nos casos da chamada sucessão de empregadores ou empresa” (2009, p. 356). Vecchi continua seus ensinamentos:

Ocorre que a substituição eventual do empregado por outro, com ausência do empregador, não descaracteriza a relação de emprego, desde que é claro, tal eventualidade não se configure como regra. Alias, com o aumento do trabalho que é prestado em casa, como o trabalho a domicílio e o teletrabalho, existe a efetiva possibilidade de que haja participação nos termos acima de outras pessoas na prestação de serviços (2009, p. 356).

Percebe-se que essa troca não pode ser habitual, pois pode configurar uma nova relação de emprego com o trabalhador que passou a fazer a substituição de forma regular.

Outro elemento que define a relação de emprego é a onerosidade, ou seja, a remuneração a que tem direito o empregado por prestar os seus serviços ao empregador, pois

o trabalho na relação de emprego é de natureza produtiva, não há lugar para gratuidade. A relação de emprego é uma relação que apresenta além do caráter existencial, e de realização da pessoa humana, também caráter patrimonial.

Nesse sentido Vecchi afirma:

A relação de emprego é uma relação jurídica bilateral, comutativa e onerosa, na qual há o intuito de remuneração do trabalho prestado ou a prestar. Nesse contexto, a remuneração deve ser entendida como intuito remuneratório, pois pode haver relação de emprego sem que haja o pagamento efetivo da remuneração, desde que, todavia, esteja presente a onerosidade, não havendo o intuito gratuito da prestação de serviços (2009, p. 357).

Assim, para toda a atividade desenvolvida pelo empregado deve haver uma contraprestação por parte do empregador, isto é, o pagamento de sua remuneração. O simples pagamento do salário não descaracteriza a relação de emprego, desde que esteja presente o intuito objetivo da onerosidade, constituindo sim, a inadimplência de uma das obrigações do empregador que não pode ter em seu favor a desconstituição da relação de emprego, sob pena de enriquecimento sem causa. Salienta-se ainda que o salário do empregado tem caráter forfetário, ou seja, é devido independentemente da situação econômica ou de qualquer natureza por que esteja passando o empregador, conforme disposto no art. 2º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, que prevê que o risco da atividade econômica é do empregador (VECCHI, 2009, p. 357). No mesmo sentido Delgado ensina:

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sóciojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contra prestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada (2011, p. 287).

Percebe-se que a onerosidade manifesta-se pelo pagamento, por parte do empregador, de parcelas dirigidas ao empregado em função do contrato empregatício pactuado. Tais parcelas formam o complexo salarial constituído de distintas verbas marcadas pela mesma

natureza jurídica. A Consolidação das Leis do Trabalho se refere ao elemento fático-jurídico da onerosidade no art. 3º²⁰, caput, através da sua redação: "... mediante salário" (DELGADO, 2011, p. 287-288).

A contraprestação econômica do empregador ao empregado, na prática, pode assumir formas distintas e variadas, pois na medida em que se sabe o salário pode ser pago em dinheiro ou parcialmente em utilidades, conforme art. 458²¹ da Consolidação das Leis do Trabalho. Também pode ser pago por dia, semana, quinzena ou mês conforme Art. 459²² da CLT.

No entanto, existem algumas situações em que há efetiva prestação de trabalho e ausência da contraprestação onerosa pelo tomador dos serviços, são os chamados trabalhos voluntários (Lei 9.608/1998)²³, que são uma atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública ou instituição privada sem fins lucrativos, que tenha objetivos culturais, educacionais, científicos, de assistência social etc., insuscetível de gerar relação de emprego (CAMINO, 2004, P. 197-198). Do mesmo modo, é a posição de Delgado:

[...] trata-se, por exemplo, de situações tipificadas como de servidão disfarçada, em que há efetiva prestação de trabalho e ausência de contraprestação onerosa real pelo tomador dos serviços; ou situações de trabalho voluntário, comunitário, filantrópico político ou religioso, em que há também efetiva prestação de trabalho sem contraprestação onerosa real pelo tomador dos serviços (o chamado trabalho pactuado affectionis vel benevolentia causa); ou, finalmente, outras distintas situações de trabalho voluntário, comunitário, filantrópico político ou religioso em que a prestação de trabalho se confere em um contexto de algumas reciprocidades material em benefício do prestador enfocado (2011, p. 288).

Percebe-se que em qualquer dessas situações, apenas o exame do plano subjetivo da onerosidade é que responderá pela sua ocorrência ou não no quadro complexo da relação social construída. Assim, em virtude de causa benevolente (política, comunitária ou congêneres), em geral, não evidenciam a intenção empregatícia onerosa do prestador de serviços (DELAGADO, 2011, p. 289).

²⁰ 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.

²¹ 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

²² CLT Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações

²³ Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998 – Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências.

Fica claro que a simples circunstância de alguém laborar para certa entidade política, filantrópica, religiosa, etc., por longo período, sem jamais ter recebido qualquer pagamento, tende a ser indicativo importante da intenção não onerosa com que o prestador vinculou-se àquela relação social.

Por fim, de acordo com Delgado, a expressão *animus contrahendi* traduz a expressão do prestador de se vincular ou não a título oneroso e empregatício, inexistindo essa intenção, não há o plano subjetivo do elemento fático-jurídico da onerosidade (2011, p. 289).

2.1.2 Subordinação

O último elemento para a caracterização da relação de emprego e que merece destaque na presente pesquisa é a subordinação. A relação de emprego apresenta-se como o vínculo processual em que o empregado está em relação de dependência ou subordinação em relação ao empregador. Vecchi considera esse elemento a “pedra toque” para a caracterização da relação de emprego, pois ela é um diferencial de outras relações de trabalho (2009, p.358). Dessa forma, têm-se importantes ensinamentos acerca da temática:

A subordinação é elemento essencial na configuração da relação de emprego, servindo, no mais das vezes, para caracterizar especificamente este tipo especial de relação de trabalho como seu diferencial, pois é com base nesse elemento que na maior parte das vezes se baseará a distinção com outras formas de prestação de trabalho que não a de emprego. (VECCHI, 2009, p. 358).

A subordinação é considerada o requisito de maior relevância na caracterização da relação de emprego, significa que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção. De acordo com Resende, “Constitui o grande elemento diferenciador entre a relação de emprego e as demais relações de trabalho, apresentando inquestionável importância na fixação do vínculo jurídico empregatício” (2012, p. 69).

O empregado, inserido na organização da atividade do empregador, deve seguir as suas determinações e orientações estabelecidas dentro dos limites legais. A subordinação, no caso, decorre do contrato de trabalho referindo-se ao modo de o empregado prestar os

serviços ao empregador. Trata-se, assim, de subordinação jurídica, que é a modalidade de subordinação essencial para caracterizar a relação de emprego (GARCIA, 2013, p.144).

Pode-se entender que na relação empregatícia o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho, e por consequência da própria pessoa do empregado, porém, nos limites quantitativos e qualitativos estabelecidos. Desse modo, pelo fato do empregado estar à disposição, resulta ser o sujeito subordinado na relação de emprego e o empregador o sujeito subordinante.

Na relação de emprego a subordinação é um lado, o poder diretivo é outro lado da moeda, pois sendo o empregado um trabalhador subordinado, o empregador tem direitos não sobre a sua pessoa, mas sobre o modo como a sua atividade é exercida (NASCIMENTO, 2011, p. 694).

O trabalhador cumpre as ordens que lhe são dirigidas pelo empregador em respeito ao contrato de trabalho celebrado e para que possa reivindicar a contraprestação convencionada, bem como todos os direitos trabalhistas que o instrumento normativo e a lei lhe conferem, pois, afinal, nem sempre possui condição econômica inferior ou busca aperfeiçoar sua técnica. A subordinação representa o oposto da autonomia, na qual o prestador mantém o pleno poder de direção do trabalho, podendo escolher clientela, definir estratégias e preços, fixar seus próprios horários e prazos ou mesmo recusar serviços quando bem entender (BASILE, 2012, p. 35).

De acordo com Martins, o obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, tendo sua atividade dirigida pelo empregador (2006, p. 93). A subordinação nada mais é, segundo Cassar, “o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas” (2012, p. 246).

De fato, a subordinação é o elemento principal que diferencia a relação de emprego das diversas modalidades de trabalho autônomo. Acerca do assunto, especifica 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 ideia básica de ‘submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência’ (2011, p. 290-291).

A subordinação consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, de modo que para o empregado realizar a sua prestação de serviço, ele compromete-se em acolher o poder de direção empresarial. Traduz-se, em suma, na situação em que se encontra o trabalhador decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. Consoantes são os ensinamentos de Delgado:

Como se percebe, no Direito do Trabalho a subordinação é encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. É, portanto, incorreta, do ponto de vista jurídico, a visão subjetiva do fenômeno, isto é, que se compreenda a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certo estado de sujeição (*status subjectiones*). Não obstante essa situação de sujeição possa concretamente ocorrer, inclusive com inaceitável frequência, ela não explica, do ponto de vista sócio jurídico, o conceito e dinâmica essencial da relação de subordinação. (2011, p. 291).

Percebe-se que a concepção subjetiva da subordinação está inteiramente superada, hoje a compreensão dominante acerca da dualidade poder de direção *versus* subordinação não mais autoriza o recurso a qualquer matiz subjetivista. Por essa razão interpreta-se tal elemento sob a ótica essencialmente objetiva.

No que diz respeito à natureza da subordinação, classifica-se como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre o trabalhador e o tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação de trabalho (DELGADO, 2011, p. 292).

A natureza jurídica da subordinação nos dias atuais tem entendimento hegemônico entre os estudiosos do Direito do Trabalho. A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico, contudo, a teoria justralhista registra antigas posições doutrinárias que não enxergavam esse caráter jurídico do fenômeno da subordinação, acentuando a ideia de dependência, considerando a subordinação como sendo uma dependência econômica, ora como sendo uma dependência técnica.

No que se refere à subordinação econômica, que consiste no fato do trabalhador depender economicamente do empregador, esse critério padece de defeito, pois existem casos em que o trabalhador tem uma situação econômica melhor que o empregador, e isso não alteram as suas obrigações contratuais, conforme salienta Delgado:

Contudo ainda que o critério econômico acima consignado tenha irrefutável validade sociológica, ele atua na relação jurídica específica como elemento externo, incapaz, portanto, de explicar, satisfatoriamente, o nexo preciso da assimetria poder de direção/subordinação. De par com isso, a assincronia econômico-social maior ou menor entre os dois sujeitos da relação de emprego não necessariamente altera, em igual proporção, o feixe jurídico de prerrogativas e deveres inerente ao poder empregatício (com sua dimensão de direção e subordinação) (2011, p. 292 e 293).

No mesmo sentido, Camino ensina que “cogitou-se também, da dependência econômica, diante do trabalho produtivo e de ser o salário a fonte de subsistência do trabalhador, mas a dependência econômica não constitui indicativo absoluto da relação de emprego” (CAMINO, 2004, p. 191). São muitos os empregados que não dependem economicamente do seu emprego, nem dele retiram a fonte principal do seu sustento, mas nem por isso deixam de se submeter ao comando do empregador.

Com relação à subordinação por dependência técnica, Camino diz que “tal critério sucumbiu à crítica a media em que evoluíram as relações de trabalho” (2004, p. 190). A subordinação técnica indica que o empregador estaria em posição superior ao empregado, no que tange ao conhecimento técnico referente à atividade exercida. Mais uma vez, tal hipótese pode deixar de existir na relação de emprego, bastando imaginar o caso em que o empregado, altamente especializado, é contratado justamente por ter os conhecimentos que faltam e são necessários ao titular do empreendimento (GARCIA, 2013, p. 144-145). Nessa perspectiva, Delgado leciona:

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 consequência, de um poder específico sobre o trabalhador. A assimetria no conhecimento técnico daria fundamento à assimetria na relação jurídica de emprego (2011, p. 293).

Assim, do mesmo modo que a subordinação econômica, a técnica recebeu críticas, pois o empregador contrata o saber exatamente por não possuir controle individual sobre ele, pois necessita de empregados especializados na sua empresa, mas sem a pretensão de absorver seus conhecimentos.

Não restam dúvidas que a natureza da subordinação, numa relação de trabalho em que se admite como essencial o elemento volitivo, é jurídica. Também apontada como

dependência pessoal (o contrato de trabalho é *intuitu personae* para o empregado), a subordinação jurídica ou hierárquica resulta da obrigação personalíssima de trabalhar, independentemente da qualificação profissional e da condição econômica ou social do prestador. Tal obrigação não se limita ao ato de trabalhar, mas também de fazê-lo sob a direção e fiscalização de outrem. Cuida-se de trabalho dirigido segundo o contrato (CAMINO, 2004, p. 191).

No que tange a subordinação hierárquica, ou seja, aquela em que o trabalhador está presente na empresa, fazendo parte dela, compondo todo o processo de sua produção, tem-se um importante posicionamento acerca da temática:

É, assim, perfeitamente possível vislumbrar objetivamente a subordinação hierárquica, independentemente de aspectos subjetivos de sujeição do empregado ao comando do empregador. Estes, embora em regra sempre presentes (controle de horário; submissão a distribuição, orientação e fiscalização da prestação de trabalho, diretamente pelo empregador ou pelas chefias; regulamento disciplinar), não são indicativos seguros do estado subordinado [...]. A subordinação do empregado é conceituada 'como a participação integrativa do trabalhador na atividade do credor do trabalho', o empregador. Tal conceito se explicita numa visão dinâmica do vínculo hierárquico, a manter o trabalhador junto à empresa, como um dos componentes do seu 'giro total' em movimento, assim como o são a atividade dos seus diretores, o desempenho das máquinas e o próprio capital, compondo todo o processo produtivista ou de fornecimento de bens (CAMINO, 2004, p. 192).

