

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS  
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**JENNIFER ANTUNES**

**AS LIMITAÇÕES AO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR EM FACE  
DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS**

**BENTO GONÇALVES  
2019**

**JENNIFER ANTUNES**

**AS LIMITAÇÕES AO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR EM FACE  
DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito, do Campus Universitário da Região dos Vinhedos, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito do Trabalho.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel

**BENTO GONÇALVES**

**2019**



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS

**JENNIFER ANTUNES**

**AS LIMITAÇÕES AO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO  
EMPREGADOR EM FACE DOS DIREITOS DE  
PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Direito, como requisito parcial para a  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Campus  
Universitário da Região dos Vinhedos, da  
Universidade de Caxias do Sul, em julho de 2019.

Profª. Ms. Jussara de Olyjeira Machado Polesel - UCS – Orientador(a)

*Jussara de O. Machado Polesel*

---

Prof. Esp. Paulo Francisco Mossi - UCS – Examinador(a)

*Paulo Francisco Mossi*

---

Profª. Dra. Ivone Massola - UCS – Examinador(a)

*Ivone Massola*

---

Alameda João Dal Sasso, 800 – Bairro Universitário – CEP 95700-000 – Bento Gonçalves – RS – BR

Telefone (54) 3449 5200 – [www.ucs.br](http://www.ucs.br)

CNPJ 88 648 761-0006-00 – CGCTE 010/0079032

Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul – CNPJ 88 648 761-0001-03 – CGCTE 029/0089530

## **AGRADECIMENTOS**

O ato de agradecer é bastante complicado. Entretanto, quando se tem pessoas tão especiais quanto eu, fazendo parte desta trajetória, a tarefa se torna leve e fácil.

Agradeço primeiramente a minha família, principalmente aos meus pais, exemplos de honestidade, garra e amor. Os responsáveis por mais esse degrau concretizado na minha vida. Obrigada por me ensinarem a sempre dar prioridade aos estudos e saber dar valor para a oportunidade que vocês me deram. Obrigada por sempre depositarem confiança no meu êxito. Eu não teria chegado aqui sem vocês.

Ao meu namorado, por todo apoio e suporte em todos esses anos de graduação. Obrigada por sempre me incentivar a ser uma pessoa e profissional melhor.

Por fim, expresso especial agradecimento a minha professora e orientadora, prof<sup>a</sup>. Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel, por todo profissionalismo e dedicação e por me incentivar a sempre ver o ponto de vista crítico. Obrigada por acreditar na minha capacidade e ser extremamente paciente e respeitosa com meus erros.

"Só se pode alcançar um grande êxito quando nos mantemos fiéis a nós  
mesmos."  
Friedrich Nietzsche

## RESUMO

O presente estudo visa fazer uma análise acerca do poder diretivo do empregador e suas limitações em face dos direitos de personalidade do empregado, mais especificamente em relação à dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade. São inúmeras as situações de abuso do poder diretivo no cotidiano laboral. Nesse trabalho, com a intenção de demonstrar algumas dessas situações, o estudo aborda especificamente sobre o uso de câmeras de vigilância no ambiente laboral, o controle do correio eletrônico, a revista íntima e a solicitação excessiva de prestação de horas extras pelo empregador, apresentando as consequências do abuso do poder diretivo nesses casos, como as indenizações por dano moral e existencial. Conclui-se que o empregador, munido do poder diretivo, tem todo o direito de regulamentar, fiscalizar e disciplinar seus empregados, entretanto, no que tange aos direitos de personalidade, encontrará limitações na lei, nos princípios e no ordenamento jurídico, fazendo com que esse poder, a partir do seu exercício abusivo, se torne ilegal e ilegítimo.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Relação de emprego. Poder Diretivo. Limitações. Princípios. Direitos de Personalidade.

## **ABSTRACT**

The present study aims at analyzing the employer's directive power and its limitations in the face of the employee's personality rights, more specifically in relation to the dignity of the human person and the right to privacy. There are innumerable situations of abuse of the directive power in the daily work. In this paper, with the intention of demonstrating some of these situations, the study specifically addresses the use of surveillance cameras in the workplace, the control of electronic mail, the intimate magazine and excessive solicitation of overtime by the employer, presenting the consequences of the abuse of the directive power in these cases, such as compensation for moral and existential damage. It is concluded that the employer, with the directive power, has every right to regulate, supervise and discipline its employees, however, with respect to personality rights, will find limitations in the law, principles and legal system, causing this power, from its abusive exercise, becomes illegal and illegitimate.

**Keywords:** Labor Law. Employment relationship. Power of Attorney. Limitations. Principles. Rights of Personality.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 RELAÇÃO DE EMPREGO E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES</b> .....	10
2.1 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	10
2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	24
<b>3 PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO</b> .....	42
3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....	42
3.2 LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR FACE AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO EMPREGADO .....	56
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	72
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	74

## 1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem como escopo analisar as limitações ao poder de fiscalização do empregador em face dos direitos de personalidade dos empregados. Esse estudo se deu em virtude da necessidade de pesquisa sobre o tema tendo em vista que os direitos de personalidade são intrínsecos ao ser humano e estão em constante evolução, diretamente ligados com as transformações da sociedade.

Nesse contexto, será pesquisado como solucionar a colisão de direitos na esfera jurídica e social estabelecendo limites ao poder diretivo do empregador em relação aos direitos de personalidade do empregado.

As leis trabalhistas se relacionam com diversos ramos do direito, em equilíbrio com as normas e princípios. Entretanto, é na Consolidação das Leis do Trabalho e na Constituição Federal que se encontram a maior parte do conjunto normativo que fundamentam o direito do trabalho. O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais importantes princípios, sendo que a sua violação enseja em ações indenizatórias por danos morais e existenciais, estes últimos principalmente após a consolidação da Lei nº 13.467/2017.

O direito do trabalho é responsável por um gigantesco rol de desenvolvimento das relações de emprego. Desse modo, no cenário atual, em que as novas tecnologias fazem cada vez mais parte da vida de todos, a discussão acerca dos direitos de personalidade do empregado em face dos direitos do empregador se faz fundamental em virtude do aumento da fiscalização em ambiente laboral.

São inúmeras as situações de abuso do poder diretivo no cotidiano laboral, tais como instalação de câmeras em ambientes íntimos como banheiros, proibição ou limitação exagerada para o uso de banheiros, e obrigatoriedade do uso de certos acessórios indicativos da suposta incapacidade do empregado em caso de não alcance de metas. Entretanto, nesse trabalho, com a intenção de demonstrar algumas dessas situações, o estudo aborda o uso de câmeras de vigilância no ambiente laboral, o controle do correio eletrônico, a revista íntima e a solicitação de prestação excessiva de horas extras pelo empregador.

Embora o poder diretivo seja necessário e lícito para a atividade econômica, o mesmo não pode ser absoluto e indiscutível, encontrando seus limites nos direitos

assegurados a todos, considerando que o estado de subordinação decorrente do contrato de trabalho não desassocia o empregado de seus direitos fundamentais.

Dessa forma, o presente trabalho de pesquisa tem por objetivo geral analisar as possibilidades de solucionar a colisão de direitos na esfera jurídica e social estabelecendo limites ao poder diretivo do empregador em relação aos direitos de personalidade do empregado. Além disso, tem por objetivos específicos pesquisar na doutrina sobre os princípios da relação de trabalho e os embasamentos do poder diretivo, estudar casos sobre a limitação ao poder diretivo do empregador e os direitos de personalidade individuais de cada empregado, analisar a jurisprudência quanto aos conflitos entre empregador e empregado acerca das violações ocorridas em ambiente laboral.

Este trabalho baseia-se principalmente pela leitura de doutrina, para posterior análise da importância da discussão sobre direito de personalidade do empregado e os limites necessários impostos ao empregador no ambiente laboral. Por fim, será também realizada análise jurisprudencial para melhor compreensão sobre o entendimento atual dos juízes e suas sentenças acerca das limitações ao poder de fiscalização do empregador em relação aos direitos de personalidade dos empregados.

Com o propósito de melhor desenvolver o tema exposto, o trabalho foi dividido em dois capítulos centrais. No primeiro aborda-se a relação de emprego e seus princípios norteadores, bem como o conceito, características e natureza jurídica da relação de emprego. O segundo capítulo explana sobre a proteção aos direitos de personalidade na relação de emprego, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade e à vida privada, para, por fim, discorrer sobre os limites do poder diretivo do empregador em face aos direitos de personalidade do empregado.

## 2 RELAÇÃO DE EMPREGO E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Com o intuito de esclarecer o que vem a ser relação de emprego, será tratada a questão desta relação e seus princípios norteadores. A partir desta definição, tornar-se-á possível compreender pontos primordiais do que vem a ser a relação de emprego e os princípios basilares que estruturam essa relação.

Para estabelecer noções genéricas, iniciar-se-á pelo estudo do conceito e características trazidas pela doutrina para posterior exame dos princípios que fundamentam essa discussão. Considerando a complexidade e extensão da matéria, não se pretende discorrer sobre todas as espécies destes direitos e princípios; mas, apresentá-los com vista a alcançar o objetivo maior, qual seja, demonstrar a relevância da proteção jurídica destes direitos.

### 2.1 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego é, inegavelmente, desde o surgimento do capitalismo, a relação de trabalho mais importante e discutida, seja sob a ótica econômico-social ou sob a ótica jurídica. (DELGADO, 2017, p, 310).