Percebe-se, que a subordinação hierárquica independe dos aspectos subjetivos a que se sujeita o empregado perante o empregador, pois, basta que haja uma participação integrada dele nas atividades da empresa, o que vem a torna-lo um componente da empresa. A doutrina dominante vê a subordinação como hierárquica e jurídica, a qual se configura apenas quando o empregado está adstrito ao cumprimento de ordens numa organização de tipo piramidal (VECCHI, 2009, p. 359).

Além disso, a subordinação como qualquer fenômeno social tem sofrido ajustes e adequações nos últimos tempos, em face às mudanças que ocorrem na sociedade e consequentemente nas relações trabalhistas. Nesse contexto destacam-se três dimensões com relação ao fenômeno: a clássica, a objetiva e a estrutural. A subordinação clássica decorre do contrato de trabalho, veja-se importante posicionamento de Delgado a respeito:

Clássica é a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador. É a dimensão original da subordinação, aquela que mais imediatamente na História substituiu a anterior servidão na realidade europeia, propagando-se genericamente pelo capitalismo disseminado de décadas e séculos seguintes. Continua, hoje, como a mais comum e recorrente modalidade de subordinação, ainda bastante destacada nas relações socioeconômicas empregatícias (2011, p. 293).

Dessa forma, a subordinação clássica consiste no fato do trabalhador comprometer-se em acolher a direção do empregador, no que diz respeito à realização de suas funções no ambiente de trabalho, ocorrendo através da manifestação desse poder, isto é, através da intensidade das ordens a ele dirigidas.

Com relação à subordinação objetiva, ela se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos da empresa, ou seja, uma relação de coordenação ou participação integrativa ou colaborativa do trabalhador, nas palavras de Delgado “vincula a subordinação a um critério exclusivamente objetivo: poder jurídico sobre atividade e atividade que se entrega em atividade” (2011, p. 294).

A subordinação estrutural diz respeito às situações em que o empregado não precisa receber ordens diretas do empregador, mas deve estar de acordo com a dinâmica da empresa, dessa forma Delgado explana:

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa ‘pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento’. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços (2011, p. 294).

Portanto, a subordinação estrutural está relacionada com a inserção do trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento da empresa, não importando os objetivos do empreendimento muito menos ao recebimento de ordens diretas do empregador.

A conjugação dessas três dimensões da subordinação permite superar as recorrentes dificuldades no enquadramento de fatos novos no Direito do Trabalho. A compreensão de tais dimensões não somente permite adequar o conceito jurídico pela via interpretativa, às

modificações da vida real, renovando o necessário expansionismo dos ramos juslaborativos, como também relativiza a utilidade de fórmulas jurídicas restritivas de direitos sociais e fundamentais. Demonstra também a elevada capacidade de adaptação do direito do trabalho aos desafios da sociedade e economia capitalista. (DELGADO, 2011, p. 294-295).

No que diz respeito aos casos em que não se faz presente a subordinação direta do trabalhador ao empregador, mesmo o trabalhador prestando seus serviços, mas não como empregado, podendo ser autônomo, eventual ou qualquer outra espécie, estamos diante da parasubordinação. De acordo com Cassar, existem trabalhadores que se situam na zona grise, cinzenta, de difícil classificação se são ou não empregados. E quando não forem empregados, apesar das características similares às destes, a subordinação toma o nome de parassubordinação (2012, p.250).

Ao lado dessa posição, Vecchi leciona o seguinte:

[...] para os cargos mais elevados dentro da empresa, nos casos dos trabalhos prestados à distância (teletrabalho) e naqueles prestados na zona gris entre o trabalho autônomo e o subordinado, por exemplo, não há uma subordinação direta do empregado ao empregador, mas existe uma série de controles da própria engrenagem da empresa que retiram a autonomia do empregado, subordinando-o 'indiretamente'. Assim, surge a noção de parasubordinação, que traduz esta subordinação mitigada. (2009, p. 361).

Dessa forma, fica evidenciado, que a subordinação desempenha um importante papel nas relações laborais, visto que ela é a principal característica do contrato de emprego, ou seja, a subordinação é o elemento fundamental na caracterização da relação de trabalho.

Por fim, entende-se que a subordinação tem natureza jurídica, pois está adstrita ao contrato, concebendo 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, 2009, p. 367).

2.2 Do poder empregatício

Após a análise detalhada dos elementos que caracterizam a relação de emprego, ficou claro que a subordinação é o elemento essencial na configuração da relação de emprego, servindo na maioria das vezes para caracterizar especificamente esse tipo especial de relação de trabalho. Dessa forma, faz-se necessário um estudo aprofundado sobre os poderes diretivos que o empregador tem perante o seu empregado subordinado, visto que um dos efeitos próprios ao contrato de trabalho é o poder empregatício.

O poder de direção é a forma que o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho, o fundamento legal do poder de direção é encontrado no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, na definição de empregador, pois é este quem dirige as atividades do empregado (MARTINS, 2006, p. 191). Na lição de 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 essa prestação laboral será realizada dentro da dinâmica da atividade do empregador (poder de comando ou direção), bem como conferindo ao empregador 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) (2009, p. 438).

Verifica-se que o poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Dessa forma, pode ser conceituado também como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna da empresa, e a prestação de serviços (DELGADO, 2011, p. 616).

O poder empregatício, cujos poderes de comando, controle e disciplinar são suas facetas, constitui-se numa sequência jurídica do próprio contrato de trabalho, sendo tal poder variável em sua intensidade e efetivação em razão de uma série de variantes internas e externas, que são próprias do momento em que vive a sociedade no qual o contrato de emprego se desenvolve (VECCHI, 2009, p. 439).

Porém, esse poder não é ilimitado, visto que a própria lei determina as limitações do poder de direção do empregador, portanto, para um melhor entendimento, será feito uma

análise detalhada cada um desses poderes que são: poder regulamentar, poder punitivo e o poder fiscalizatório.

2.2.1 Do poder regulamentar

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. O poder regulamentar é o direito que o empregador tem de organizar o seu empreendimento, é ele quem determinará o número de funcionários de que precisa, os cargos, funções, local e horário de trabalho, ou seja, o empregador pode regulamentar o trabalho, elaborando o regulamento da empresa (MARTINS, 2006, p. 191-192).

O poder de organização representa a vantagem de se escolher o ramo de atividade econômica, delimitar mercado consumidor, criar organograma estrutural, estabelecer linha hierárquica, implementar tecnologia, aplicar técnicas e, em geral, definir a forma como o trabalho deverá ser realizado, seja por meio de determinações diretas aos trabalhadores ou mediante comunicados, memorandos, regulamentos (poder organizacional regulamentar) (BASILE, 2012, p. 39).

Nas palavras de Delgado “poder regulamentar seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador, dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa” (2011, p. 618).

No mesmo sentido, Nascimento leciona que:

O poder de organização da atividade do empregado, combinando-a em função dos demais fatores da produção, tendo em vista os fins objetivados pela empresa, pertence ao empregador, uma vez que é da própria natureza da empresa a coordenação desses fatores. Empresa é a organização complexa que combina os fatores da produção, de modo que ao empregador cabe dar a unidade no empreendimento, moldando-o para que cumpra as diretrizes a que se propõem (2011, p. 694).

A empresa pode ter um regulamento interno, unilateral ou bilateral, conforme tenha ou não concurso de empregados. Também terá quadro de carreira prevendo promoções segundo critérios alternados de merecimento e antiguidade, são medidas que a lei faculta, mas não obrigada. Sendo detentor do poder de organização, cabem ao empregador determinar as

normas em que o empregado está subordinado e que são expedidas por mero contrato verbal, individual ou geral, ou por comunicados escritos, avisos, memorandos, etc. (NASCIMENTO, 2011, p. 694-695).

O empregador tem o direito de organizar o seu empreendimento quanto aos diferentes fatores de produção, distribuindo e determinando as funções a serem estabelecidas. O empregador é quem corre os riscos para manter seu estabelecimento, não podendo transferi-lo ao empregado.

Desse modo o ordenamento jurídico autoriza que ele possa organizar a sua atividade empresarial, de forma a alcançar os resultados almejados. Cabe mencionar que a organização da atividade do empregador deve ocorrer em obediência as diversas normas jurídicas que a regulam, respeitando inclusive os direitos de ordem social e trabalhista. (GARCIA, 2013, p. 341).

Acerca do poder regulamentar, especifica Martinez:

O poder de organização é uma variável do poder diretivo que permite ao empregador, dentro dos limites da lei, a expedição de comandos que orientam o modo como os serviços devem ser realizados. Esses comandos podem ser positivos ou negativos, gerais ou específicos, diretos ou delegados, verbais ou escritos. Quando reduzidos a termo, os atos patronais podem ser materializados em ordens de serviço, circulares, avisos, portarias, memorandos, instruções ou comunicados. Há empregadores que preferem criar um sistema de comandos organizacionais sob o nome jurídico 'Regulamento Interno de Trabalho', cujo teor igualmente obriga as comunidades operarias e patronais, constituindo verdadeiro limite contratual imposto aos empregadores. O 'Regulamento Interno de Trabalho' (RIT) tem múltiplos objetivos, porém entre os mais relevantes estão aqueles que visam à definição clara e precisa dos procedimentos de rotina e à delimitação de direitos suplementares àqueles contidos em lei, inclusive no tocante aos requisitos de aquisição (2012, p. 203).

Percebe-se que o poder regulamentar decorre da possibilidade de o empregador unilateralmente baixar normas gerais, que se agregam à relação de emprego, ou seja, o empregador tem a faculdade de acrescentar, através do regulamento da empresa, cláusulas à relação contratual de emprego, por ato unilateral. A peculiaridade de acrescentar normatividade à relação de emprego traduz um poder jurídico a colocar o empregador em situação privilegiada em relação ao empregado (CAMINO, 2004, p. 229).

Sobre o assunto, Vecchi salienta:

Dessa forma, ao exercer a faceta regulamentar, o empregador não poderá criar, pelo 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 levam em conta os interesses sociais e comunitários. Assim, entendemos que seria plenamente nulo o regulamento de uma empresa que estabeleça diferenciação de salário em razão da procedência de um empregado; que estabeleça que empregados na mesma situação sejam tratados desigualmente; que determine a supremacia dos interesses da produção acima de condições de saúde e segurança decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana; que determine a supremacia da produção em total detrimento e desconsideração pela preservação ambiental (2009, p. 448-449).

Além dos limites que são tradicionalmente lembrados, ou seja, que esse poder é exercido nos limites do contrato de trabalho e da legalidade infraconstitucional, devem ser acrescidos os princípios e valores fundamentais previstos na Constituição Federal (VECCHI, 2009, p. 448).

2.2.3 Poder disciplinar

O poder disciplinar é o direito que o empregador tem de aplicar sanções aos empregados que descumprirem seus deveres e obrigações. Diante de conduta inadequada do empregado, o empregador exercitará legitimamente o direito de puni-lo.

A lei brasileira não tem um capítulo especificamente destinado ao poder disciplinar, porém, de acordo com o art. 474²⁴ da Consolidação das Leis do Trabalho limita a suspensão disciplinar em até trinta dias, onde o empregado fica impedido de trabalhar nesse período implicando na perda do salário dos dias não trabalhados. Se a dispensa for maior que trinta dias, vai caracterizar uma demissão sem causa, tendo o empregado seus direitos garantidos na quebra do contrato pelo empregador.

²⁴CLT, Art. 474 - A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

No art. 482²⁵ da Consolidação das Leis do Trabalho, define as justas causas para o seu exercício até o ato extremo do despedimento (CAMINO, 2004, p. 231). Para Delgado, “poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais” (2011, p. 622).

O poder disciplinar permite ao empregador dentro dos limites da lei, apenar o empregado transgressor de suas ordens. A sanção aplicada ao empregado é a resultante da infração a condutas relacionadas ao contrato de emprego. De acordo com Martinez, entre as modalidades punitivas mais aplicadas estão à advertência (verbal ou escrita), a suspensão disciplinar e a dissolução contratual por justo motivo. (20012, p. 205-206).

Nesse contexto, importantes são os ensinamentos de Garcia:

O poder disciplinar permite que o empregador aplique penalidades ao empregado que não observe as ordens e regras impostas à atividade desempenhada. A punição, no caso, aplicada pelo empregador, situa-se na esfera do Direito do Trabalho, não se confundindo com a penalidade de ordem criminal, a qual se encontra inserida no âmbito do Direito Público, decorrente de poder de titularidade do Estado. As medidas disciplinares, trabalhistas, que o empregador pode aplicar ao empregado, são: – a advertência (podendo ser verbal ou escrita); – a suspensão (limitada a 30 dias consecutivos, conforme art. 474 da CLT); – a dispensa por justa causa (considerada a punição mais grave, pois resulta na cessação do contrato de trabalho, nas hipóteses previstas no art. 482 da CLT) (2012, p. 341-342).

Não se exige que as penalidades sejam aplicadas de forma gradual, pois uma falta de elevada gravidade pode, por si só, conforme as circunstâncias justificar a imposição de pena mais drástica como a suspensão ou a própria demissão por justa causa.

²⁵ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

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

Percebe-se que o empregado pode ser advertido e suspenso. A advertência muitas vezes é feita verbalmente, e caso o empregado reitere o cometimento da falta aí será advertido por escrito, e na próxima falta, deveria o empregado ser suspenso. Nas palavras de Martins o empregado não poderá ser suspenso “por mais de 30 dias, o que importará rescisão injusta do contrato de trabalho” (art. 474 da CLT). Sérgio Pinto Martins também leciona que não tem necessidade da punição ser gradativa, acrescenta, ainda:

Não é necessário, contudo, que haja gradação nas punições do empregado. O empregado poderá ser dispensado diretamente, sem antes ter sido advertido ou suspenso, desde que a falta por ele cometida seja realmente grave. O melhor seria que na primeira falta o empregado fosse advertido verbalmente; na segunda, fosse advertido por escrito, na terceira, fosse suspenso; na quarta, fosse demitido. O empregador só estará obrigado a primeiro advertir e depois suspender, se houver norma coletiva ou previsão do regulamento interno da empresa (2006, p. 194).

O poder disciplinar é possível de ser exercido através do regulamento da empresa, quando o empregador preventivamente estabelece padrões de conduta a serem seguidos pelos seus empregados e sanções em caso de desobediência. Outra faceta do poder disciplinar se expressa no seu caráter educativo, é o que explica Camino:

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 frequentar os cursos de instrução. (2004, p. 232).

O poder de punição do empregador deve ser exercido com boa-fé. O objetivo da punição deve ser pedagógico, mostrar ao empregado que está errado e que não deve cometer novamente a mesma falta. O empregador não pode usar o poder de punição em desacordo com as suas finalidades, pois desta forma, estaria agindo com excesso ou abuso de poder (MARTINS, 2006, p. 194).

O exercício do poder disciplinar deve ser na medida do ordenamento jurídico, com igual preocupação especial com a pessoa do trabalhador, ou seja, as punições aplicadas pelo

empregador devem obedecer a determinadas regras ou princípios para sua aplicação. O poder punitivo deve ser aplicado com razoabilidade, em outras palavras, o bom senso no exercício de tal poder, devendo também cuidar do excesso de rigor na aplicação da punição (ADAMOVICH, 2011, p. 35).

É também essencial ao exercício do poder punitivo patronal criteriosa apuração da falta ocorrida e de sua autoria, não se admitindo punição sem que seja devidamente comprovada a responsabilidade de determinado empregado e oferecida a ele a oportunidade de manifestar-se sobre o ocorrido, dando, na apuração informal que normalmente se faz na empresa, suas razões de defesa (ADAMOVICH, 2011, p. 35).

O poder judiciário poderá controlar a pena aplicada pelo empregador, visto que ele pode exceder o seu poder disciplinar, como no caso em que o empregado não tenha cometido à falta, ou se ela fosse inexistente. O mesmo pode-se dizer se o poder disciplinar for exercido ilicitamente ou arbitrariamente pelo empregador (MARTINS, 2006, p.194-195). A respeito da temática, importantes são os ensinamentos 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 devem ser acrescidos aspectos relativos ao que poderíamos chamar de 'direito a ser informado'. Como 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 (2009, p. 453).

O poder disciplinar não pode ser arbitrário, ele deve ser exercido respeitando as normas vigentes, levando-se em consideração os princípios constitucionais e os direitos humanos, uma vez que eles limitam o exercício do poder empregatício. Contudo, o empregado mesmo ao entrar na empresa para prestar seus serviços, continua sendo um cidadão, um ser humano dotado de dignidade, devendo ter os seus direitos respeitado sempre, à luz da nossa Constituição Federal.

2.2.2 Poder de fiscalização

A faceta fiscalizadora do poder empregatício caracteriza-se pela possibilidade que o empregador tem de fiscalizar o trabalho e as atitudes praticadas pelo empregado na prestação de serviços. (VECCHI, 2009, p. 449). Para Delgado, o poder fiscalizatório seria o conjunto de prerrogativas que propiciam o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada dentro da empresa. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas e outras providências similares é que seriam manifestações do poder de fiscalização (2011, p. 620).

O poder de fiscalização também é uma variável do poder diretivo que permite ao empregador, dentro dos limites da lei, pessoalmente ou por intermédio de seus prepostos ou de equipamentos eletrônicos, controlar a execução dos serviços de seus empregados, bem como a maneira como estes foram prestados. É natural que o empregador, detentor da prerrogativa diretiva, ele mesmo ou seus encarregados, como gerentes, supervisores, avalie a regularidade da prestação dos serviços dos contratados. No âmbito dessa regularidade estão aferições que dizem respeito ao cumprimento do horário de trabalho e do sistema de produção. Desta forma o empregador pode se valer de controles de ponto, de controle de acesso à portaria da empresa e de sistemas de prestação de contas, e outras maneiras que venha achar necessário para o controle de sua empresa (MARTINEZ, 2012, p. 203).

No mesmo sentido, Basile ensina que tal poder de controle, sintetiza a faculdade de fiscalizar a prestação dos serviços, como o horário de início e término do trabalho, a utilização de uniformes ou de equipamentos de segurança, o monitoramento moderado dos ambientes e e-mails corporativos e até mesmo realizar a revista na pessoa, desde que não de forma íntima (2012, p. 39).

No mesmo contexto, explica Cunha:

[...] o empregador pode introduzir novas técnicas para exploração de sua atividade. Pode também estabelecer mecanismos de controle do ambiente do trabalho, como circuitos internos de televisão. Também é lícito que proceda revistas, desde que não vexatórias ou constrangedoras, e estabeleça um sem-número de regras para controle de entrada e saída dos empregados, justificção de ausências, abonos, bem como métodos de trabalho, divisão de tarefas, tudo objetivando maior eficiência de sua atividade. Daí também poder o empregador fiscalizar os trabalhos que são executados, dar ordens de serviço, sempre pretendendo um bom andamento do trabalho e a manutenção da disciplina (2010, p. 74).

Percebe-se que o poder fiscalizatório consiste no direito do empregador de fiscalizar a prestação de trabalho pelo empregado, compreendendo não somente o modo de execução das tarefas, mas também, a conduta do trabalhador.

Na mesma linha de pensamento, Rúbia Zanotelli de Alvarenga ensina que o poder fiscalizatório ou também chamado poder de controle, compreende um conjunto de prerrogativas que são deferidas ao empregador com o intuito de fiscalizar e controlar a atividade desempenhada pelo empregado ao longo do contrato de trabalho. Trata-se do poder que é concedido ao empregador para acompanhar e monitorar a prestação de serviços que é realizada pelo empregado no espaço empresarial (2011, p. 25).

Para Camino, o empregador tem o direito de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados. Os empregados poderão ser revistados no final do expediente, porém como já foi visto, não poderá ser feita a revista de forma abusiva ou vexatória, ou seja, deverá ser moderada, pois é vedada pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 5º, X²⁶. A revista tem que ser realizada em local apropriado, sem a presença de clientes. A marcação do cartão ponto também é decorrente do poder de fiscalização do empregador sobre o empregado, de modo a verificar o correto horário de trabalho do obreiro (2006, p. 192).

O poder de fiscalização tem por objetivo verificar se as atividades desenvolvidas pelos empregados estão de acordo com as ordens dadas. Seu limite é o princípio da razoabilidade, que, por ser genérico deixa ao empregador uma margem de discricionariedade, não de arbitrariedade, mas impede que direitos como o da intimidade do trabalhador sejam violados (OLIVEIRA, 2002, p. 153).

Dessa forma, mesmo o empregador tendo o direito de fiscalizar seus subordinados, ele deve respeitar os limites do contrato de trabalho e os impostos pela lei, conforme ensina Vecchi:

Também aqui, além dos limites tradicionalmente opostos, ou seja, os limites do contrato de trabalho e das leis infraconstitucionais, deve ser acrescidos os princípios e valores fundamentais tais quais postos na constituição. É sob essa roupagem que deverá ser aferida a faceta fiscalizadora do empregador, por exemplo, perante a intimidade e privacidade do empregado, enfim, dos direitos da personalidade (2009, p. 449).

²⁶ 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 à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

Percebe-se, que a faceta fiscalizadora do poder empregatício, conforme visto, caracteriza-se pela possibilidade que tem o empregador de fiscalizar o trabalho e as atitudes praticadas pelo empregado na prestação de serviços, sempre respeitando os preceitos legais.

2.2.4 Limites do poder empregatício

Diante da realidade de que o empregador tem alguns poderes sobre a atividade do empregado, há que se indagar qual a extensão da reserva relativamente a este último no local de trabalho e qual o limite oposto ao empregador de imiscuir-se na sua esfera de vida privada, uma vez que a existência do simples vínculo jurídico trabalhista não é fator determinante da justificação do desrespeito nem conduto para violação de direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente a todo cidadão, de cujo conceito não se dissocia dos trabalhadores pelo simples fato de estes serem empregados (RIBEIRO, 2008, p. 38).

Embora não seja fácil identificar as fronteiras do poder diretivo do empregador, percebe-se que ele não é absoluto, é certo que este apresenta limitações. A própria natureza da subordinação existente na relação de emprego, evidencia que o poder de direção do empregador não é absoluto. O ordenamento jurídico brasileiro não delimita expressamente até que ponto são permitidas as atividades de fiscalização e de controle empresarial. Porém, existem regras e princípios aptos a averiguar o exercício legítimo ou abusivo do poder de direção do empregador (HAINZENREDER, 2009, p.79).

Maurício Godinho Delgado sustenta que a Constituição Federal de 1988 rejeitou a possibilidade de condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços por parte do empregador que agridam a liberdade e a dignidade do trabalhador, pois tais condutas confrontam o universo normativo e de princípios por ela instituído. Verifica-se que, já no preâmbulo da Constituição Federal, é declarado um Estado democrático de direito destinado ao exercício dos direitos sociais e individuais que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e como objetivo construir uma sociedade justa e solidária. Ainda, há regras impositivas que declaram invioláveis a intimidade e a vida privada. Assim, Godinho sustenta que todas essas regras e princípios gerais criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias e de controle na relação de emprego, tornando ilegais as medidas que venham a agredir ou cercear a liberdade e a dignidade do trabalhador (2011, p. 621-622).

A limitação ao poder diretivo pode ser colocada em dois sentidos, conforme Orlando Gomes e Élfson Gottschalk: (a) pela lei, pelas fontes de produção profissional e pelo próprio

contrato individual de trabalho; (b) pela finalidade do direito de direção. Através da primeira, o poder diretivo vincula-se as leis e às normas coletivas, em síntese, não pode o empregador ordenar o empregado afrontando as prescrições sobre a regulamentação do trabalho em geral, ou as exigências de ordem pública ou dos bons costumes. Em relação ao segundo sentido, deve-se perceber que o poder diretivo somente tem razão de existência no intuito de conferir ao empregador a possibilidade de alcançar uma boa organização do trabalho na empresa, não se justificando por mero capricho do empregador (2008, p. 71).

Em decorrência da relação de emprego, empregado e empregador tem direitos e deveres que decorrem da lei e do contrato de trabalho. O empregador tem os direitos emergentes do poder de direção, impor a disciplina, e de exigir o empenho do empregado para a consecução dos fins da empresa, mas tem o dever de proporcionar trabalho, remunerar, respeitar o empregado, não exigir trabalho incompatível ou superior às forças do trabalhador. O empregado por sua vez, tem os direitos emergentes da lei, do contrato e dos usos e costumes, tendo direito ao respeito à sua intimidade, liberdade sexual, de pensamento, etc., e tem o dever de trabalhar com zelo, diligência e espírito de colaboração, de respeito às normas da empresa, às ordens dos superiores hierárquicos (LIMA, 2010, p. 140).

Percebe-se que ao empregado cumpre desempenhar com zelo e perfeição os serviços compreendidos na natureza do contrato, e também de colaborar com o empregador, a guarda de segredos, a não concorrência, o zelo pelo nome da empresa, o cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. O empregador também tem obrigações, de acordo com Lima:

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 – art. 157, CLT. 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 do trabalho; remunerar todo o trabalho tomado; respeitar a intimidade e a pessoa do empregado; proporcionar trabalho ao empregado (2009, p. 141).

No mesmo sentido, com relação às obrigações do empregador, importantes são os ensinamentos de Vecchi:

Quanto ao empregador, além de pagar o salário devido, como contraprestação à obrigação principal do empregado, tem a obrigação de dar trabalho e possibilitar a execução normal de sua prestação, fornecendo os meios adequados para tanto, bem como respeitar a personalidade moral do empregado (2009, p. 524-525).

Percebe-se que uma das obrigações principais do empregador para com o empregado é a contraprestação do trabalho, ou seja, o pagamento do salário ao empregado pelos seus trabalhos prestados. A inadimplência salarial constitui uma falta grave do empregador, nas palavras de Camino “a mais séria espécie de descumprimento do contrato” (2004, p. 331). No caso de falta de pagamento do salário, o art. 483²⁷, alínea d, da CLT autoriza o empregado a pleitear a resolução judicial do contrato de trabalho. Da mesma forma como ocorre com o empregado, o empregador também tem deveres decorrentes da relação de emprego, independentemente de previsão expressa, identificados como obrigações acessórias (CAMINO, 2004, p. 331).