Na relação de emprego sempre haverá os dois lados a serem considerados: o do empregador, com poderes de fiscalização, disciplinares e regulamentadores, e o do empregado, que se encontra em situação de subordinação diante de todos esses poderes mencionados.

Sobre a relação empregatícia, Delgado (2017, p. 310) assevera que:

Passados duzentos anos do início de sua dominação no contexto socioeconômico do mundo ocidental, pode-se afirmar que a relação empregatícia tornou-se a mais importante relação de trabalho existente no período, 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 às 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, princípio e institutos jurídicos próprios e específicos, também com larga tendência de expansionismo – o Direito do Trabalho.

Importante explicar que relação de trabalho e relação de emprego podem apresentar uma certa analogia, entretanto, não se trata da mesma coisa. É correto

afirmar que a segunda sempre será modalidade da primeira, enquanto a primeira poderá ter relação com a segunda.

Camino (2004, p. 235) conceitua a relação de emprego da seguinte forma:

Relação de emprego é a relação de trabalho de natureza contratual, realizada no âmbito de uma atividade econômica ou a ela equiparada, em que o empregado se obriga a prestar trabalho pessoal, essencial à consecução dos fins da empresa e subordinado, cabendo ao empregador suportar os riscos do empreendimento econômico, comandar a prestação pessoal do trabalho e contraprestá-lo através do salário.

Conforme a explicação supracitada, a relação de emprego é uma troca: o empregado presta trabalho pessoal e o empregador faz sua contraprestação através do salário.

Nas palavras de Cisneiros (2018, p. 7), o empregado e o ser humano dividem o mesmo corpo. Por isso que surgem as normas de proteção ao empregado, como a duração do trabalho, a garantia de remuneração mínima, as regras de segurança, os casos de estabilidade, abrangendo, principalmente, a gravidez e o acidente do trabalho.

Na visão de Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 61), a relação de emprego é um contrato, cujo conteúdo é a lei, possuindo como sujeitos, de um lado, o empregado, que presta serviços, e, de outro lado, o empregador, em função de quem os serviços são prestados de forma subordinada, habitual e mediante salário.

De acordo com Delgado (2017, p. 310), a relação de emprego é uma das modalidades específicas de relação de emprego juridicamente configurada, correspondendo a um tipo específico e inconfundível com as outras modalidades da relação de trabalho.

Como particularidade, a relação de emprego pode constituir-se como a modalidade mais importante de pactuação de prestação de trabalho existente nos últimos duzentos anos, tendo como sujeito ativo a pessoa do empregador, e no polo passivo o empregado (DELGADO, 2017, p. 312).

A prestação de trabalho de uma pessoa física a outrem pode concretizar-se, de acordo com Delgado (2017, p. 311), de três formas:

Assim, a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho

autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). (DELGADO, 2017, p. 311)

Os pressupostos do conceito de empregado são definidos por Barros (2009, p. 209), a saber: o pressuposto da pessoalidade, não eventualidade, salário e subordinação jurídica. No tocante à pessoalidade, se exige que a prestação do trabalho seja realizada pelo empregado contratado, de forma pessoal, não podendo este se fazer substituir por outro. Em relação a não eventualidade, este pressuposto exige que o serviço prestado seja necessário à atividade normal do empregador. A autora esclarece que a não eventualidade não significa exclusividade, pois exclusividade não é um pressuposto, visto que se pode ter mais de um emprego. O salário é contraprestação paga pelo empregador ao empregado pelo serviço prestado e o trabalho subordinado é o objeto do contrato regulado pelo direito do trabalho.

Para Delgado (2017, p. 324), os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco:

a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

Sobre o primeiro componente, a prestação de trabalho por pessoa física, Delgado (2017, p. 315) define como a figura do trabalhador sendo, sempre, uma pessoa natural. Acerca da pessoalidade, o autor assevera que é fundamental que a configuração da relação de emprego pela pessoa natural tenha caráter infungível no que concerne ao trabalhador:

A relação jurídica pactuada — ou efetivamente cumprida — deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. (DELGADO, 2017, p. 316).

A não eventualidade, de acordo com Delgado (2017, p. 318), é necessária para que haja relação empregatícia em que o trabalho tenha caráter de permanência, não se qualificando como trabalho esporádico.

Acerca da onerosidade, explica Godinho (2017, p. 322) que se trata da “contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto

salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada.”.

Sobre a subordinação, último componente da relação de emprego, Delgado (2017, p. 326) afirma que é a situação jurídica derivada do contrato de trabalho pela qual o empregado “compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.” Continua o autor:

De fato, a subordinação é que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão). Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo). (DELGADO, 2017, p. 325).

Conforme a definição acima, a subordinação é requisito essencial na relação de emprego.

O conceito legal de empregado está presente no art. 3º da CLT, qual seja: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Ainda, o conceito de empregador está disposto no art. 2º da CLT, que diz: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Ainda, de acordo com a CLT, art. 2º, § 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.”.

De forma diferente, para Delgado (2017, p. 459), o empregador não é a empresa, como estabelece a lei, mas a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que dela seja titular. Para Nascimento (2014, p. 690), o conceito de empregador é bastante elástico, não se restringindo à empresa, que é apenas uma das formas – a principal delas – mas não a única, dessa qualificação.

Assim, nesse contexto, entende-se a permissão do empregador em dirigir o empregado, por estar este na posição de subordinado que será remunerado para tal desempenho. Entretanto, Nascimento (2014, p. 691) afirma que é necessário

compreender que o primeiro tem direito sobre a atividade exercida pelo segundo, e não sobre a pessoa do trabalhador.

Analisado o significado de relação de emprego, necessário se faz entender como se dá a sujeição do empregado ao empregador. A subordinação decorre do contrato de trabalho, em que empregado e empregador são sujeitos e ambos consentem com a submissão, que é típica de tal contrato. Essa submissão atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. (DELGADO, 2017, p. 326).

De acordo com Delgado (2017, p. 326), 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.”.

Esse também é o posicionamento de Nascimento (2014, p. 578) quando fala que não mais a pessoa do empregado subordina-se ao empregador, mas sim a sua energia de trabalho, que é posta à disposição do subordinante.

Nascimento (2014, p. 578) afirma ser a subordinação que distingue o empregado de um trabalhador autônomo, e complementa que não havendo subordinação na relação de trabalho, este será autônomo.

Sobre as dimensões da subordinação, Delgado (2017, p. 328) as divide em três prismas: clássica, objetiva e estrutural. A dimensão 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.”.

A objetiva, de acordo com Delgado (2017, p. 328), “é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, ainda que afrouxadas”.

Por último, a dimensão estrutural, conforme ensina Delgado (2017, p. 329), se caracteriza “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”.

Explica Delgado (2017, p. 329) sobre a aplicação dos três prismas da subordinação:

A conjugação dessas três dimensões da subordinação – que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia – permite se superarem as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho. Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pleora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços, nem exatamente realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural). (DELGADO, 2017, p. 329).

Conforme o exposto, no que tange aos prismas da subordinação na relação de emprego, é clara a nova compreensão acerca do papel da subordinação na relação de emprego, visto que o direito do trabalho possibilita que se atualize as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego.

Da mesma forma concordam Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 83), que também percebem a subordinação sob três prismas. De forma subjetiva, no qual se evidencia a sujeição do empregado ao poder diretivo do empregador; de forma objetiva, em que a subordinação está no modo em que se dá a prestação de serviços e não no tocante à pessoa do empregador, e estrutural, em que o trabalhador está inserido na atividade econômica do empregador.

Asseveram Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 329):

O contrato é inquestionável dentro da relação empregatícia, porém, quando se tem a sua visualização, dentro dos critérios legais inseridos nos arts. 2º e 3º, CLT, o empregado fica adstrito ao poder diretivo do empregador, sendo que essa faculdade legal repousa na teoria da propriedade privada sobre os meios de produção (a razão da constituição da própria empresa).

De acordo com Cisneiros (2018, p. 54), considerando que o empregador assume com exclusividade os riscos inerentes ao negócio, nada mais justo do que deter o poder de comando, inclusive sobre a massa humana trabalhadora. Entretanto, logicamente, encontra limites, principalmente quando estiver em jogo a dignidade do trabalhador (intimidade, privacidade etc.).

Nesse contexto de subordinação, surge o poder diretivo incumbido ao empregador. De acordo com Delgado (2017, p. 751), esse poder é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador para a organização da estrutura e espaço empresariais internos.

O fenômeno do poder manifesta-se em diversas relações jurídicas, neste caso, exercido pelo empregador na relação de emprego, que se caracteriza substancialmente pelos requisitos conjugados da pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, sobretudo, da subordinação jurídica, como já explicado.

Sobre o poder conferido ao empregador, Barros (2009, p. 23) afirma:

[...] o poder é a capacidade do indivíduo pôr em prática a sua vontade, apesar da resistência encontrada; surge no instinto da luta, podendo resultar de uma demonstração de superioridade ou de influência psicológica sobre os homens. Esse poder coercitivo é mesclado pelo poder convencional, exteriorizado por meio da negociação e não do comando.

Especificamente sobre o poder diretivo, Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 328) desenvolvem de forma figurada:

Por analogia, temos a figura de uma moeda (relação de empregado), sendo que um dos lados representa a subordinação (essencial na figura do empregado), e o outro, o poder diretivo. O poder diretivo representa a faculdade legal que é concedida ao empregador, de comandar a prestação pessoal dos serviços, organizando-a, controlando-a e punindo o trabalhador, se for necessário.

O poder diretivo tem íntima relação com o direito de propriedade, uma vez que o empregador tem autorização para dirigir a empresa, seja ela particular, quando o proprietário é o patrão, ou, por exemplo, os gerentes de grandes indústrias, que dirigem setores do negócio.

Nas palavras de Martinez (2014, p. 244), o poder conferido ao empregador é uma prerrogativa da sua posição:

O poder diretivo ou poder de comando é uma prerrogativa dada ao empregador para exigir determinados comportamentos lícitos de seus empregados com vistas ao alcance de propósitos preestabelecidos. Para atingir estes desígnios e para organizar a atuação de seus subordinados, o empregador pode valer-se de orientações de natureza técnica e de caráter geral. Essa conduta administrativa, normalmente associada à hierarquia e à disciplina, conduz a uma situação segundo a qual o empreendedor tem as faculdades de organizar o seu sistema produtivo, de fiscalizar (controlar) o cumprimento daquilo que foi ordenado e, se for o caso, de punir os transgressores de suas ordens de comando.

Assim, o poder diretivo se coaduna como a faculdade atribuída ao empregador nos aspectos fiscalizatórios, regulamentadores e disciplinares em exercer atividades relacionadas à organização e funcionamento do negócio.

A visão de Cisneiros (2018, p. 22) sobre a subordinação presente na relação de emprego pode ser assim esclarecida:

O empregado encontra-se juridicamente subordinado ao empregador. Não é simples subordinação técnica, pois o empregado pode até ser tecnicamente mais qualificado que o empregador; também não é simples subordinação econômica, pois o empregado pode ter maior patrimônio que o empregador. Estamos falando de subordinação jurídica, ou seja, subordinação imposta pelo direito. É o poder investido na pessoa do empregador, pelo direito, para que este dirija, oriente, fiscalize e, se for o caso, puna o seu empregado. O fundamento desse poder diretivo do empregador está no risco do negócio, assumido exclusivamente por ele (A alteridade, portanto, fundamenta o estado de subordinação jurídica do empregado). Ora, se o patrão arca sozinho com os prejuízos, nada mais justo que detenha o poder diretivo da relação jurídica.

Ou seja, o exercício do poder diretivo não se vincula a situação de subordinação técnica ou econômica entre empregado e empregador, mas unicamente à subordinação jurídica. Essa subordinação decorre do fato de que, o empregador, arcando exclusivamente com o ônus do negócio empresarial, em contrapartida, se torna o legítimo detentor do poder diretivo.

Quanto à natureza jurídica da relação de poder, Delgado (2017, p. 768) explica que existem quatro concepções tradicionalmente aceitas pela doutrina, quais sejam: direito potestativo, direito subjetivo, fenômeno de caráter senhorial/hierárquico e o poder como direito-função.

A primeira delas entende esse poder como um direito potestativo, ou seja, como uma prerrogativa assegurada pela ordem jurídica ao empregador para que ele possa alcançar efeitos jurídicos do seu interesse através do exercício de sua própria vontade. Essa teoria teve grande força durante os anos XIX e XX, característico das primeiras fases do capitalismo.

A segunda concepção atribui o poder patronal à natureza de direito subjetivo, rompendo com a ideia anterior de mero exercício de vontade do empregador. Entretanto, ainda presente a ideia da percepção unilateral do poder empregatício, concentrando, no empregador, a titularidade isolada das prerrogativas

decorrentes de uma conduta em conformidade com a ordem jurídica. (DELGADO, 2017, p. 769).

Para a terceira concepção, o poder diretivo emana do status jurídico de hierarquia existente na relação de emprego. Dessa forma, o empregador estaria no seu direito de impor sua vontade ao empregado, cabendo a este apenas obedecer.

Explica Delgado (2017, p. 771) que, na incapacidade dessas três teorias explicarem a relação patronal, considerando a democratização do direito do trabalho, desenvolveu-se uma quarta teoria, a do poder como direito-função. Nessa visão, o titular do direito também está submetido a um dever, visando o bem da empresa, e não unicamente o seu próprio interesse.

Mesmo demonstrando evolução desta última em relação às outras três teorias, Delgado (2017, p.774) defende a teoria chamada de concepção relacional, em que "o poder intraempresarial seria uma relação jurídica contratual complexa, qualificada pela plasticidade de sua configuração e pela intensidade variável do peso de seus sujeitos componentes." No seu entendimento, o ponto positivo dessa concepção está em abraçar tanto as situações mais autocráticas e rígidas, quanto as mais democráticas e flexíveis.

A visão de Delgado (2017, p. 774-775) sobre o assunto se faz clara na citação abaixo sobre a concepção relacional jurídica:

Uma relação jurídica contratual complexa plástica e de assimetria variável entre seus pólos componentes. Relação jurídica contratual complexa, plástica e de assimetria variável entre empregador e empregado, considerados em sua projeção individual e coletiva, mediante a qual se prevêm, alcançam ou sancionam condutas no plano do estabelecimento e da empresa. A ideia de previsão prevalece quando se reporta ao poder diretivo/regulamentar; as ideias de alcance, concretização e sanção prevalecem quando se reporta ao poder diretivo/fiscalizador/disciplinar.

Vislumbra-se na afirmação acima a opinião do autor sobre o poder empregatício claramente compartilhado entre empregado e empregador. Não de uma forma igualitária, considerando que reconhece a concentração do poder de organização na pessoa do empregador, mas aponta que, com a evolução dos direitos do empregado, há uma afetação na esfera do poder empregatício a ser considerada.

As prerrogativas patronais derivadas do poder diretivo podem ser subdivididas em três poderes chamados de regulamentar, fiscalizatório e disciplinar.

Todas as regras criadas pelo empregador surgem do poder regulamentar, que pode ser definido, de acordo com Delgado (2017, p. 749), como o “conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego”.

A maioria das empresas possui regulamento interno não homologado pela Secretaria do Trabalho, o que pode acarretar inúmeras consequências quando forem criados com regras de caráter abusivo, ou com inobservância das demais normas existentes. Esse regulamento interno não pode violar direitos já assegurados por lei, acordo ou convenção coletiva, situação em que o empregador estará contrariando o art. 9º da CLT, o que, por conseguinte, caracterizaria atos nulos de pleno direito.

O empregador deverá sempre observar o artigo 9º da CLT que diz: “Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

De acordo com Gomes e Gottschlalk (2012, p. 72), dois procedimentos limitam hoje o poder regulamentar do empregador: a intervenção da autoridade pública e a atenuação do caráter unilateral do regulamento da empresa por meios dos órgãos de regulamentação do pessoal.

Na opinião de Delgado (2017, p. 753), o poder regulamentar empresarial não produz efetivas normas jurídicas, apenas cláusulas contratuais (ou, atos jurídicos unilaterais, que aderem ao contrato). Ou seja, os diplomas resultantes do poder regulamentar empresarial (regulamento de empresa, por exemplo) não são compostos por normas jurídicas, mas por simples cláusulas obrigacionais.

Por sua vez, o poder fiscalizatório atribuído ao empregador se faz presente no dia a dia da empresa, sendo um acompanhamento cotidiano.

No entendimento de Delgado (2017, p. 753):

O conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle.

As formas de fiscalização do empregador são inúmeras: utilização de câmeras, controle do e-mail corporativo, uso de detectores de metais, monitoramento de sites acessados, entre outros.

É importante citar a responsabilização civil que recai sobre o empregador, de acordo com o artigo 932, inciso III, do Código Civil: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: [...] III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; [...]”.

No código civil de 1916 a responsabilidade pelos atos dos empregados dependia da comprovação de que o empregador tivesse concorrido com culpa ou negligência para o dano causado, aplicando-se a teoria subjetiva em mencionado código. Entretanto, com a súmula 341 do STF, que estabelece a responsabilidade do empregador ou comitente pelo dano causado pelo empregado ou preposto, fica evidente o surgimento da teoria objetiva de responsabilidade.

Como limitação ao poder diretivo do empregador, Delgado (2017, p. 755) aponta:

[...] existem, na Constituição, regras impositivas enfáticas, que afastam a viabilidade jurídica de condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agredam a liberdade e dignidade básicas da pessoa natural do trabalhador. Ilustrativamente, a regra geral da igualdade de todos perante a lei e da “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (art. 5º, *caput*, CF/88). Também a regra geral de que “ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III, CF/88). Ainda a regra geral que declara “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X, CF/88). (DELGADO, 2017, p. 755).

Essa referida fiscalização deve estar relacionada com a atividade exercida pelo empregado, não adentrando sua intimidade e vida privada.

Por fim, o poder disciplinar, também conhecido como poder punitivo, surge como terceira manifestação do poder diretivo incumbido ao empregador. Trata-se do poder que propicia ao empregador impor punições quando do descumprimento de obrigações contratuais por parte do empregado.

Para Delgado (2017, p. 777), o poder disciplinar pode ser dividido em três concepções teóricas: negativista, autonomista e vertente intermediária. A primeira afirma a invalidade jurídica do poder disciplinar considerando que seria inviável aferir-se validade legal a um poder efetivamente disciplinar na relação de emprego.

O argumento principal para essa teoria seria de que o poder de punir constituiria prerrogativa estatal, tornando inconcebível o cumprimento dessa prerrogativa no universo das relações privadas. (DELGADO, 2017, p. 777).