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

Com relação às obrigações de não fazer do empregador, a primeira trata-se do dever de não discriminar. A Constituição Federal consagra o princípio da não discriminação no trabalho quanto a critérios de admissão, salários e natureza do trabalho, nos incisos XXX, XXXI e XXXII do art. 7^o²⁸. O dever de não discriminar nem sempre é respeitado, pode-se afirmar que é um dos mais descumpridos nas empresas, em especial nos aspectos salariais, em detrimento de mulheres e de menores. Também não são raros os casos de regulamentos de empresas consagrarem critérios discriminatórios de progressão salarial ou na carreira (CAMINO, 2004, p. 332).

No Brasil a discriminação do trabalho é severamente reprimida pela lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, onde de acordo com a lei, é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa, no ato da admissão e no curso da execução do contrato de

²⁷CLT, Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

²⁸CF/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;

trabalho, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. Especialmente contra a mulher são definidos como crime qualquer exigência de teste ou exame quanto a inexistência de gravidez. A lei também proíbe a discriminação contra portadores do vírus HIV, também veda a revista íntima, que é um dos atos discriminatórios mais praticados por empregadores, causador de profundo constrangimento das empregadas. (CAMINO, 2004, p. 332-333).

O dever de dar trabalho diz respeito à atitude maliciosa do empregador, de negar trabalho ou restringir o acesso ao trabalho, reduzindo a produção quando o salário do empregado depende dela. 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). Camino continua seus ensinamentos:

A negação do trabalho, mesmo sem prejuízo do salário, também pode configurar uma insidiosa forma de punição, a colocar o empregado em situações de constrangimento, numa verdadeira *capitis deminutio*. Situações de tal natureza configuram verdadeiro assédio moral, ensejando não apenas as reparações de ordem material, como também as que resultarem do dano a imagem do empregado, diante do vexame ao qual o mesmo é exposto perante seus companheiros de trabalho (2004, p. 334).

Outra obrigação acessória do empregador é o dever de fornecer instrumentos necessários à prestação do trabalho, pois o ônus do empreendimento econômico é do empregador, ele assume todos os custos da atividade desenvolvida na empresa, sendo responsável a fornecer ao empregado tudo que for necessário para a prestação de serviços como uniformes, ferramentas, equipamentos de segurança, etc. Qualquer espécie de desconto salarial para custeio de tais equipamentos é vedado pelo art. 462²⁹ da CLT (CAMINO, 2004, p. 334).

O dever de propiciar condições adequadas de higiene, segurança e conforto do trabalho, se refere às condições insalubres e perigosas a que o empregado está sujeito. À luz da lei, será insalubre o trabalho prestado em condições que possam comprometer a saúde do empregado. O empregador tem o dever de minimizar as condições adversas de trabalho, e, não sendo possível elidi-las totalmente, deve fornecer aos empregados equipamentos de proteção adequados ou que reduzam a penosidade do trabalho (CAMINO, 2004, p. 335).

²⁹ 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.

O dever de urbanidade proíbe o empregador de praticar condutas inapropriadas, capazes de constranger o empregado, ofendê-lo na sua honra ou de sua família, nome profissional ou integridade física. Por razões óbvias as mesmas razões justificadoras de tais deveres em relação ao empregado são pertinentes em relação ao empregador. O art. 483, alíneas f e g³⁰, preveem a possibilidade de denúncia com justa causa do contrato, pelo empregado, quando o empregador ofendê-lo em sua honra ou boa fama ou de sua família, ou sua integridade física (CAMINO, 2004, p. 338).

O dever de proteção consiste no dever do empregador, ao apropriar-se da força de trabalho do empregado, de protegê-lo. Esse dever é amplo e comporta prevenção a toda e qualquer situação de perigo a qual o empregado possa estar sujeito. Segundo os ensinamentos de caminho “ao empregador cabe, além da proteção a 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” (2004, p. 338). A professora Carmem Camino continua seus importantes ensinamentos sobre o dever de proteção:

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 consequências 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 da justa causa para 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 (2004, p. 338-339).

³⁰ CLT, Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

O estado de sujeição em que se encontra o empregado demonstra apenas a subordinação hierárquica decorrente do contrato de trabalho. No entanto, 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, pois não há poderes de homens sobre homens, mas sim relações jurídicas, na medida em que o que se sobrepõe às pessoas, seja em decorrência do contrato, seja pela instituição, é a lei. (HAINZENREDER, 2009, p.80).

Outro aspecto que deve ser observado com relação aos limites do poder diretivo é que toda relação jurídica, seja ela de emprego ou de qualquer outra natureza, deve zelar pela dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, refere Hainzenreder:

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, com base no que foi abordado a respeito dos limites do poder diretivo do empregador, percebe-se que a subordinação decorrente da relação de trabalho não dá ao empregador o direito de ultrapassar seus limites de direção, fiscalização e controle. O exercício do poder diretivo está relacionado somente ao bom desenvolvimento e à segurança da atividade empresarial. Por essa razão pode-se afirmar que a direção empresarial será limitada pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana, pelos direitos de personalidade do empregado, mesmo que dentro do ambiente de trabalho, pois estes são indissociáveis à pessoa do trabalhador.

3 LIMITES AO MONITORAMENTO POR IMAGENS

Os limites do poder empregatício com relação ao monitoramento por imagens no ambiente de trabalho é o tema objeto desta pesquisa. Após a análise dos aspectos pertinentes ao tema, como os princípios constitucionais e os princípios específicos do Direito do Trabalho, os elementos da relação empregatícia, o poder diretivo do empregador e seus limites, passa-se a apresentar as considerações correspondentes ao uso desse equipamento tecnológico no ambiente de trabalho, confrontando com o direito a intimidade do empregado, para que não tenha violada a sua liberdade e privacidade, estabelecendo por fim os limites que devem ser obedecidos quanto ao uso do monitoramento pelo empregador.

O poder diretivo do empregador contrapõe-se a subordinação do empregado em todas as suas facetas, pois este como hipossuficiente está mais exposto aos abusos daquele poder. Desse modo, com enfoque na videovigilância e nos limites do poder diretivo, busca-se a criação de critérios sólidos para a utilização das câmeras, atentando a finalidade social a que devem estar envolvidos tanto os trabalhadores, quanto os empresários no ambiente laboral, com vistas a dar cumprimento ao princípio da dignidade da pessoa humana e, ao mesmo tempo, criar um ambiente de trabalho com recursos tecnológicos que atendam as necessidades empresariais (JUNIOR; OLIVEIRA, 2007, p. 92).

3.1 O monitoramento por imagens

Atualmente, em face ao avanço tecnológico, as empresas vêm se modernizando e investindo em tecnologia, a fim de melhorar o modo como operam, visando se adequar as exigências do mercado e desta forma aumentar sua produtividade e conseqüentemente os seus lucros.

Uma dessas formas de modernização é o monitoramento dos funcionários com a utilização de câmeras de vigilância, sendo essa outra forma de manifestação do poder diretivo do empregador, na sua faceta fiscalizadora. O sistema de videovigilância visa também assegurar e garantir o patrimônio da empresa, bem como a segurança dos próprios funcionários, desta forma as câmeras de vigilância tem sido adotadas por empresas de todo o país.

A videovigilância se traduz essencialmente no uso de câmeras com a finalidade de reter e captar imagens de uma ou diversas pessoas, ou de determinados fatos, situações e ocorrências. Os aparelhos de controles mais utilizados pelas empresas são os meios audiovisuais que normalmente servem para captar imagens e sons. Entre eles destacam-se as filmadoras em câmeras de televisão e os circuitos internos, que permitem exercer o controle das atividades laborais (RIBEIRO, 2008, p. 61).

A introdução de novas ferramentas de controle no ambiente de trabalho, como por exemplo, vídeos, filmadoras em câmeras de televisão, circuitos internos e outros meios eletrônicos nos interiores do recinto empresarial, compreende uma forma de manifestação do poder empregatício que é exercido pelo empregador para fiscalizar a prestação de serviços de seus empregados e aperfeiçoar o processo de reestruturação produtiva de sua atividade econômica (ALVARENGA, p. 27, 2011).

As relações de trabalho passaram por profundas mudanças em virtude do aparecimento de novas tecnologias no ambiente laboral. Em decorrência do aumento da produtividade e da competitividade entre as empresas, que se deu após o processo de difusão da globalização econômica, elas, para se adequarem ao mercado econômico, buscam adotar novos critérios de excelência na produção de bens e na prestação de serviços ofertados a coletividade, em prol da máxima qualidade e produtividade totais em seus ramos de atividade (ALVARENGA, p. 27, 2011).

Nesse sentido discorre Ribeiro:

A introdução de certos meios tecnológicos no ambiente laboral, v. g. internet, correio eletrônico, videocâmeras, telefonia fixa e móvel, webcams, fax, dentre outros, fez crescer a potesdade fiscalizadora e controladora do empregador, repercutindo na vida privada do trabalhador, a ponto de causar-lhe sérios danos psicológicos, bem como alguns transtornos fisiológicos, por sentir-se continuamente monitorado durante a prestação laboral (2008, p. 49).

Percebe-se que o contrato de trabalho vê-se afetado em decorrência das finalidades econômicas a serem alcançadas pelas empresas em virtude dos novos modos de produção e circulação de bens e serviços.

Nesse sentido, a monitoração por câmeras de vigilância ocorre em decorrência do surgimento de novas tecnologias nas empresas e das conseqüentes mudanças nas relações de trabalho. Esse fato possibilitou o aparecimento de uma realidade que permite ao empregador

maior amplitude nas formas de monitoramento da prestação de serviços do empregado, facilidade na fiscalização de seus empregados e a maximização dos resultados da empresa (ALVARENGA, p. 28, 2011).

Monitorar significa controlar, em sua essência, esse controle está voltado a supervisionar fatores ligados à saúde, segurança pessoal e patrimonial, meio ambiente, etc. Entretanto, pode ser encontrado também para a otimização do processo produtivo e controle comportamental dos empregados (JUNIOR; OLIVEIRA, 2007, p. 92).

O empregador tem o direito de monitorar, utilizando-se de meios lícitos, as atividades desempenhadas por seus empregados no ambiente de trabalho. Principalmente quando a finalidade da fiscalização for regular o desenvolvimento da atividade empresarial. Tal direito converte-se em um poder: o poder diretivo de fiscalização, que decorre do fato de ser ele o proprietário do negócio e assumir seus riscos. A empresa tem, portanto, a prerrogativa de regular as atividades desempenhadas por seus subordinados. Mas os empregados devem tomar conhecimento prévio de todas as condições de trabalho, inclusive no que diz respeito à fiscalização a que ficarão sujeitos (SAMPAIO, 2011).

É evidente que o empregador detém o poder de comando da empresa, poder esse que lhe permite determinar o modo como a atividade do empregado será realizada, em decorrência do contrato de trabalho. Entretanto, esse poder não é ilimitado, devendo ser observado os atos legais, acordos ou contratos coletivos e ainda o bom senso do empregador. A privacidade e intimidade foram alçadas ao texto constitucional em seu art. 5º, X³¹, como bens a serem tutelados, não se admitindo a renúncia a estas garantias constitucionais e tampouco a invasão dessas esferas reservadas da personalidade humana com a imposição, mediante cláusula contratual ou não, de condições vexaminosas que extrapolem os limites do poder de direção, disciplina e fiscalização dos serviços prestados (MOCELIN, 2011).

Com relação à instalação de câmeras de vídeo, apesar da maioria das vezes a sua instalação visar à preservação e proteção do patrimônio do empregador, e, por conseguinte, dos seus empregados, esses equipamentos constituem também uma forma de fiscalização e controle dos trabalhadores (MOCELIN, 2011).

De acordo com Sonia Mascaro Nascimento, a qual segue a mesma linha de raciocínio, tal providência é necessária para proteger o patrimônio do empregador e garantir a segurança

³¹ CF, Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

do ambiente de trabalho, todavia, a localização das câmeras deve ser feita com cuidado, e privilegiar lugares com grande circulação de pessoas, tais como hall de entrada do estabelecimento e elevadores. A instalação de câmeras em lugares particulares dos empregados, tais como entradas dos banheiros, pode dar ensejo a indenização por danos morais (2010, p. 96).

Esta ferramenta também serve para identificar situações de furto ou roubo no local de trabalho, de imprudências no manuseio de equipamentos, máquinas ou veículos no interior da organização e até no controle de acesso dos empregados, pois as imagens geralmente podem ser gravadas, facilitando a revisão de ocorrências e possibilitando a identificação do fato por parte da empresa ou da polícia, se for o caso (PANTALEÃO, 2013).

O empregador pode escolher o melhor meio de controlar a sua empresa, pois somente a ele cabe assumir os riscos da atividade econômica, bem como a direção da prestação de serviços. Entretanto, é importante ressaltar que este direito não é potestativo, ou seja, pode o empregador exercê-lo, desde que a liberdade e a privacidade dos empregados e das pessoas que ali circulam, não sejam violadas. A essência da utilização deste recurso está na preservação da segurança das pessoas e do patrimônio da empresa, mas isto não significa que o empregador terá a liberdade de monitorar todo e qualquer ambiente da organização, o monitoramento restringe, principalmente, ao ambiente de trabalho e o de acesso à empresa (PANTALEÃO, 2013).

Esse tipo de monitoração aparece no cenário jurídico como uma das formas de intromissão nos direitos fundamentais e na liberdade dos trabalhadores. Nos dias atuais, o monitoramento do ambiente de trabalho é uma realidade incontestável. Sua utilização fundamentalmente é voltada para a segurança de pessoas e coisas, daí seu interesse público e privado no controle de infração, prevenção, como meio de provas, e detecção dentre outros interesses legítimos (RIBEIRO, 2008, p. 62).