A outra enxerga nesse poder tamanha concentração de institutos que caberia um ramo próprio do Direito:

A posição autonomista constrói-se influenciada pelo conceito assimétrico e hierarquizante de empresa, próprio aos antigos teóricos institucionalistas. A partir da noção de instituição (originária dos civilistas Maurice Hauriou e Georges Renard), o institucionalismo aplicado ao Direito do Trabalho compreende a empresa como uma ideia-ação que se impõe objetivamente a um grupo de pessoas, um corpo social cuja duração e permanência não dependem da vontade subjetiva de alguns indivíduos. (DELGADO, 2017, p. 777)

Ainda, cita o autor, a criação da vertente intermediária, que firma o poder disciplinar como segmento fático, sendo lícito, porém, em contraponto, absolutamente subordinado às regras, princípios e institutos, suprimindo qualquer traço de autonomia (DELGADO, 2017, p. 778).

Nessa mesma linha de entendimento, seguindo a versão intermediária exposta, Nascimento (2014, p. 719) define:

O poder disciplinar exercita-se segundo uma forma que será estatutária ou convencional, sempre subordinada à forma legal. Estatutária, quando o regime de disciplina e sanções aplicáveis à sua violação estão previstos no regulamento da empresa, e convencional, quando previsto em acordos ou convenções coletivas. Essas duas formas não podem contrariar as normas legais, que são protecionistas e se destinam a evitar o abuso de direito. Com o mesmo fim, o poder disciplinar é submetido a controle, que será estatal ou não estatal, o primeiro mediante Ministério do Trabalho ou Poder Judiciário, o segundo pelos organismos de relação entre pessoal e empregador na empresa. (NASCIMENTO, 2014, p. 719).

O poder disciplinar existe para manter a organização da empresa e sua ordem, porém, isso deve acontecer de forma controlada e não abusiva. Nas palavras de Gomes e Gottschalk (2012, p. 73), nos contratos em geral, o credor, de acordo com o devedor, apenas fixa o objeto da obrigação e o preço. No contrato de trabalho, o empregador adquire um direito de direção continua sobre a atividade do empregado durante o curso da relação. A aplicação de sanções ao empregado são admissíveis por lei, entretanto abusos e excessos por parte do empregador devem ser punidos.

São figuras típicas de faltas do empregador arroladas pelo art. 482 da CLT: Ato de improbidade; incontinência de conduta ou mau procedimento; negociação habitual por conta própria ou alheia, sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa para qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; condenação criminal do empregado, passado e julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; desídia no desempenho das respectivas funções; embriaguez habitual ou em serviço; violação de segredo da empresa; ato lesivo da honra ou da boa fama praticada no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa ou de outrem.

Nascimento (2014, p. 719, 720) explica sobre as penalidades legais cabíveis aos empregados:

Não há normas legais regulando a forma como devem ser comunicadas a suspensão e a advertência, pelos usos por meio de carta. Não são admitidas outras penalidades, como a multa, salvo quanto a atletas profissionais, o rebaixamento de função, salvo quanto a exercentes de cargos de confiança, e as transferências punitivas. O controle sobre o exercício do poder disciplinar cabe à Justiça do Trabalho, podendo o empregado punido pedir mediante processo judicial a anulação da penalidade.

O poder disciplinar deve ser a última ferramenta utilizada pelo empregador. A advertência deve ser dada com o intuito de chamar a atenção do empregado que teve uma conduta imprudente ou ilegal e ser condizente com o bom-senso, não podendo haver o extravasamento desse poder disciplinar. A medida punitiva deve ser coerente com a atitude ou fato.

No entendimento de Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 331):

O Poder Judiciário não deve interferir no poder disciplinar do empregador, exceto, em circunstâncias pontuais: (a) adoção de medidas ilegais pelo empregador, como a transferência punitiva de local de trabalho; (b) dispensa por justa causa de empregados estáveis ou com garantia de emprego, em que se tem por imposição legal ou contratual a necessidade do ajuizamento do inquérito para apuração de falta grave (arts. 494 e 659, X, CLT; Súm. 197, STF); (c) anulação de medida disciplinar, visto que a punição adotada não se coaduna com a gravidade do ato ou da omissão do empregado.

Para Gomes e Gottschalk (2012, p. 73), o poder disciplinar pode ser comparado ao direito penal. Assim como este sanciona a violação dos deveres para com a sociedade e o Estado, o direito disciplinar reprime a violação dos deveres para com o grupo profissional que se forma dentro da empresa.

Esse direito disciplinar é um verdadeiro direito penal das instituições, considerando que há uma semelhança, não igualdade, entre o crime e a falta disciplinar. Todavia, o direito penal e o direito disciplinar apresentam uma semelhança de ordem essencial, pois ambos punem faltas em sociedades que diferem uma da outra pela sua natureza.

Na explicação de Nascimento (2014, p. 358) acerca da semelhança entre o poder disciplinar e o direito penal:

Em princípio, o ilícito penal e o ilícito trabalhista são autônomos e sujeitos a tratamento jurídico próprio. No entanto, muitas vezes o mesmo fato apresenta um ilícito penal e um ilícito trabalhista. É o caso do furto. O empregado que furta incorre em justa causa de improbidade. O empregado que rouba também. O mesmo ocorre quanto à apropriação indébita. Justa causa para o despedimento do trabalhador será igualmente a prática de ofensas físicas a superior hierárquico, colega ou terceiro, e o conceito trabalhista de ofensas físicas outro não é senão o de vias de fato ou lesões corporais. A prática constante de jogos de azar também configura a justa causa trabalhista. Portanto existem relações entre o problema trabalhista e o penal.

Assim, esse poder diretivo tem limites: externos (a lei, a moral, as normas coletivas, o laudo arbitral e a sentença judicial e as decisões administrativas) e internos (o contrato de trabalho, o regulamento de empresa e as deliberações dos órgãos de co-gestão).

Contra os abusos do poder diretivo (utilização inadequada do direito patronal), é cabível, como exemplo, conforme o caso, o direito de resistência (art. 483, a e b, CLT); o recurso à via judicial (art. 659, IX, CLT); indenização por danos materiais e/ou morais; a denúncia do contrato, com fundamento em culpa (art. 483, d, CLT) e também o artigo 223-A da CLT e seguintes que abordam o dano moral e extrapatrimonial no direito do trabalho.

O artigo 223-C da CLT refere-se ao rol de bens juridicamente tutelados e inerentes a pessoa física, quais sejam: a honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde, lazer e integridade física. Assim, é possível afirmar que haverá dano de natureza moral e extrapatrimonial quando os direitos inerentes à pessoa física citados acima forem violados.

De acordo com Delgado (2017, p. 1155), o princípio o *jus resistantiae* obreiro trata-se da “prerrogativa de o empregado opor-se validamente, e a determinações ilícitas oriundas do empregador no contexto da prestação laborativa. É princípio específico ao contrato de Trabalho derivando diretamente do uso irregular do poder diretivo patronal.”

No direito brasileiro, em que o empregado não conta com garantias gerais de emprego, esse princípio torna-se, na prática, mitigado, considerando que o risco do desfazimento do contrato pelo empregador “inibe eventual posição defensiva do empregado em face de determinações abusivas recebidas.” (DELGADO, 2017, p. 1155).

Uma das formas de regular, administrar e orientar os abusos possíveis do poder diretivo do empregador é a partir da utilização dos princípios do direito do trabalho na elaboração, interpretação e aplicação da lei. Assim, se faz necessário um breve estudo da relevância normativa dos princípios no direito do trabalho, seguido por uma caracterização doutrinária de alguns dos mais importantes princípios que o estruturam.

## 2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Verifica-se que, não compreendendo o texto constitucional em seu panorama geral, este não seria nada mais que um conjunto de normas que teria em comum apenas o fato de estarem distribuídas em um mesmo texto jurídico, deixando de se apresentar como um diploma sistemático e harmônico. Dessa forma, os princípios constitucionais no direito do trabalho possuem fundamental importância, principalmente na criação das normas e na interpretação das mesmas e são usados como o norte pelo qual deve-se guiar o operador do direito.

No direito do trabalho, para Delgado (2017, p. 202), os princípios correspondem a noção de proposições ideais, fundamentais, construídas a partir de uma certa realidade e que direcionam a compreensão da realidade examinada. No entendimento de Plá Rodriguez (2000, p. 12):

Há duas concepções - não antagônicas, mas distintas - de como se formam os princípios gerais do direito. Para alguns, são os princípios gerais que servem de fundamento para a legislação positiva; são pressupostos lógicos e necessários às diferentes normas legislativas, das quais, por abstração,

devem ser induzidos. Para outros, são os princípios do direito natural, ou seja, os que se depreendem da natureza do homem.

São três as principais funções dos princípios no ordenamento jurídico: a função interpretativa (também chamada descritiva ou informativa); a função normativa subsidiária (ou supletória); e por último, a função normativa própria (ou função normativa concorrente). (DELGADO, 2017, p. 208).

A mais comum e recorrente dessas funções, de acordo com Delgado (2017, p. 206), é “a descritiva ou interpretativa (ou, ainda, informativa), atada ao processo de revelação e compreensão do próprio Direito.” Delgado (2017, p. 206) continua:

Os princípios cumprem, aqui, sem dúvida, sua função mais clássica e recorrente, como veículo de auxílio à interpretação jurídica. Nesse papel, contribuem no processo de compreensão da regra, balizando-a à essência do conjunto do sistema jurídico. São chamados princípios descritivos ou informativos (ou interpretativos), à medida que propiciam uma leitura reveladora das direções essenciais da ordem jurídica analisada. Os princípios informativos ou descritivos não atuam, pois, como fonte formal do Direito, mas como instrumental de auxílio à interpretação jurídica.

Podem os princípios, também, cumprir o papel de fontes formais supletivas do Direito (função normativa supletória ou subsidiária). Conforme Delgado (2017, p. 206), “atuam como fontes normativas subsidiárias, à falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito em face de um específico caso concreto”.

Acerca da função normativa própria ou concorrente, os princípios preservariam sua função normativa supletória, mas, além dela, teriam ainda uma função normativa específica, própria, resultante de sua dimensão fundamentadora de toda a ordem jurídica (DELGADO, 2017, p. 188).

Explica Delgado (2017, p. 207) sobre essa função:

A função fundamentadora dos princípios (ou função normativa própria) passa, necessariamente, pelo reconhecimento doutrinário de sua natureza de norma jurídica efetiva, e não simples enunciado programático não vinculante. Isso significa que o caráter normativo contido nas regras jurídicas integrantes dos clássicos diplomas jurídicos (constituições, leis e diplomas correlatos) estaria também presente nos princípios gerais de Direito. Ambos seriam, pois, norma jurídica, dotados da mesma natureza normativa. (DELGADO, 2017, p. 207).

Conforme a breve explicação acima sobre a importância que os princípios representam, fica clara a necessidade de aprofundar o estudo sobre uma matéria tão valiosa, principalmente para o direito do trabalho, objeto desse estudo.

É importante destacar que, com a Lei nº13.467/2017 houve grandes impactos ao que concerne a aplicação e a afetação dos princípios no direito do trabalho. Alguns foram mais afetados que outros, o que cabe apontamentos e explicações, conforme será visto neste capítulo. Na opinião de Manus (2017), boa parte das modificações ocorridas situam-se no plano da lei ordinária, sem que tenha havido mudança no plano constitucional, nem alteração dos princípios que informam o direito do trabalho. Entretanto será visto que, de acordo com alguns textos doutrinários, as opiniões se divergem.

Alguns princípios específicos do direito do trabalho descendem da Constituição Federal, por isso a tamanha importância deles, quais sejam: o Princípio da Proteção, o Princípio da Primazia da Realidade, o Princípio da Continuidade, o Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva, o Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos e o Princípio da Razoabilidade.

De acordo com Renzetti (2018, p. 4), não deve haver hierarquia entre os princípios, mas não resta dúvida de que o princípio protetor é reconhecido como o “princípio dos princípios do direito do trabalho” e representa a essência do direito laboral. Sua ausência significaria o não reconhecimento da autonomia do direito do trabalho. Para Cisneiros (2018, p. 8), é o único princípio do direito do trabalho do qual todos os demais derivam.

Na diferenciação de Plá Rodriguez (2000, p. 35) entre o direito civil e o direito do trabalho, explica que, enquanto no primeiro há uma preocupação em garantir a igualdade jurídica dos contratantes, o segundo tem como preocupação principal proteger uma das partes na busca de uma igualdade substancial:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que 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. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 35)

Nas palavras de Delgado (2017, p. 214), esse princípio é uma clara manifestação à parte hipossuficiente – o obreiro – visando retificar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Grande parte da doutrina aponta este princípio como o cardeal do direito do trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado. Plá Rodriguez (2000, p. 24) considera manifestar-se esse princípio protetivo em três dimensões: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

O *in dubio pro operario* significa que, quando houver dúvida, a interpretação é sempre a favor do trabalhador. De acordo com Plá Rodriguez (2000, p. 45), é o “critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador”,

No entendimento de Plá Rodriguez (2000, p. 45), no direito privado o devedor é sempre o mais fraco, porém, nas relações laborais, ocorre o contrário, posto que o trabalhador, cuja situação de debilidade frente ao empregador constitui o pressuposto básico do direito laboral, apresentando como credor frente a seu empregador.

Sobre o princípio *in dubio pro misero (in dubio pro operario)*, Romar (2018, p. 56) afirma que a reforma mitigou este princípio, quando restringiu a interpretação judicial em relação ao conteúdo das normas coletivas, com a inclusão do parágrafo 3º, do artigo 8º e do parágrafo 1º, do artigo 611-A, ambos da CLT.

A regra da norma mais favorável, de acordo com Plá Rodriguez (2000, p. 45), determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ao empregado, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas.

De acordo com Delgado (2017, p. 215), o aplicador do Direito deve optar pela regra mais favorável ao trabalhador em três situações: na elaboração da regra, no contexto de confronto entre regras concorrentes e, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas. Para Renzetti (2018, p. 5), este princípio também é aplicável no caso de haver omissão ou obscuridade na norma a ser aplicada. Nesta hipótese, deverá incidir a interpretação que seja mais favorável ao trabalhador.

Na opinião de Cisneiros (2018, p. 10), são grandes os impactos da Reforma Trabalhista para este princípio:

No ápice da “pirâmide normativa” do direito do trabalho se encontrava, em regra, a norma mais favorável ao trabalhador. Isso mudou com a Reforma Trabalhista. A norma que hoje conta com maior prestígio no âmbito

trabalhista é o Acordo Coletivo de Trabalho. Antes, o art. 620 da CLT dizia que não havia hierarquia entre convenção coletiva e acordo coletivo, prevalecendo aquele que fosse mais favorável ao empregado. A nova redação do art. 620 da CLT, esculpida pela Lei 13.467/2017, diz agora que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. De outra banda, nos estritos limites dos arts. 611-A e 611-B da CLT c/c arts. 7º e 8º da CF, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho prevalecerão sobre a lei. O princípio em comento foi o mais afetado pela Reforma Trabalhista, que sacudiu a vida de todos os que militam na área, exterminando a cômoda posição de aplicação da norma mais favorável ao obreiro. O aplicador do direito do trabalho, por conseguinte, se viu forçado, a partir do dia 11/11/2017, a analisar, caso a caso, todas as normas aplicáveis a uma determinada categoria, principalmente as coletivas. O operador do direito do trabalho, diante de mais de uma norma aplicável a um caso concreto, não mais optará, automaticamente, pela mais favorável ao obreiro. (CISNEIROS, 2018, p. 10)

De acordo com o autor, o princípio da norma mais favorável foi o mais afetado com a Lei nº 13.467/2017, considerando que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. Além disso, o autor cita o impacto que a Lei nº 13.467/2017 teve sobre a questão do negociado versus o legislado. Conforme também explica Cassar (2017, p. 76), “a norma não teve como objetivo ampliar direitos, pois isso sempre foi possível,” transformando a “maioria dos direitos contidos na CLT, que não se encontram na Constituição Federal, em direitos disponíveis.” Dessa forma, é possível que exista a prevalência do negociado sobre o legislado nos itens arrolados no art. 611-A da CLT, ou em outras matérias, podendo isso reduzir ou suprimir os direitos legislados se forem feitas negociações com sindicatos representativos perante a base ou em cenários econômicos adversos.

A regra da condição mais benéfica, para Plá Rodriguez (2000, p. 45) é o critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador. Assim, para Plá Rodriguez (2000, p. 54), esta regra distingue-se de ambas as outras duas já vistas:

Da primeira - *in dubio, pro operario* - por ser mais geral, aparecer na realidade como manifestação da mesma e ter formulação jurídico-positiva expressa. Da segunda, por acarretar uma aplicação de norma de favor, embora não referida à caracterização geral, mas a uma situação concreta e determinada.

A Súmula nº 51, item I, do TST, diz que “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”.

Segundo Vólia Bomfim (2017, p. 6), com a grave crise econômica e política sofrida pelo Brasil, os legisladores passaram a sofrer pressões para diminuir o tamanho do Estado, reduzindo os direitos trabalhistas e flexibilizando alguns outros. Para a autora, a aprovação da Reforma Trabalhista foi a resposta para essa pressão que modificou inúmeros artigos da CLT e, em grande parte, prejudicou o trabalhador.

Para Cisneiros (2018, p. 13), entretanto, este princípio não pode ser confundido com a norma mais favorável ao obreiro, que foi mitigado pela Reforma Trabalhista, visto que “contrato de trabalho não é fonte formal do direito (não é um ato-regra; é um ato-condição). A OJ 420 da SDI-1, que trata de empregados submetidos a regime de turnos ininterruptos de revezamento, é um bom exemplo do peso desse princípio.” Dessa forma, em outras palavras, foi determinado inválido o instrumento normativo que regularizou situações pretéritas e estabeleceu jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, demonstrando que, ao longo do contrato, prevalecerá a cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador.

Acerca do princípio da condição mais benéfica ao empregado, que tem como finalidade indicar que “toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior” (CASSAR, 2017, p. 07), esse princípio tem como fundamento o artigo 5º, XXXVI, da CF e artigo 468, da CLT, que dispõem sobre o direito adquirido.

A Reforma, de acordo com Cassar (2018, p. 10), ao extinguir a ultratividade das normas coletivas, consagrou o princípio da não incorporação definitiva das benesses normativas ao contrato de trabalho. Como exemplo, a autora cita o artigo 614, parágrafo 3º, da CLT, que, segundo a autora, com essa modificação, passou a dizer que, caso finalizado o prazo da norma coletiva e outra que seja menos vantajosa ao trabalhador a sobrepor, o empregado não terá direito à norma antiga, indo totalmente de encontro ao princípio em conteúdo.

Conforme o entendimento de Cassar (2017, p. 10), a Reforma modificou também o parágrafo 2º, do artigo 468, que autorizou a remoção da gratificação de

função, mesmo que o empregado a exerça por mais de dez anos, deslegitimando a Súmula nº 372, item I, do TST.