Percebe-se que o empregador deve se proteger e tentar se utilizar desse equipamento da maneira mais coerente possível, agindo sempre dentro dos limites legais, preservando ao máximo a intimidade do trabalhador, evitando assim uma ação por danos morais pelo uso ilícito desse equipamento.

3.2 Direito de intimidade do empregado

Diante das linhas traçadas a respeito do monitoramento por imagens no ambiente de trabalho, as quais demonstram ser também mais uma forma de fiscalização do empregador perante o empregado, se torna imprescindível fazer algumas ponderações acerca do direito a intimidade do empregado, pelo fato de estar estritamente relacionado com a problemática da presente pesquisa. Assim, tem-se importante ensinamento:

A intimidade atua como uma espécie dos Direitos de Personalidade do empregado e compreende um direito humano fundamental assegurado ao mesmo de não ter a revelação de aspectos pessoais da sua intimidade e dos seus sentimentos e/ou pensamentos a terceiros (ALVARENGA, 2010).

Desta forma, o direito a intimidade está enquadrado no direito de personalidade, que compreende a esfera íntima de cada pessoa, com proteção constitucional no seu artigo 5^a, inciso X, contra a violação desse direito, compreendendo as garantias fundamentais e possuindo derivação direta do princípio da dignidade da pessoa humana.

O enquadramento do direito à intimidade como direito da personalidade fica evidente quando notamos o caráter essencial de ambos, representando o mínimo capaz de garantir ao homem sua condição humana. As características que identificam os direitos da personalidade determinam, igualmente, o direito à intimidade, pois são ambos pessoais, extrapatrimoniais, inalienáveis, absolutos, imprescritíveis. E se trata, ainda, de direitos postos e garantidos pelo Estado (FREGADOLLI, 1997).

De acordo com Fregadolli:

O processo de corrosão das fronteiras da intimidade, devassamento da vida privada, tornou-se mais agudo e inquietante com o advento da era tecnológica. As conquistas desta era destinaram-se, em tese, a enriquecer a personalidade, ampliando-lhe a capacidade de domínio sobre a natureza, aprofundando o conhecimento, multiplicando e disseminando a riqueza, revelando e promovendo novos rumos de acesso ao conforto. Concretamente, todavia, o que se verifica é que o propósito dos inventores, cientistas, pesquisadores, sofre um desvirtuamento quando se converte de ideia beneficente, em produto de consumo. A revolução tecnológica, sempre mais acentuadamente, ganha um dinamismo próprio, desprovido de diretrizes morais, conduzido por um *cientificismo* ao qual são estranhas, e mesmo desprezíveis, quaisquer preocupações éticas, metafísicas, humanísticas. Torna-se cega e desordenada, subtraindo-se ao controle até mesmo dos sábios, que a desencadeiam (FREGADOLLI, 1997).

Percebe-se que com o avanço tecnológico dos últimos tempos, a intimidade e a vida privada vem sofrendo fortes violações, pois a partir do momento em que o consumo e o lucro está acima de tudo, as diretrizes morais ficam deixadas de lado.

Quando se fala em intimidade, estamos diante do âmbito exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, mas é possível exemplificá-lo, como o diário íntimo de uma pessoa, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constringe (FREGADOLLI, 1997).

De acordo com Edson Ferreira da Silva, “o direito à intimidade deve compreender o poder jurídico de subtrair ao conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos da nossa vida privada, que segundo um sentimento comum, detectável em cada época e lugar, interessa manter sob reserva” (1998, p. 39). Da mesma forma, Léia Guimarães Carvalho Ribeiro ensina que o direito a intimidade surge como projeção de um direito especial dentre os direitos de personalidade, de acordo com a autora “é o direito de cada indivíduo de excluir do conhecimento público ou de certo número de pessoas fatos, dados ou acontecimentos que considere ser de sua esfera estritamente pessoal ou familiar” (2008, p. 29).

De acordo com Alice Monteiro de Barros o direito à intimidade nos protege da ingerência dos sentidos dos outros, principalmente dos olhos e ouvidos de terceiros. A tutela dirige-se contra as intromissões ilegítimas, seu conceito é mais restrito do que o direito a privacidade, mas ambos estão consagrados em preceito constitucional (2010, p.642).

Sendo o direito a intimidade uma espécie dos Direitos de Personalidade, tem-se, que no sentido jurídico, a personalidade é o elemento estável e permanente da conduta de uma pessoa, da sua maneira de ser habitual, servindo para distingui-la de outro ser humano, de acordo com Hainzenreder:

A proteção da personalidade passa pela noção da dignidade da pessoa humana, ou seja, esta é o centro da personalidade. Com efeito, o ser humano traz em si uma série de valores que lhe são imanentes e, por isso, faz jus a maior proteção possível. Assim, se faz indispensável à existência de direitos considerados essenciais à preservação do princípio da dignidade da pessoa humana, entre os quais se encontram os chamados direitos da personalidade (2009, p. 24).

Percebe-se que os direitos da personalidade, constituem-se em um núcleo mínimo destinado a resguardar a dignidade da pessoa humana. Dessa forma são aplicáveis a qualquer relação jurídica, principalmente, à relação de emprego, pois sem eles o trabalhador não teria assegurado a sua dignidade enquanto pessoa.

Não é pelo fato de o empregado encontrar-se em um estado de subordinação ao empregador que poderá ser excluído dos seus direitos individuais. O contrato de trabalho, ainda que represente uma relação jurídica bilateral e, portanto, reproduza um ajuste livre de vontade das partes, é marcado pela diferença hierárquica entre os contratantes. Por esse motivo, há uma esfera de proteção do Estado à parte hipossuficiente, manifestada através de normas públicas irrenunciáveis que se sobrepõem à autonomia da vontade das partes (HAINZENREDER, 2009, p. 36-37).

A Constituição brasileira, ao prever a intimidade, a vida privada, a honra, o sigilo da correspondência e das comunicações, como direitos e garantias fundamentais, pretendeu alcançar a essas a posição máxima no ordenamento jurídico. A intimidade e a vida privada são direitos da personalidade que jamais desaparecem no tempo, ou seja, jamais se separam do seu titular (HAINZENREDER, 2009, p. 52).

O empregado, enquanto ser humano é detentor de uma vasta gama de direitos fundamentais previstos na Constituição da República e em todo o ordenamento jurídico. Ao lado do empregado, elencado como fundamento do Estado Democrático de Direito, está o princípio da dignidade da pessoa humana, base de todos os direitos humanos e, por consequência, dos direitos da personalidade. Em que pese à reconhecida hipossuficiência do empregado, ele não é inferior ao empregador, mas sim merecedor de proteção legal que lhe assegura igualdade jurídica. A dignidade é um valor moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar (LEÃO, 2009).

Atualmente reconhecida, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais impõe que tais direitos sejam respeitados não apenas pelo Estado, mas também pelos particulares em suas relações privadas, protegendo-se, assim, a liberdade, a autonomia e a privacidade do homem no trato cotidiano. Os direitos da personalidade são intrínsecos a todo ser humano e fazem parte da proteção mínima necessária para que toda pessoa possa viver com dignidade e desenvolver plenamente sua personalidade humana (LEÃO, 2009).

Com o progresso tecnológico, as intromissões na intimidade e na vida privada das pessoas agravaram-se, fazendo com que esses direitos fossem elevados ao nível

constitucional. A atual constituição brasileira prevê seu art. 5º, X, considera inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral. Esses direitos são emanções do princípio geral que protege a dignidade pessoal e estão inseridos na Constituição Federal no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais (BARROS, 1998, p. 27).

De acordo com Alice Monteiro de Barros o direito a intimidade e à privacidade, por constituírem espécie dos direitos de personalidade consagrados na Constituição Federal, são oponíveis contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento empresarial, pois inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos de personalidade. O fato de o empregado encontrar-se subordinado ao empregador, ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho (BARROS, 1998, p. 32-33). Barros continua seus ensinamentos:

[...] o art. 483 da CLT proíbe que o empregador ofenda a honra e a boa fama do empregado. Logo, não só os crimes contra a honra (calúnia, injúria ou difamação), mas outros comportamentos capazes de magoar o empregado na sua dignidade pessoal serão tidos como atentatórios à honra, enquanto a ofensa a boa fama implica expor o trabalhador ao desprezo de outrem. O mesmo artigo proíbe, ainda, seja tratado o empregado com rigor excessivo, isto é, repele violação abusiva do poder diretivo (1998, p. 33).

No direito à intimidade, o empregado, na qualidade de sujeito de direitos, possui a liberdade de escolher as suas convicções religiosas e políticas, as suas tendências sexuais, as suas opções, os seus desejos, e de manifestar livremente seu pensamento ou de guardar segredo acerca das suas ideias e preferências. (ALVARENGA, 2010).

Pode-se conceituar a intimidade como sendo a qualidade do que é íntimo, intransponível, reservado. É o que se passa no interior do empregado, são seus sentimentos, segredos e mistérios, que somente podem ser revelados a critério do próprio empregado e para quem ele bem entender. Vida privada poder ser conceituada como sendo o convívio do empregado com a família, amigos, ou mesmo colegas de trabalho. São os hábitos e escolhas feitas pelo empregado fora do local de trabalho. Ambos, vida privada e intimidade, são espécies de direitos personalíssimos, que, por sua vez, são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis e tutelados constitucionalmente (OLIVEIRA, 2013).

O direito a intimidade está ligado a fatores internos da vida de cada pessoa, independente do local onde se encontre o trabalhador, ele não pode ser despedido de seus direitos como pessoa humana enquanto figura em sua posição de empregado, mesmo que tais direitos possam sofrer algumas alterações em face da própria relação, mas necessariamente deve ser observado o princípio da proporcionalidade (VECCHI, 2009, p.178).

Percebe-se que o contrato de trabalho não poderá constituir um título legitimador de recortes no exercício dos direitos fundamentais assegurados ao empregado como cidadão, essa condição não deve ser afetada quando o empregado se insere no organismo da empresa, admitindo-se apenas que sejam modulados os direitos fundamentais na medida imprescindível do correto desenvolvimento da atividade produtiva (2010, p. 643-644).

3.3 Limites ao monitoramento por imagens

O impacto das novas tecnologias nas relações de emprego trouxe grande influência sobre o estudo dos limites do poder empregatício quanto ao uso do monitoramento por imagens no ambiente de trabalho. Este é mais um dos diversos outros meios dos quais dispõem o empregador para fiscalizar as atividades exercidas e o comportamento de seus empregados, todavia por não ser um tema pacificado, ainda existem muitas divergências nos tribunais quanto ao assunto.

Com o desenvolvimento de novas tecnologias nas empresas tem se gerado uma série de conflitos, porquanto o ordenamento jurídico não tem uma normatização adequada, justa e sistemática para apreciar as questões que surgem em face da utilização inadequada desses instrumentos modernos e indispensáveis ao desenvolvimento de qualquer empreendimento (RIBEIRO, 2008, p. 52).

Com esse avanço tecnológico, notadamente nos meios de comunicação e de monitoramento visual eletrônica, ameaça crescentemente a privacidade do trabalhador, na medida em que esses meios não só se integram à própria estrutura organizacional da atividade econômica como, na maioria das vezes, têm o fito, ainda que escamoteado, de controlar a produtividade, qualidade, disciplina e o desempenho dos trabalhadores no cumprimento da prestação laboral (RIBEIRO, 2008, p. 54).

Desta forma, o presente capítulo possui a intenção de estudar quais são os limites do poder de fiscalização com o uso de câmeras no ambiente de trabalho, demonstrando a opinião

dominante da doutrina e da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Conforme visto anteriormente, o fato do obreiro ser inserido no processo produtivo não o priva de seus direitos de personalidade, em especial a intimidade e a privacidade, que são constitucionalmente assegurados. Contudo a mesma Constituição Federal em seu artigo 5º, XXII³², assegura o direito à propriedade, desde que obedeça a sua função social, isto é, o empregador possui o direito de proteger seu patrimônio e sua propriedade, inclusive porque é a parte da relação empregatícia que arca com os riscos da atividade econômica.

Com o intuito de controlar a atividade laboral, o empregador vem-se utilizando de meios tecnológicos, como a instalação de circuito interno de vídeo ou televisão, para realizar a fiscalização dos fatores de sua produção, acompanhar a prestação de serviços dos seus empregados e proteger seu patrimônio (ALVARENGA, 2011, p. 29).

Contudo, determinados comportamentos oriundos da conduta empresarial podem acarretar abuso de direito na relação de emprego. É a situação do empregador que faz uso de equipamentos no local de trabalho voltados para o desenvolvimento de suas atividades, mas em desconformidade com os direitos de personalidade do empregado. Segundo Nilson de Oliveira Nascimento:

[...] observados os limites do respeito à intimidade e à privacidade do empregado, sempre foi permitido ao empregador exercer o controle direto sobre a execução das atividades prestadas pelo trabalhador, pessoalmente ou através de gerentes, supervisores, chefes ou prepostos indicados para o fim de aferir a produção e a qualidade dos serviços do trabalhador (NASCIMENTO, 2009, p. 119).

Sobre o tema faz-se importante analisar a explicação de Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro:

[...] o avanço tecnológico, sobretudo da eletrônica, permitindo a captação de fatos por processos sub-reptícios, pode comprometer certos direitos fundamentais impostergáveis do ser humano. Daí resultam os casos de intromissão na intimidade, hoje sistematicamente protegida pela generalidade dos textos constitucionais e pela formação doutrinária do Direito Constitucional Moderno (2008, p. 33).

³² CF Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXII - é garantido o direito de propriedade;

Percebe-se que a autora em referência, ao traçar os limites da monitoração por câmeras de vigilância, ainda assevera que o avanço da tecnologia, notadamente dos meios de comunicação e da monitoração visual eletrônica, representam uma constante ameaça à privacidade do trabalhador, por eles controlarem a produtividade, a qualidade, a disciplina e o desempenho dos trabalhadores no cumprimento da sua prestação laboral (RIBEIRO, 2008).

Para realização do monitoramento corporativo por câmeras, deve-se sempre fazer o aviso prévio, em especial no local principal de entrada do recinto, visto que a regra é a proteção da privacidade do indivíduo. Além disso, deve-se ter muito cuidado com a armazenagem do conteúdo coletado, pois este só poderá ser transcrito e utilizado em face de investigação e nos limites de uso das imagens necessárias para tanto. Logo, há uma crescente preocupação em garantir a sua confidencialidade. Por isso, recomenda-se que seja feito treinamento específico da equipe responsável por analisar as imagens, e o conteúdo deve ter controle de acesso rígido (PINHEIRO, 2013). Alice Monteiro de Barros sustenta que os trabalhadores deverão ser informados sobre a instalação de sistemas automatizados de vigilância eletrônica, bem como da sua finalidade (1998, p. 25), assim, no caso específico das câmeras que são colocadas nos locais de trabalho para monitorar as atividades desenvolvidas pelos empregados, sua adoção somente será considerada legal, se eles tomarem ciência de que estão sendo filmados.

Salienta-se que a doutrina e a jurisprudência têm admitido como válido tais equipamentos desde que os trabalhadores sejam previamente informados desta condição e desde que sejam utilizados de forma sensata, sem caracterizar invasão de privacidade do trabalhador. De acordo com Sérgio Ferreira Pantaleão, Para que o empregador possa se eximir de possíveis problemas trabalhistas pela má utilização deste importante recurso, ele deve se proteger, conforme segue:

Estabelecer em procedimento interno a forma do monitoramento, disponibilizando-o e informando ao empregado no ato de sua admissão; Usar critérios coerentes nas disposições das câmeras, buscando sempre visão geral do ambiente, seja no ambiente interno de trabalho (piso de fábrica, salão administrativo, almoxarifado e etc.), como nas entradas e saídas extremas do ambiente da empresa (portaria de entrada de pedestres ou de saída de veículos pesados); Não instalar câmeras em locais que violam a intimidade ou a privacidade dos empregados (banheiros, vestiários, salas individuais que não justifica o monitoramento ou qualquer outro local equivalente); Não focalizar apenas uma área ou uma só pessoa, pois tal monitoramento pode ser alvo de discriminação por parte da empresa. Se determinada área é imprescindível de monitoramento, busque outras formas de controle e de restrição de acesso ou, não forma alternativa, se assegure de solicitar um parecer do departamento de RH ou Jurídico da empresa; Jamais disponibilize imagens ou áudios a terceiros. As informações captadas pelo monitoramento cabem somente ao pessoal responsável e, quando necessário, às autoridades policiais (PANTALEÃO, 2013).

Apesar da legislação trabalhista brasileira não ter uma lei específica quanto ao uso dos meios eletrônicos no âmbito de trabalho, tal controle não é proibido, mesmo porque a implantação de sistemas visuais com câmeras de vídeos representa uma manifestação do poder fiscalizatório conferido ao empregador no contexto do contrato de trabalho (ALVARENGA, 2011, p. 30).

Segundo Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro:

[...] em que pese a lei admitir o poder de controle do empregador, para com seus subordinados, tal controle deve ser exercido com total boa fé, evitando-se condutas abusivas, a fim de salvaguardar seus interesses, bem como direitos fundamentais dos trabalhadores controlados (2008, p. 126).

Convém ressaltar que o monitoramento por intermédio da instalação de câmeras de vigilância no local de trabalho adotado pelo empregador, deve ser executado da forma menos invasiva possível e em consonância com os critérios de razoabilidade. Como bem se pode destacar que a ninguém é dado o direito, mesmo que a outra parte consinta livremente, de adentrar no núcleo intangível dos direitos de personalidade, que possam reduzir a capacidade da pessoa de se desenvolver plenamente (ALVARENGA, 2011, p. 31).

De acordo com Alice Monteiro de Barros, o empregador pode utilizar-se do monitoramento por imagens para controlar a prestação de serviços, pois se trata de uma decorrência do avanço tecnológico, e poderá consistir em um instrumento probatório valioso na avaliação da conduta do empregado. Porém é inadmissível entender que o conjunto de locais do estabelecimento esteja sob total controle do empregador e autorizar a introdução de aparelhos audiovisuais indistintamente, pois a certos locais que são privados por natureza ou se destinam ao descanso do empregado, logo, não se pode permitir a instalação de câmeras de vigilância, por exemplo, em um banheiro ou em uma cantina (BARROS, 2010, p. 598-599).

No ordenamento jurídico português a videovigilância encontra-se regulamentada no Decreto Lei n.º 35/04, de 21 de fevereiro. A lei n.º 67/98, de 26 de outubro, em seu artigo 4º n. 4³³, dispõe sobre a videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens (RIBEIRO, 2008, p. 62-63).

³³ Lei 67/98, art. 4º n.4 - A presente lei aplica-se à videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas sempre que o responsável pelo tratamento esteja domiciliado ou sediado em Portugal ou utilize um fornecedor de acesso a redes informáticas e telemáticas estabelecido em território português.

O ordenamento jurídico português atrelou o tratamento da imagem, notadamente a videovigilância, às normas traçadas pela Comissão Nacional de Proteção de Dados que, por força do artigo n.º 35 da Constituição da República Portuguesa, envolve dados da vida privada, cujo uso só será possível quando houver autorização legal ou referendada por meio do consentimento dos empregados. A imagem do trabalhador é cuidada nas normas gerais da Lei de Proteção de Dados, que tem disposição especial em matéria de videovigilância e pelo Decreto Lei n.º 231/98 de 22 de julho (RIBEIRO, 2008, p. 62-63).

Nesses diplomas portugueses citados prevê-se, essencialmente, a possibilidade de utilização de meios de videovigilância, desde que os mesmos respeitem os direitos básicos dos visados, nomeadamente no que diz respeito aos seus dados pessoais.

Estipula-se, por isso, de acordo com Miguel Bastos, que o tratamento destes dados fique sujeito aos seguintes princípios:

Da notificação e autorização prévia - consagra-se que as entidades que pretendem proceder ao tratamento deste tipo de dados devem primeiramente notificar a CNPD de tal finalidade - exceto nos casos de autorização/imposição de uso de tais dispositivos previstos na Lei - exigindo-se a obtenção de uma autorização prévia da CNPD quando estejam em causa dados sensíveis ou de justiça; Da finalidade - os dados devem ser recolhidos apenas para o fim para o qual foi autorizada a sua recolha, ou para outro desde que a nova finalidade não se mostre incompatível com a primeira; Da prevalência dos direitos, liberdades e garantias previstos na CRP sobre o tratamento dos dados (v.g. a procura de uma maior rentabilidade da empresa não deverá sobrepor-se aos direitos fundamentais do trabalhador); Da transparência dos dados - os dados devem ser processados de boa fé, de forma transparente, respeitando a vida privada dos sujeitos em causa da qualidade dos dados tratados - estes devem ser adequados, pertinentes e não excessivos, e só relativamente ao fim para que são tratados; Da legitimidade e informação do tratamento - os dados apenas podem ser recolhidos após o respectivo titular ter manifestado o seu consentimento de forma específica e livre - caso este não tenha sido isentado - e após ter sido informado da existência de tais meios de controle; Da limitação do período de conservação - estabelece-se que os dados somente poderão ser conservados durante o período necessário para assegurar o fim definido; Da proibição da tomada de decisões automatizadas; Da confidencialidade - os dados recolhidos não podem ser divulgados a terceiros; Do direito à informação, acesso e oposição - permitindo que os visados tomem conhecimento e acedam aos dados tratados e, por força disso, possam opor-se à divulgação dos mesmos. (BASTOS, 2011, p. 9-10) (grifo nosso).

A legislação portuguesa não proíbe que o empregador instale equipamentos tecnológicos, a utilização destas tecnologias será lícita quando se destine a proteger pessoas, sejam elas terceiras ou os próprios trabalhadores. Essas tecnologias têm vindo a ser utilizadas, cada vez mais, para garantir a segurança destes últimos, na esteira do princípio de lhes assegurar o direito ao trabalho em regime seguro e saudável. São exemplos disso à instalação

de tais dispositivos nas bombas de combustível e nas instituições bancárias, no primeiro caso porque lidam com materiais perigosos, e em ambos os casos porque se trata de locais de risco; a proteger bens. Quando exista um razoável risco de ocorrência de delitos contra o património de alguém, ou quando particulares exigências inerentes à atividade desenvolvida o justifiquem (BASTOS, 2011, p. 11).

Atualmente a matéria com relação ao regime da videovigilância no local de trabalho encontra-se regulada no Código de Trabalho Português em seus artigos 20 e 21³⁴, e mesmo nesses casos em que a legislação permite o monitoramento, o empregador encontra-se sempre obrigado a dar conhecimento ao trabalhador da existência desses meios, bem como da sua finalidade essa vigilância deverá ser uma mera captação difusa de imagens de natureza essencialmente preventiva, genérica, destinada a detectar fatos, situações ou acontecimentos incidentais, e não uma vigilância diretamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de ação dos trabalhadores (BASTOS, 2011, p. 12).

Será ilícita, por violação ao direito da vida privada, a captação de imagem através de câmaras de vídeo instaladas no local de trabalho e direcionadas para os trabalhadores de tal modo que a atividade laboral se encontre sujeita a uma contínua e permanente observação. (BASTOS, 2011, p. 12).

³⁴ 34 CT Art. 20 - 1—O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador. 2—A utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem. 3—Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão» ou «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo. 4—Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e constitui contra-ordenação leve a violação do disposto no n.º 3.

CT Art. 21 - 1—A utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados.

2—A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objectivos a atingir.

3—Os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância a distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.

4—O pedido de autorização a que se refere o n.º 1 deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.

5—Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 3.

3.3.1 Análise jurisprudencial sobre o monitoramento por imagens.

Diante do exposto, passa-se agora a demonstrar com base em jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, quais são os limites do poder de fiscalização do empregador com a utilização do monitoramento por imagens no ambiente de trabalho.

As relações laborais tentam acompanhar os avanços tecnológicos, mas o monitoramento no ambiente do trabalho tem implicado desdobramentos peculiares nas relações entre patrões e empregados, exigindo da Justiça do Trabalho uma nova visão doutrinária, jurisprudencial e legal sobre a questão (REIS, 2013).

O monitoramento por imagens há algum tempo tem sido fonte de conflito entre patrões e trabalhadores, da mesma forma que o controle de e-mails e as escutas e gravações de ligações telefônicas dos empregados. São questões que a justiça trabalhista está aprendendo a contemporizar, já que demonstram alterar a convivência no ambiente de trabalho e dizem respeito à saúde do trabalhador. A utilização do monitoramento por imagens esta se tornando uma rotina, não se pode pretender que as empresas estejam alheias a essa realidade. Contudo, faz pensar que princípios basilares da relação de emprego, como boa-fé e respeito mútuo sejam mediados com a utilização de tecnologias, e não pelas relações interpessoais. Muitos se perguntam se não seria necessária uma regulamentação de normas para o controle do uso de câmeras e para a busca de um ambiente de trabalho harmonioso. (GONÇALVES, 2012).

O empregador tem a faculdade de estabelecer meios para monitorar seus empregados, desde que a privacidade e a intimidade do empregado sejam preservadas no local de trabalho, desta forma, a instalação de câmeras de vigilância em banheiros utilizados pelos empregados, é totalmente proibida, e caso isso ocorra, o empregado fará jus a indenização por danos morais.

Percebe-se que a instalação de câmeras de vídeo em banheiros afronta o direito a intimidade do trabalhador, e a sua violação está amparada na Constituição Federal no art. 5º, X, e uma vez que ocorra a violação, surge o direito de buscar a reparação devida, ou seja, o ingresso de ação por danos morais (MOCELIN, 2011).

Nesse sentido, veja-se decisão da 6ª turma do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. MINUTOS RESIDUAIS. INTERVALO INTRAJORNADA. CÂMERA DE VÍDEO INSTALADA NO BANHEIRO MASCULINO DOS EMPREGADOS. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Inexistem critérios objetivos para aferição do dano moral, devendo ser analisadas as particularidades do caso concreto a fim de se exercer um juízo de equidade, pelo qual o órgão julgador deve exercitar as qualidades inerentes à sua função: sensatez, equanimidade, ponderação, imparcialidade. Tal juízo de equidade é o único que se harmoniza com a amplitude dos comandos constitucionais incidentes à situação de aferição do dano moral, estético ou à imagem, bem como do valor da indenização cabível no caso concreto (art. 5º, V e X, art. 7º, XXVIII, da CF). Na situação em análise, em face da conduta da Reclamada (instalação de câmeras de vídeo em banheiros), a Dt. 6ª Turma considerou razoável o valor da condenação (R\$ 3.000,00), montante que tem sido fixado em casos congêneres. Atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se encontram violados os incisos V e X do art. 5º da Constituição. Assim sendo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista, subsistindo a decisão denegatória por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (TST, 2012).