De acordo com o texto acima, fica claro que, na opinião da autora, a Reforma Trabalhista extinguiu inúmeros benefícios do trabalhador na relação de emprego, interferindo no equilíbrio necessário ao poder diretivo.

Dessa forma, o exercício aleatório e desmedido do poder diretivo do empregador encontra forte impedimento no princípio da proteção, sendo o principal pilar de todas as conquistas do direito do trabalho até os dias atuais.

Por sua vez, o princípio da primazia da realidade visa à priorização da verdade real em face da verdade formal. Os documentos que discorrem sobre a relação de emprego possuem menor peso sobre a realidade concreta desta relação empregatícia. De acordo com Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 131), para o direito do trabalho os documentos são válidos desde que estejam em sintonia com a realidade diária do contrato individual de trabalho.

No entendimento de Plá Rodriguez (2010, p. 144), o princípio da primazia da realidade 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 primeiro, ou seja, ao que sucede no terreno dos fatos.

Para Delgado (2014, p. 205, 206), o princípio da primazia da realidade “amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através do que transpareceu a vontade”.

Um exemplo bastante comum da aplicabilidade desse princípio é o reconhecimento da existência de relação de emprego regida pela CLT em casos que o trabalhador, apesar de formalmente contratado como autônomo pela empresa, está sujeito aos elementos que caracterizam a relação de emprego, tais como o trabalho por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Delgado (2017, p. 225) afirma que esse princípio constitui-se de um poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de conflito na relação de trabalho, porém não deve ser usado unilateralmente pelo operador do direito:

Desde que a forma não seja da essência do ato (ilustrativamente, documento escrito para a quitação ou instrumento escrito para contrato temporário), o intérprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.

Esse princípio está consagrado no art. 9º da CLT, segundo o qual: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

A Súmula nº 12 do TST também consagra esse princípio: “Súmula nº 12 do TST. Carteira profissional (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*”.

De acordo com Plá Rodriguez (2000, p. 147), esse desajuste entre os fatos e a forma pode ter diferentes procedências: resultar de uma intenção deliberada de fingir ou simular uma situação jurídica distinta da real. É o que se costuma chamar de simulação; reparar um erro que geralmente recai na qualificação do trabalhador; derivar de uma falta de atualização dos dados ou originar-se da falta de cumprimento de requisitos formais.

Esclarece Plá Rodriguez (2000, p. 147) que:

Em qualquer das quatro hipóteses que mencionamos, os fatos primam sobre as formas. Não é necessário analisar e pesar o grau de intencionalidade ou de responsabilidade de cada uma das partes. O que interessa é determinar o que ocorre no terreno dos fatos, o que poderia ser provado na forma e pelos meios de que se disponham em cada caso. Porém, demonstrados os fatos, eles não podem ser contrapesados ou neutralizados por documentos ou formalidades. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 147).

Conforme Renzetti (2018, p. 8), o princípio da primazia da realidade foi afetado pela reforma trabalhista, considerando que algumas modificações feitas no texto consolidado deixam clara a prevalência do ajuste individual ou coletivo, mesmo que contrário a realidade dos fatos.

Na mesma linha, Cassar (2018, p. 13) concorda que a reforma trabalhista modificou bastante o cenário favorável aos trabalhadores pela aplicação do princípio da primazia da realidade, pois algumas das modificações feitas na CLT deixam clara a prevalência do ajustado individualmente ou coletivamente sobre a realidade,

mesmo que o contrato ou a norma coletiva seja menos favorável e diferente da realidade.

Compreende-se, portanto, que o princípio da primazia da realidade é poderoso instrumento para a pesquisa e busca da verdade real em uma situação de desacordo entre empregado e empregador, e deve continuar sendo utilizado como proteção ao empregado. Entretanto, conforme entendimento dos autores citados acima, a reforma modificou, em algumas situações, a aplicabilidade desse princípio.

O princípio da continuidade, conforme as palavras de Plá Rodriguez (2000, p. 101): para entender “este princípio devemos partir da base que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga.”

Nas palavras de Renzetti (2018, p. 11), sobre a importância do mencionado princípio:

O princípio da continuidade da relação de emprego busca proteger aquilo que todo homem pretende quando busca um emprego, que é poder prover o sustento de sua casa e de sua família. Peço licença para que em tom um tanto ou quanto poético possa discorrer sobre o que me parece ideal. Para que o homem possa realizar seu desejo de constituir um lar e formar uma família, é preciso que encontre um emprego seguro, protegido contra despedidas arbitrárias e, preferencialmente, a prazo indeterminado. Para o homem que visa sustentar a sua família o término do contrato de trabalho deveria ocorrer, tão somente, quando ele, chegando à idade de se aposentar, se retirasse do mercado de trabalho para então ceder sua vaga ao jovem, dando início a um novo ciclo. (RENZETTI, 2018, p. 11).

De acordo com Delgado (2017, p. 224), a continuidade do vínculo de emprego tem três correntes favoráveis ao empregado. A primeira reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, em razão das conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato.

A segunda corrente, segundo Delgado (2017, p. 224), reside no investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos. Quanto mais elevado o montante pago à força de trabalho, mais o empresário ver-se-á estimulado a investir na educação e

aperfeiçoamento profissional do obreiro, como fórmula para elevar sua produtividade e compensar o custo trabalhista ocorrido.

Esse investimento na formação do trabalhador cumpre o principal papel social da propriedade e da função educativa dos vínculos de emprego, desenvolvendo o ser humano que trabalha.

A terceira corrente situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu próprio trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade (DELGADO, 2017, p. 224).

Importante mencionar que, de acordo com Delgado (2017, p. 227), esse princípio tem reflexos até mesmo na sucessão de empregadores, considerando que, de acordo com o art. 10 e 448 da CLT, a relação de emprego se mantém independentemente de haver mudanças e trocas na administração da empresa ou qualquer outra alteração jurídica. Segundo Plá Rodriguez (2000, p. 103):

Este princípio está estabelecido em favor do trabalhador. Em consequência, pode não ser invocado nem exercido por este, se por qualquer circunstância preferir não fazê-lo. Em tal hipótese não se apresenta o problema da irrenunciabilidade porque, se assim ocorresse, o prazo estaria operando como uma limitação para o trabalhador, com a consequência de que nos encontraríamos diante do contrato de trabalho por toda a vida, o que o legislador quis evitar. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 103).

Explica Renzetti (2018, p. 11) que há situações em que não haverá a prestação dos serviços, como nos casos de interrupção e suspensão contratual, mas o vínculo empregatício continuará existindo, por força do princípio da continuidade.

A Lei nº 13.467/2017 trouxe nos artigos 443, § 3º, e 452-A, outra mudança: a jornada de trabalho intermitente. Através dela, será possível a prestação de serviços sem continuidade, alternando períodos de prestação de serviços com períodos de inatividade, sendo determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregador e/ou do trabalhador. Essa lei permitiu que os contratos por prazo determinado, antes tratados como exceção, como visto, justamente para preservar a continuidade das relações laborais, passem a ser considerados como regra (RENZETTI, 2018, p. 11).

Além disso, a Lei nº 13.467/2017 não indica jornada máxima e nem pagamento mínimo mensal, mas somente que o valor da hora de trabalho do empregado intermitente não pode ser inferior ao equivalente à hora trabalhada, considerando-se, para tanto, o salário mínimo.

De acordo com Delgado e Delgado (2017, p. 155):

A Reforma Trabalhista deseja instituir um contrato trabalhista sem salário. Na verdade, o salário pode até existir, desde que o empregado seja convocado para comparecer ao ambiente de trabalho, tendo em vista que o pagamento apenas acontecerá se o trabalhador exercer uma atividade produtiva.

Assim, conforme a opinião acima, percebe-se que o resultado que o contrato de trabalho intermitente gerará será o da desvalorização do trabalho no âmbito econômico e social, ao estimular as empresas a marginalizarem sua conduta no momento da contratação, fortalecendo de forma desigual o poder diretivo do empregador.

Sobre o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, como nos outros princípios, ele objetiva a proteção do trabalhador. De acordo com Delgado (2014, p. 201), sua vertente é claramente do Direito Civil sobre a inalterabilidade dos contratos, tanto que é normalmente estudado como exemplo de princípio geral do direito.

Consagra o art. 468, caput, da 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.

É sabido que o empregador possui poder diretivo para gerenciar seu negócio, o chamado *jus variandi* do empregador.

Quanto a este aspecto, é importante salientar que pequenas alterações efetuadas pelo empregador, que não atinjam direitos trabalhistas, podem ser implementadas, devendo-se analisar o caso concreto para verificar se houve ou não afronta ao princípio em questão.

Esclarece Renzetti (2018, p. 10) que este princípio não extingue o *jusvariandi* do empregador; este instituto é plenamente aplicável, desde que observados certos requisitos. Pode-se citar, como exemplos, o poder do empregador

de alterar o horário de trabalho do empregado, que deixa de laborar no período noturno e passa para o diurno, e o uso obrigatório de uniformes.

Para Delgado (2014, p. 202), a noção genérica de inalterabilidade perde-se no ramo justralhista, considerando, em primeiro lugar, que o direito do trabalho não proíbe, muito pelo contrário, incentiva alterações contratuais favoráveis ao empregado. Em segundo lugar, a ideia de inalterabilidade torna-se sumamente severa caso contraposta a alterações desfavoráveis ao empregado que tendem a ser vedadas pela normatividade justralhista. Em terceiro lugar, a flexibilização civilista da fórmula *rebus sic stantibus* (“estando as coisas assim”) normalmente não é aceita no direito do trabalho, tendo em vista que os riscos do empreendimento devem ser suportados pelo empregador, conforme depreende a leitura do caput do artigo 2º da CLT.