De acordo com o presente agravo de instrumento interposto pelo empregador, foi alegado que a instalação de câmeras de vigilância no banheiro, deu-se apenas com o intuito de controlar o tempo gasto pelos seus empregados na entrada e saída do banheiro para troca de uniforme, e que, portanto, não seriam ilegais. Contudo não foi possível sustentar no processo que a captura das imagens limitava-se apenas a entrada e saída de empregados.

As provas produzidas permitiram a conclusão de que as imagens alcançavam a região das pias, onde os empregados transitavam nus, situação que gera constrangimento para esses trabalhadores. De acordo com o relator foi irrelevante para o fim colimado, a discussão acerca do espaço do banheiro alcançado pela câmera, uma vez que tal fato não afasta o sentimento de invasão de privacidade e o constrangimento do empregado.

Nesse caso, não há dúvidas de que o empregador praticou ato ilícito, violando o disposto no citado inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, bem como que o empregado sentiu-se invadido em sua privacidade, causando-lhe a sensação de humilhação e constrangimento perante terceiros, o que demonstra o dano moral por ele sofrido e o nexo causal entre o primeiro e o segundo requisito. O empregador foi condenado a pagar uma indenização por danos morais, devido ao uso ilegal do equipamento de monitoramento por imagens, ficando claro ser um dos limites do seu poder de fiscalização a utilização desse equipamento em banheiros.

Outro local que deve ser respeitado à privacidade do empregado é nos vestiários da empresa. Acerca da temática, veja-se a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

RECURSO ORDINÁRIO. CÂMERA INSTALADA NO VESTIÁRIO. DANO MORAL. Deve ser imputado ao empregador o dever de indenizar pelo fato de ter instalado câmeras de vigilância no vestuário dos empregados, pois essa conduta atenta contra os direitos constitucionais à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem e à dignidade do trabalhador arts. 1º, inc. III, e 5º, inc. X, da CRFB/88 (TRT12, 2013).

Diante do julgado citado, o juiz relator afirma que a conduta de instalar câmeras de vigilância no vestiário dos empregados atenta contra os direitos constitucionais à intimidade, a vida privada, à honra, à imagem e a dignidade do trabalhador, valores protegidos pela Constituição Federal de 1988 no seu art. 5º, inc. X. De acordo com o acórdão, o empregador invadiu o a intimidade de seus funcionários quando instalou câmeras de vigilância.

O dever de indenizar aqui não está atrelado necessariamente à obrigação da vítima de comprovar o abalo moral sofrido, pois o próprio ato do empregador de instalar as referidas câmeras, invadindo a intimidade de seus trabalhadores, frente a essa ilegalidade, já se confere ao empregado o direito a indenização por danos moais.

Dessa forma, diante do fato de terem sido instaladas câmeras no local em que os empregados trocam de roupa, é inafastável o reconhecimento de ofensa à esfera moral do empregado, sendo que o empregador tem o dever de indenizar seu subordinado por danos morais sofridos. Existe posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região que vai ao encontro das lições trazidas, consoante ementa:

DANO MORAL. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE VIGILÂNCIA. OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE. É certo que o empregador detém o poder diretivo, que abrange o poder de fiscalização ou de controle, composto por um conjunto de prerrogativas que autorizam o acompanhamento da prestação laboral e a vigilância do meio ambiente de trabalho. Todavia, tal poder não tem caráter absoluto, não podendo aniquilar os direitos dos empregados, em especial os direitos existenciais que decorrem da dignidade da pessoa humana, tais como os direitos da personalidade, sob pena de configurar-se abuso de direito. Assim, a instalação de câmeras que podem captar imagens dos desvestindo-se certamente afronta o seu direito à privacidade, ainda que as imagens não sejam amplamente divulgadas, causando dano moral que deve ser compensado. Recurso conhecido e parcialmente provido (TRT1, 2012).

No caso em análise, o empregado não teve a sua pretensão alcançada no MM. Juízo da 18º Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, desta forma interpôs um recurso ordinário para ser apreciado em 2ª instância, postulando a reformulação da sentença e a condenação da empresa ao pagamento de danos morais, pela utilização de câmeras de vigilância dentro do vestiário da

empresa. O empregador alegou que as câmeras de vídeo estavam apenas voltadas para os armários dos empregados, e que tinham por finalidade proteger os pertences dos empregados contra possíveis furtos. Importa ponderar que o meio utilizado para a proteção do patrimônio não atende ao princípio da proporcionalidade, porque afronta os direitos da personalidade dos empregados, sendo que há outros meios igualmente eficazes para atingir o mesmo fim, mas que não são tão nefastos, como, por exemplo, a simples utilização de cadeados nos armários.

O Julgador reconheceu que o empregador detém poderes diretivos, porém que eles não são absolutos, não podendo aniquilar direitos dos trabalhadores, em especial os direitos existenciais que decorrem da dignidade da pessoa humana, tais como os de personalidade.

De acordo com a relatora, no presente caso a instalação de câmeras de vídeo no vestiário masculino, submeteu os empregados a indevido constrangimento nas ocasiões em que tomavam banho e trocavam de roupa, ainda que as imagens gravadas sejam guardadas com sigilo.

Assim, entende-se que a reclamada abusou do seu direito de vigilância e extrapolou dos limites do seu poder diretivo e provocou dano moral com a violação da privacidade dos trabalhadores, o qual fez jus a uma indenização reparatória por danos morais.

Outro caso que vem sendo repudiado pelos tribunais é a utilização das câmeras falsas, ou às chamadas câmeras psicológicas, que são aquelas que permanecem desligadas durante a prestação de serviços pelo empregado, sem que ele saiba. São por isso utilizadas para provocar os efeitos de uma câmera normal quando ligada (ALVARENGA, 2011, p. 35).

Em 26 de outubro de 2005, em decisão proferida pela quarta turma do Tribunal Superior do Trabalho, o juiz do trabalho convocado, Luiz Antônio Lazarim, relator do processo AIRR n.º 78/2004-103-03-40.1, considerou a instalação de câmeras falsas ou psicológicas no banheiro dos empregados como uma forma utilizada pelo empregador para intimidar e amedrontar os seus funcionários no local de trabalho (RIBEIRO, 2008, p. 35). Acerca da temática, consoante ementa do Tribunal Superior do Trabalho:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL [...] se eventualmente eram ‘falsas’ tais câmeras (o que não foi provado), o caso se agravaria, a meu ver, porque constituiria um procedimento arbiloso e covarde (veja o depoimento do preposto da reclamada, no processo 01262/2003, fl. 334: ‘as câmeras nos banheiros não eram acionadas, sendo apenas câmeras ‘psicológicas’; que câmeras psicológicas representam apenas o efeito de que as pessoas estariam sendo observadas) à intimidação ilegal de seus empregados quando seu preposto declarou, textualmente, à f. 342 (depoimento colhido no processo 01727-2003): ‘que houve contratação para instalação de câmeras reais e psicológicas’. A propósito, a Constituição da República é bastante clara, em seu artigo 5º, item X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]” (TST, 2005).

Percebe-se que as câmeras de vigilância falsas, utilizadas apenas para provocar os efeitos que uma normal ligada causaria nos empregados, devem ser repudiadas em qualquer circunstância, pois na verdade elas constituem um artifício artiloso e covarde que deve agravar o quantum indenizatório (JUNIOR; OLIVEIRA, 2007, p. 95). Assim, se o empregador pretende fazer uso desse monitoramento, deverá manter a câmera ligada, pois ela não pode servir para intimidar o empregado, pois dessa forma estaria o empregador agindo de forma imoral e ilícita.

Em contrapartida, como já foi visto anteriormente, a jurisprudências vem aceitando como válido o monitoramento com câmeras de vídeo no ambiente de trabalho, desde que sejam utilizados de forma sensata, com o prévio aviso aos funcionários e sem caracterizar invasão de privacidade do trabalhador.

Para que seja considerado lícito, sistema de videovigilância deve visar assegurar e garantir o patrimônio da empresa, bem como a segurança dos próprios funcionários, fatores ligados à saúde e a produção.

Dessa forma, veja-se decisão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho:

RECURSO ORDINÁRIO.INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CÂMERAS DEVIGILÂNCIA. A mera colocação de câmeras de vigilância no local de trabalho, com objetivo de manter a segurança do estabelecimento, consiste em procedimento compatível com a fiscalização do patrimônio da empregadora, não gerando indenização por danos morais. (TRT4, 2013)

Conforme o presente acórdão, o reclamante acionou a justiça na 1ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul entendendo fazer *jus* a uma indenização por danos morais em decorrência da colocação de câmeras de vídeo no ambiente de trabalho. Alegou que as referidas câmeras tinham a finalidade de impor aos empregados à presença opressiva do empregador por meio de pressão psicológica. Argumentou ainda que a referida pressão sobrecarrega emocionalmente os trabalhadores deteriorando o ambiente de trabalho, causando insegurança, temor e sofrimento. Acusa o uso de câmeras em consistir com uma conduta absolutamente incompatível com o respeito mútuo que deve permear a relação de trabalho.

Em sua defesa a reclamada sustentou que as câmeras presente no loca de trabalho não se destinam a vigiar os funcionários, mas sim a controlar a entrada e saída dos veículos de carga e descarga, garantindo assim a segurança do local.

O julgador entendeu que não houve abuso por parte da reclamada, mas apenas procedimento de segurança compatível com a fiscalização de seu patrimônio. Tal como o julgador de 1º grau na comarca de Caxias do Sul, no Tribunal do Trabalho da 4ª região foi entendido que as câmeras foram instaladas pela reclamada por razões de segurança, não sendo razoável a tese do reclamante de que se destinavam a vigiar os empregados, dessa maneira não teve a reclamante seu recurso provido.

Assim, evidencia-se que é permitido o uso do monitoramento por câmeras de vídeo no ambiente de trabalho, desde que utilizadas para a segurança do patrimônio da empresa, para fatores ligados a saúde e produção, e para a própria segurança dos funcionários. Os empregados devem ser previamente avisados que seu ambiente de trabalho é monitorado por meio de sistema de vídeo. Jamais deve se utilizar do sistema para monitorar apenas um setor da empresa ou um determinado funcionário, fato que possibilitaria a comprovação de discriminação por parte do empregador, e também nunca se utilizar de câmeras falsas com o intuito de intimidar o funcionário.

E, por fim, sendo vedado seu uso em locais que ferem a intimidade do empregado, ou seja, instalação de câmeras somente em áreas de trabalho, jamais em ambientes que possibilitem alguma forma de constrangimento ao empregado, como banheiros, vestiários, locais de descanso, pois o empregador não poderá de forma alguma, violar a privacidade e a intimidade do trabalhador, nem tampouco deixa-lo em uma situação vexatória.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa monográfica teve como objetivo responder ao questionamento sobre quais são os limites do poder de fiscalização do empregador, com relação ao monitoramento por imagens no ambiente de trabalho, confrontando o uso desse equipamento com o direito a intimidade do trabalhador.

As pesquisas e avaliações apresentadas trataram no primeiro capítulo, sobre a questão principiológica, visto que os princípios são considerados como diretrizes supremas, que comandam o processo de criação e aplicação do direito. Por isso, fez-se uma exposição dos princípios constitucionais e específicos do Direito do Trabalho, com o intuito de demonstrar a importância desses mandamentos diante das demandas entre empregados e empregadores. Deu-se importante destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é valor decorrente do simples fato da pessoa existir, e constitui um mínimo inviolável que deve ser protegido pelo ordenamento jurídico. No sistema constitucional brasileiro, o princípio referido assume condição essencial de fundamento da República Federativa do Brasil, e elemento basilar de todo o ordenamento. Da mesma forma, o direito à privacidade do empregado está contemplado na Constituição Federal de 1988, sendo ambos os princípios jurídicos da mais alta relevância no ordenamento jurídico pátrio, dessa maneira auxiliam o intérprete e os aplicadores do direito a superar os conflitos advindos das relações de emprego.

Num segundo momento, verificou-se acerca da relação de emprego, e para um melhor entendimento foi feita uma diferenciação entre esta e a relação de trabalho, sendo que ficou claramente evidenciado que a primeira está relacionada com o trabalho prestado de forma subordinada, ao passo que a relação de trabalho é o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico, ou seja, alcança todas as modalidades de trabalho humano, sendo que cada uma possui suas próprias características. Na relação empregatícia tem-se de um lado o empregador, que é aquele que assume os riscos da atividade econômica, detentor dos poderes diretivos e do direito de propriedade sobre os bens da empresa, de outro lado, o empregado, que é toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual, com pessoalidade, mediante remuneração e de forma subordinada.

Ao tratar dos elementos da relação de emprego, foi dada ênfase a subordinação, pois o empregado quando entra em uma relação empregatícia, vem a ser a parte mais frágil, passando a agir de forma dependente e subordinada ao empregador, sendo que esse passa a dispor da força de trabalho e em consequência da própria pessoa do empregado, porém,

devendo sempre respeitar os limites quantitativos estabelecidos na lei. Por mais que o empregado seja hipossuficiente, não é inferior ao empregador, mas sim merecedor de proteção legal que lhe assegure igualdade jurídica.