Esclarece ainda Delgado (2017, p. 1154) sobre o passado histórico que levou ao aperfeiçoamento da inalterabilidade contratual lesiva até sua forma atual:

De fato, o art. 503 da CLT autorizava a “redução geral dos salários dos empregados da empresa” em casos de “prejuízos devidamente comprovados”. A Lei n. 4.923, de 1965, por sua vez - não por coincidência, oriunda de período autocrático da vida política e jurídica do país -, também veio permitir a redução salarial obreira em situações objetivas do mercado, adversas para o empregador, deferindo, inclusive a este, meios judiciais para alcance de sua pretensão reducionista. A Constituição de 1988, entretanto, ao fixar a regra geral da “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção coletiva” (art. 7º, VI, e 8º, VI, CF/88).

O que realmente importa é que o ordenamento resguarde a materialização da inalterabilidade contratual, mesmo que tal materialização ocorra adequando-se à realidade de cada momento social e econômico, atendendo-se sempre à razoabilidade e proporcionalidade na sua aplicação em prol do empregado, parte mais fraca na relação de emprego.

De acordo com Renzetti (2018, p. 11), o princípio da intangibilidade salarial protege o direito do obreiro de receber o salário de forma integral, sem sofrer qualquer desconto que não esteja autorizado na lei. Conforme Cisneiros (2018, p. 14), o contrato de trabalho é “blindado” contra alterações subjetivas.

A principal característica do salário é sua natureza alimentar, que garante ao empregado a sua sobrevivência e de sua família, e ainda é um importante meio de realização e afirmação do ser humano. De acordo com Delgado (2017, p. 223), a força desse princípio não está somente enraizada no direito do trabalho, mas

também nas relações que mantém com o plano externo do mundo jurídico. O presente princípio está atado até mesmo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Continua Delgado (2017, p. 223) sobre as diferentes direções em que esse princípio se manifesta:

O atual princípio justrabalhista projeta-se em distintas direções: garantia do valor do salário; garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem a redução do salário (aqui o princípio especial examinado se identifica pela expressão princípio da irredutibilidade salarial, englobando-se também, de certo modo, no princípio da inalterabilidade contratual lesiva); garantias contra práticas que prejudiquem seu efetivo montante - trata-se dos problemas jurídicos envolventes aos descontos no salário do empregado (o princípio aqui também tende a se particularizar em uma denominação diferente: princípio da integralidade salarial); finalmente, garantias contra interesses contrapostos de credores diversos, sejam do empregador, sejam do próprio empregado.

Conforme o art. 462 da CLT: “[...] 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”.

De acordo com Cassar (2018, p. 20), sobre os impactos da Lei nº 13.467/2017 ligados a esse princípio:

A Reforma Trabalhista permitiu uma série de alterações contratuais, mesmo que prejudiciais ao empregado, como analisado abaixo. A partir da Lei 13.467/2017 várias exceções à regra da inalterabilidade in pejus foram acrescentadas às já apontadas acima: a) Possibilidade de alteração do contrato, que antes era executado de forma presencial, para telepresencial – teletrabalho, mediante ajuste escrito – art. 75-C da CLT e alteração unilateral do trabalho telepresencial para presencial, mediante aviso prévio de 15 dias; b) Autorização indireta para alteração do trabalho contínuo para trabalho intermitente, desde que por ajuste escrito – art. 452-A da CLT; c) Redução ou supressão ampla de direitos pela flexibilização dos direitos trabalhistas através das normas coletivas (art. 611-A da CLT); d) Supressão da gratificação de função de confiança mesmo após dez anos, caso o empregado seja revertido ao cargo efetivo – art. 468, § 2º, da CLT; e) Autorização de renúncia ou transação feita por empregado que ganhe salário igual ou maior que duas vezes o valor máximo do benefício previdenciário e possua diploma de curso superior em relação aos direitos previstos nas normas coletivas ou acerca dos direitos previstos no art. 611-A da CLT (parágrafo único do art. 444 da CLT); f) Supressão do auxílio alimentação, diárias de viagem, ajudas de custo ou do prêmio por determinação do empregador que os concedia por liberalidade – art. 457, § 2º, da CLT. O artigo é expresso ao afirmar que tais benesses, mesmo que habitualmente concedidas, não incorporam ao contrato. (CASSAR, 2018, p. 20)

De acordo com o texto acima, fica claro, na opinião da autora, que a Reforma Trabalhista trouxe inúmeras mudanças negativas para o obreiro ligadas ao princípio da intangibilidade salarial, demonstrando direitos suprimidos do trabalhador através dela, interferindo no equilíbrio antes existente do poder diretivo.

Continua Cassar (2018, p. 21) que a alteração na lei tem aplicação imediata, repercutindo nos contratos vigentes, visto que a lei pode autorizar a alteração *in pejus* do contrato, criar ou retirar direitos, repercutindo imediatamente nos contratos vigentes, podendo impactar mudanças que cause prejuízo ao empregado.

Em resumo, pode-se entender que as inúmeras garantias que a lei assegura aos empregados não têm caráter absoluto, considerando que as garantias ainda não o protegem de descontos lícitos previstos na Constituição, e as proteções tiveram maiores diminuições após a Reforma Trabalhista, deixando margem para que o poder diretivo possa ser utilizado de forma mais desequilibrada.

O princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade de direitos estabelece que, em regra, os direitos trabalhistas não podem ser objeto de renúncia ou transação, ou seja, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador, em razão do caráter imperativo das normas trabalhistas (RENZETTI, 2018, p. 10).

No entendimento de Plá Rodriguez (2000, p. 59):

Com efeito, ao contrário do que ocorre no direito comum, onde rege o princípio da renunciabilidade, no Direito do Trabalho vige o princípio oposto, que é o da irrenunciabilidade. Ou seja, nos restantes ramos do direito alguém pode privar-se voluntariamente de uma faculdade, ou de uma possibilidade, ou de um benefício que possui, enquanto neste setor do direito isso não é possível: ninguém pode privar-se das possibilidades ou vantagens estabelecidas em seu proveito próprio.

De acordo com Delgado (2014, p. 199), no princípio da irrenunciabilidade tem-se a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato.

Delgado (2014, p. 200) discorda da expressão irrenunciabilidade por entendê-la inadequada para a referência à amplitude do princípio ora analisado. Em sua visão, a expressão correta é “indisponibilidade”, considerando que:

O princípio vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos bilaterais de disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que

importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador. (DELGADO, 2014, p. 200).

Na visão de Renzetti (2018, p. 11) acerca da importância e valor desse princípio para o direito do trabalho:

Para podermos nos fazer entender em relação a este princípio é preciso que façamos uma análise da posição constitucional dos direitos sociais. Os direitos sociais encontram-se dispostos no Capítulo II do Título II da CF/1988, sendo este título destinado aos chamados Direitos e Garantias Fundamentais. Portanto, os direitos sociais garantidos pelo ordenamento constitucional brasileiro integram o rol dos direitos e das garantias fundamentais. Não iremos nos alongar no campo do Direito Constitucional, até porque não é este o objeto desta obra, mas é fundamental termos perfeita noção da importância que o poder constituinte conferiu às normas que regem as relações trabalhistas.

Na afirmação de Plá Rodriguez (2000, p. 60), é possível basear esse princípio também no princípio da indisponibilidade; acerca do caráter imperativo das normas trabalhistas; ou vincular à noção de ordem pública; e por último, como forma de limitação da autonomia da vontade.

Sobre esse princípio, Plá Rodriguez (2000, p. 60) explica que a plena indisponibilidade, subjetiva e objetiva, está estabelecida somente para os abonos familiares, os salários e fundos especiais instituídos pelo empregador para a previsão e assistência ao trabalhador, mas ainda sem a contribuição deste.

Sobre o caráter imperativo das normas trabalhistas, Plá Rodriguez (2000, p. 63) afirma que:

Um direito que em sua essência disciplina a conduta humana em sua função criadora de valores, que é a expressão da responsabilidade social e da colaboração para um fim comum, não pode excluir de seu campo a manifestação da vontade privada, mas, pelo contrário, deve traçar-lhe limites que lhe permitam o cumprimento de sua missão.

De acordo com o autor, a manifestação da vontade privada se faz essencial, necessitando, entretanto, de limites que permitam seu cumprimento.

Consagra a Súmula nº 276 do TST sobre a renúncia de direito:

Súmula nº 276 do TST – Aviso prévio. Renúncia pelo empregado (mantida). Resolução nº 121/2003, DJ de 19, 20 e 21/11/2003. “O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.”

Na visão de Romar (2018, p. 58), houve um grande o impacto causado pela Reforma Trabalhista neste princípio, com a inserção no ordenamento jurídico (parágrafo único, art. 444, CLT) da figura do trabalhador hipossuficiente, assim considerado o portador de diploma de nível superior (hipossuficiência técnica) e com salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (hipossuficiência econômica), a quem é permitida a livre estipulação em relação ao rol dos direitos previstos no art. 611-A da CLT.

Dessa forma, conforme Romar (2018, p. 58), é permitido negociar condições de trabalho menos benéficas, em comparação com os direitos trabalhistas previstos na legislação, com exceção dos garantidos pela Constituição Federal, ainda que isso signifique renúncia a tais direitos.