O empregador por assumir os riscos da atividade econômica, dispõe de alguns poderes diretivos que se manifestam de diversas formas, como, por exemplo, o poder regulamentar, disciplinar e o de fiscalizar. Para os fins propostos para o presente estudo, foi dada maior prevalência ao poder de fiscalização, através do qual o empregador controla a regularidade da prestação de serviços e do comportamento dos empregados. Contudo, esses poderes conferidos ao empregador não são ilimitados, não podendo agir da forma que ache necessário para atingir os objetivos da empresa, deve sem dúvidas respeitar os preceitos legais, em outras palavras, não é dado ao empregador o direito de exercer seu poder de fiscalização, além daquilo que o direito e a sociedade entendem como aceitável.

Ainda, no segundo capítulo, foi abordado a respeito dos limites do poder diretivo do empregador, sendo que ficou demonstrado que ele deve exercer tais poderes respeitando sempre a intimidade e a dignidade do trabalhador. Ficou evidenciado que, por mais que o empregado esteja prestando serviços de forma subordinada ao empregador, não dá a esse o direito de ultrapassar os limites legais com relação aos poderes de que dispõe. Não é pelo fato do empregado estar em uma relação de emprego, que vai despir-se de seus mais íntimos direitos, já que eles estão relacionados à sua própria condição humana. O exercício do poder diretivo deve estar relacionado somente ao bom desenvolvimento e à segurança da atividade empresarial, portanto, a direção do empregador deve ficar limitada pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade do empregado, pois estes são indissociáveis a pessoa do trabalhador.

Num terceiro momento, foi abordado sobre os limites que o empregador deve respeitar quanto ao uso de câmeras de vídeo no ambiente de trabalho. Trata-se de um tema que ainda não está regulamentado pelo nosso ordenamento jurídico, ou seja, não existe na legislação trabalhista uma regulamentação específica tratando dessa matéria.

Em decorrência do avanço tecnológico as empresas vêm se modernizando e introduzindo novas tecnologias no ambiente de trabalho. Dessa forma, cuidou-se de apresentar o aumento significativo e rápido da utilização de mecanismos eletrônicos na relação de emprego, visto que, esses proporcionam uma série de vantagens ao ambiente de trabalho, quando forem usados visando a segurar e garantir o patrimônio da empresa bem como a segurança dos próprios funcionários, como também trazem consigo algumas desvantagens, pois dependendo de como esse equipamento for usado, pode violar a

intimidade e a vida privada dos empregados. A videovigilância se traduz essencialmente no uso de câmeras com a finalidade de reter e captar imagens de pessoas, fatos, situações e ocorrências diversas.

A legislação não acompanha o ritmo do desenvolvimento tecnológico, hoje em dia têm-se novas demandas jurídicas para velhas leis, por isso, justificou-se a investigação do tema, em virtude do grande número de demandas advindas da má utilização desse recurso tecnológico, visto que quando utilizado de forma incorreta, provocam conflitos e divergências consideráveis, conforme restou demonstrado nas posições doutrinárias e nas decisões jurisprudenciais. Tais instrumentos não podem se tornar uma forma de fiscalização sem limites por parte do empregador, invadindo a esfera íntima de seus subordinados, ferindo a sua dignidade. A tecnologia deve beneficiar as duas partes na relação de emprego, e não apenas a parte mais forte, ou seja, o empregador.

Antes de se verificar os limites que o empregador tem ao utilizar a monitoração no ambiente de trabalho, devido ao tema girar em torno do poder diretivo do empregador *versus* a intimidade do empregado, foi abordado um tópico específico tratando do direito à intimidade do empregado. A intimidade vem a ser uma espécie dos direitos de personalidade, e a sua proteção passa pela noção de dignidade da pessoa humana, sendo que o ser humano faz jus a uma série de valores que se manifestam pelo simples fato de estar vivo, dessa forma necessita da maior proteção possível. Portanto, os direitos da personalidade, constituem-se em um núcleo mínimo destinado a resguardar a dignidade da pessoa humana, sendo aplicáveis a qualquer relação jurídica, principalmente, à relação de emprego, pois sem eles o trabalhador não teria assegurado a sua dignidade enquanto pessoa.

Ao se concluir a pesquisa, após profunda análise doutrinária e jurisprudencial, chega-se a conclusão de que apesar de inexistir legislação específica, os direitos já previstos garantem a dignidade do trabalhador, desta forma, nada mais resta senão reconhecer que é lícita a utilização de câmeras de vídeo no ambiente de trabalho, desde que sejam utilizadas com o intuito de garantir a segurança do patrimônio da empresa e conseqüentemente a própria segurança dos funcionários.

Portanto, conclui-se que é lícito o uso desse equipamento quando estiver relacionado à segurança, saúde e a produtividade. É importante, também, que os empregados sejam previamente avisados da utilização de tais câmeras. O empregador ao utilizar o monitoramento eletrônico no ambiente de trabalho, deve respeitar os limites impostos pela doutrina e jurisprudência, sendo que de acordo com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, é totalmente vedado seu uso em locais que

ferem a intimidade dos empregados, como por exemplo: banheiros, vestiários, ou qualquer outro local em que o empregado venha a utilizar para seu descanso, sendo também proibido o uso de câmeras falsas, que são conhecidas como câmeras psicológicas, utilizadas por empregadores com o intuito apenas de intimidar, pois o trabalhador pensa que está sendo filmado. Por fim, também é proibido o uso das câmeras direcionadas para um funcionário em específico, pois elas devem ser direcionadas de forma a monitorar toda a produção em geral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo Von. **Coleção Roteiros Jurídicos - Direito do Trabalho**, 4ª edição, 2011. Minha Biblioteca. Web. 20 de Maio 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502133587/page/33>

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios y Constitucionales, 2002.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os limites do poder fiscalizatório do empregador quanto ao monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho** – Disponível em www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8096 Acessado em 15/07/2013.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os limites do poder fiscalizatório quanto ao monitoramento das câmeras audiovisuais no ambiente de trabalho**. – Justiça do Trabalho – Ano 28 – N.º 327, Março de 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. – 6. ed. rev e ampl. – São Paulo : Ltr, 2010.

_____. Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. – São Paulo : Ltr, 1997.

BASILE, César Reinaldo Offa. Coleção Sinopses 27- **Direito do Trabalho** - Teoria geral a segurança e saúde, 5ª EDIÇÃO, 2012. Minha Biblioteca. Web. 20 de Maio de 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502167278/page/37>.

BASTOS, Miguel. **Da (i)Legalidade da utilização de meios de vigilância eletrônica** – Verbo Jurídico. Disponível em http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/---miguelbasto_vigilanciaelectronica.pdf acessado em 24/08/2013.

BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. 6a.ed.

_____. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988**. Vade Mecum. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. 6a.ed.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. . Vade Mecum. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. 6a.ed.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento** n.º - 47840-61.2009.5.03.0105 Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2012. Disponível em <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia> acessado em 03/08/2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR nº 78/2004-103-03-40.1. 4ª T. Relator: Juiz convocado Luiz Antonio Lazarim. 11 nov. 2005. Disponível em <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTst.do;jsessionid=E6C994FCBC99A>

F187BF3650E4894C67.tst33?conscsjt=&numeroTst=78&anoTst=2004&varaTst=103&trtTst=03&seqTst=40&consulta=Consultar acessado em 20/08/2013.

_____. **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. Vade Mecum. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. 6a.ed.

_____. **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. Vade Mecum. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. 6a.ed.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho.** 4. Ed. Porto Alegre : Síntese, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, 7ª edição,** 2012. Minha Biblioteca. Web. 16 de Maio de 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4477-3/page/246>>.

CUNHA, Maria Inês M. S. A.. **Direito do Trabalho,** 6ª edição, 2010. Minha Biblioteca. Web. 21 de Maio de 2013
<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502112759/page/75>.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 10. ed. – São Paulo : Ltr, 2011.

FREGADOLLI, Luciana. **O direito à Intimidade.** Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 19 | Abr / 1997 – Revista dos tribunais online. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6007a00000140371e25dc836f8708&docguid=I22e5b110f25311dfab6f010000000000&hitguid=I22e5b110f25311dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=3407&context=3&startChunk=1&endChunk=1>

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho,** 7ª edição, 2013. Minha Biblioteca. Web. 20 de Maio de 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4669-2/page/341>.

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

GONÇALVES, Rodrigues. **Tecnologias de controle criam novas situações de dano moral.** Disponível em: <http://www.rodriguesgoncalves.adv.br/tag/monitoramento/> Acessado dia 13/10/2013.

HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **Direito À Privacidade e Poder Diretivo do Empregador:** O uso do e-mail no trabalho, 2009. Minha Biblioteca. Web. 28 de Maio de 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522466948/page/79>.

JUNIOR, Carlos Silva; OLIVEIRA, Lourival José. **REVISTA DE DIREITO PÚBLICO,** LONDRINA, v.2, n.2, maio/agosto. 2007.

LEÃO, Celina Gontijo. **Poder diretivo do empregador X direitos da personalidade do empregado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n.2673, 26 out. 2010 - Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17709/poder-diretivo-do-empregador-x-direitos-da-personalidade-do-empregado>. Acesso em: 19 de julho de 2013.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho**, 13. Ed. – São Paulo : Ltr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22. Ed. – São Paulo : Atlas, 2006.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**, 3ª edição, 2012. Minha Biblioteca. Web. 16 de Maio de 2013
<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502162181/page/130>.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência**, 2ª edição, 2012. Minha Biblioteca. Web. 26 Julho de 2013
<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522470655/page/109>

MOCELIN, Márcio José. 2011. Disponível em
<http://trabalhistamjm.blogspot.com.br/2011/12/instalacao-de-cameras-de-video-no.html>
acessado em 09/07/2013.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**, 2013. Minha Biblioteca. Web. 20 de outubro de 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522479658/page/73>>.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 26. Ed. – São Paulo : Saraiva 2011.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do Poder Diretivo do Empregador**. São Paulo: Ltr, 2009.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral**, 2ª edição, 2010. Minha Biblioteca. Web. 16 de Julho de 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502139787/page/97>>.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho** – São Paulo : Ltr, 2002.

OLIVEIRA, Fernanda de Aguiar Lopes de. **O conflito entre o direito à intimidade e o direito à propriedade privada no monitoramento de e-mails nas relações de trabalho**. Disponível em:
http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/oconflitoentreodireitoaintimidadeeapropriedadeprivada.pdf acessado em 25/07/2013.

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira, **MONITORAMENTO DOS EMPREGADOS POR IMAGENS ELETRÔNICAS**. 2013. Disponível em:
http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/monitoramento_empregados.htm acessado em 11/07/2013.

PINHEIRO, Patrícia Peck, Advogada especialista em Direito Digital, sócia fundadora da Patricia Peck Pinheiro Advogados, autora do livro "Direito Digital", do áudio-livro e do

pocket book. Disponível em <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/51/artigo181714-3.asp> acessado em 21/07/2013.

PIOVESAN, Flávia, **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 9. Ed. Ver., ampl. – São Paulo : Saraiva, 2008.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. Atual. – São Paulo : Ltr, 2000.

PORTUGAL, Lei 67/98 de 26 de Outubro, **Lei da Proteção de Dados Pessoais** disponível em <http://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/LPD.pdf> acessado dia 24/08/2013.

_____, Código do Trabalho Português, disponível em http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_L1_002.html acessado dia 24/08/2013.

REIS, Ricardo – Espaço Vital. Disponível em: <http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/100069858/tecnologias-de-controle-criam-novas-situacoes-de-dano-moral?ref=home> acessado em 05/10/2013.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**, 2ª edição, 2012. Minha Biblioteca. Web. 25 de Maio de 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4360-8/page/69>.

RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração Audiovisual e Eletrônica no Ambiente de Trabalho e o se Valor Probante**. São Paulo: Ltr, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **Recurso Ordinário** n.º 0000418-43.2012.5.04.0401 RO Desembargadora Relatora Maria Helena Lisot da 6ª Turma do Tribunal, Publicada em 29 de maio de 2013. Disponível em <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/home> acessado em 24/08/2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Processo: TRT/RO - 0000755-69.2010.5.01.0018 – RTOOrd Desembargadora Federal do Trabalho Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva-Relatora, Órgão Julgador, Publicada em 15/08/2012 Disponível em <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/424448/00007556920105010018%2328-08-2012.pdf?sequence=1> dia 20/08/2013.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador**, 2ª edição, 2013. Minha Biblioteca. Web. 13 de Outubro 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522478279/page/64>>.

SAMPAIO, João Felipe. **O monitoramento do empregado e o direito à intimidade**, 2011, disponível em <http://www.pndt.com.br/doutrina/ver/descricao/392> acessado em 16/07/2013.
SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Recurso Ordinário** n.º 0000613-82.2012.5.12.0020 Juiz Relator: Viviane Colucci, Órgão Julgador Secretaria da 1ª Turma do Tribunal, Data da Publicação 07/02/2013. Acesso em www.trt12.jus.br acessado em 07/08/2013.

SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. Ed. Ver. Atual. E ampl.; 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, Edson Ferreira, **Direito á Intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988** – São Paulo : Editora Oliveira Mendes, 1998.

TEIXEIRA, Sérgio Torres, **Proteção à relação de emprego**. São Paulo : Ltr, 1998.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de Direito do Trabalho**: um enfoque constitucional – 3. Ed., rev.e ampl. – Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009.