Na visão de Cisneiros (2018, p. 12), a transação individual, marcada por concessões mútuas (art. 840 do CCB), saiu fortalecida com a Reforma Trabalhista, diante da previsão de Homologação de Acordo Extrajudicial – arts. 855-B a 855-E da CLT.

Ainda, segue Cisneiros (2018, p. 12) citando como exemplo o art. 477-B da CLT, que dispõe que:

Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

O princípio da razoabilidade denota que o ser humano, em suas relações sociais, procede e deve proceder conforme a razão. Possui um caráter subjetivo na avaliação e aplicação no caso fático. Para Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 132):

De acordo com o princípio da razoabilidade, deve-se partir do pressuposto de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão do homem comum, atuando segundo determinados padrões de conduta que são frequentes e lógicos. Exemplifica-se: (a) como o salário é necessário para a subsistência do ser humano, não é razoável que um empregado, sem motivo, abandone o emprego. Portanto, a temática do abandono de emprego deve estar bem evidenciada para ser acolhida (Súm. 212, TST); (b) não é razoável crer-se que um trabalhador deixe a sua condição de empregado e no dia seguinte passe a ser considerado cooperado, recebendo por hora e sem qualquer

tipo de garantia de direitos trabalhistas. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 132).

Segundo Plá Rodriguez (2000, p. 165), o princípio da razoabilidade consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão. Plá Rodriguez (2000, p. 169) aplica esse princípio de duas formas: a) para medir a verossimilhança de determinada explicação ou solução dada em certas situações; b) como obstáculo, como limite, como freio de certas faculdades do empregador, evitando possíveis arbitrariedades.

Explica o autor que, no primeiro caso, leva-se em consideração a dinâmica das relações comerciais e industriais, as quais, não raramente, conduzem a relação de trabalho para uma área na qual não se pode determinar com certeza sobre a aplicação ou não de uma determinada norma trabalhista. Para estas situações, o critério da racionalidade pode ser útil, a fim de se "distinguir a realidade da simulação" (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 169).

No segundo caso, é possível identificar certas arbitrariedades cometidas pelo empregador na relação jurídica de subordinação com o empregado. Explana Plá Rodriguez (2000, p.170) sobre esse tópico:

Há uma dupla base para isso. De um lado, o transcurso do contrato, que, por ser de trato sucessivo, supõe uma duração no tempo. Na maioria das vezes, de dimensão muito ampla. Por outro, a circunstância de que os contratos de trabalho pressupõem formas de colaboração pessoal em uma empresa que deve perseguir seus próprios objetivos econômicos e que, por conseguinte, deve ter um poder de direção para alcançar seus objetivos. Ambas as características impedem uma regulamentação completa e absoluta da atividade da empresa. Pelo contrário, requer-se certa flexibilidade, certa amplitude, certa discricionariedade para atuar. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.170).

De acordo com Romar (2018, p. 60), “verifica-se que o princípio da razoabilidade pode ser aplicado no direito do trabalho em casos em que seja necessário medir a verossimilhança de determinada explicação ou solução, ou em que se pretenda distinguir a realidade da simulação”.

Até esse momento, é possível concluir que o poder diretivo do empregador é amplo e complexo, mas sofre limitações que devem ser analisadas através da lente do princípio da razoabilidade e de todos os outros vistos neste capítulo.

Sobre a importância dos princípios para o direito do trabalho, Delgado (2017, p. 203, 204) explica:

A importância dos princípios na Ciência do Direito, entretanto, não tem obviamente o condão de transformá-los em axiomas absolutos e imutáveis. Ao contrário, sua validade se preserva apenas caso considerados em seus limites conceituais e históricos específicos, enquanto sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas em determinados períodos históricos. Os princípios jurídicos despontam, assim, como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultural produzido. Em conclusão, para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se 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, 2017, p. 203, 204).

Sendo assim, é explícita a importância dos princípios como fonte do direito do trabalho em prol da garantia dos direitos trabalhistas e do reconhecimento do direito do trabalho enquanto ramo autônomo do direito.

Assim, os princípios servem como fonte fundamental para as limitações ao poder diretivo do empregador e também para as proteções aos direitos de personalidade inerentes a todo ser humano, conforme será abordado no próximo capítulo.

### **3 PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

O objetivo deste capítulo consiste em traçar os delineamentos básicos da proteção dos direitos da personalidade no âmbito trabalhista, bem como consignar a importância da tutela desses direitos.

Com o condão de esclarecer o que são os chamados direitos da personalidade, preliminarmente será tratada a questão da personalidade, em si, e qual o enfoque é dado a esta expressão no âmbito de sua tutela jurídica. A partir desta definição, tornar-se-á possível adentrar os pontos primordiais na compreensão acerca dos direitos da personalidade.

Na sequência, faz-se um estudo sobre a dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade e à vida privada na relação de emprego, e sua importância como direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

Além disso, serão abordados os limites do poder diretivo do empregador face aos direitos de personalidade do empregado. O poder diretivo é uma das formas de destaque do poder empregatício. O fundamento está muitas vezes no unilateralismo do empregador na aplicação de penalidades tipificadas (art. 482 CLT) e não tipificadas nas normas trabalhistas. Porém, não há que se afastar que no exercício do direito de comandar, fiscalizar ou punir o empregado, o empregador deverá fazê-lo dentro de um critério de razoabilidade e ponderação.

Sendo assim, serão estudadas algumas situações comuns no ambiente laboral que demonstram o excesso do poder diretivo, quais sejam: o uso de câmeras no ambiente laboral, o monitoramento do correio eletrônico, a revista íntima e a solicitação excessiva de horas extras pelo empregador. Ademais, serão também abordados o dano moral e o dano existencial como decorrência dessas situações e do abusivo poder diretivo do empregador.

#### **3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

A personalidade é o mais importante bem entre todos os bens jurídicos, pois dela é que derivam todos os outros. Assim, na definição de Szaniawski (2002, p. 35):

Personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens (...). Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo denomina-se direitos da personalidade. (SZANIAWSKI, 2002, p. 35).

Sendo a personalidade um bem jurídico, recebe proteção pelo Estado Democrático de Direito, fazendo parte das garantias instituídas pela Constituição Federal de 1988, a qual arrolou diversos direitos fundamentais, como no seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, que se estende a todas as pessoas, para que tenham uma convivência digna, com liberdade e igualdade sendo a todos possibilitado e garantido.

Ainda que seja um tema pouco abordado pelo direito brasileiro, os Direitos de Personalidade tratam de direitos extremamente importantes e que levaram séculos de desenvolvimento para alcançar o patamar de proteção que possuem atualmente. De acordo com Diniz (2011, p. 133 e 134):

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.

Sobre o tema, ensina Miranda (2000, p. 216): “o direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade”. De acordo com Bittar (2015, p. 29), além dessas características citadas anteriormente, trata os Direitos de Personalidade como direitos inatos (originários).

Assevera Nascimento (2014, p. 751) que os Direitos da Personalidade são aqueles de natureza extrapatrimonial, que se referem aos atributos essenciais definidores da pessoa. Entre todos os direitos, são aqueles que mais de perto procuram valorizar a dignidade do ser humano.

O direito de personalidade tem como intuito a proteção do que torna o ser humano singular. Sua individualidade e seu íntimo são características intrínsecas, por isso são justas as proteções oferecidas pelo ordenamento jurídico.

Na visão de Delgado (2017, p. 727), os direitos de personalidade têm inegável potência, não só porque derivam diretamente da Constituição Federal, mas também por serem instrumentos para a realização do princípio da dignidade da pessoa humana e do próprio Estado Democrático de Direito.

Também vinculado ao conceito de dignidade, Beltrão (2005, p. 50) distingue direitos pessoais dos direitos da personalidade:

[...] os direitos da personalidade distinguem-se dos direitos pessoais, pois a base dos direitos da personalidade é a o fundamento ético da dignidade da pessoa humana, enquanto que os direitos pessoais são desprovidos deste fundamento, e acabam por significar um direito não patrimonial, em relação aos direitos suscetíveis de avaliação em dinheiro, com um campo muito mais vasto de incidência do que os dos direitos da personalidade.

Quanto a sua classificação, os Direitos de Personalidade não possuem uma definição concreta e limitada, então é possível encontrar em diferentes doutrinas definições e classificações que vêm se expandindo com a evolução da sociedade moderna. Levando como base as classificações mais comumente utilizadas, para Silva (2016, p. 13) o Direito de Personalidade se divide em direitos da personalidade públicos e direitos da personalidade privados.

Os direitos da personalidade públicos estão previstos na Declaração Universal dos Direitos do Cidadão e possuem como intuito a proteção do indivíduo contra atentados praticados pelo Estado e a tutela da sociedade contra violações cometidas por particulares, tais como empresas. Por outro lado, de acordo com Bertonecello (2006, p. 32) os direitos da personalidade privados são os direitos intrínsecos ao ser humano, referem-se aos aspectos privados da personalidade e tutelam relações entre particulares, como os direitos e garantias individuais presentes no art. 5º da Constituição Federal, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência digna dos seres humanos.

Na compreensão de Szaniawski (2002, p. 50, 51), existe também uma outra classificação de direitos: os direitos da personalidade sociais, que abrangem direitos de categoria social e econômica, originários da evolução de outros direitos. Dentre eles o autor enumera: o direito à saúde, o direito ao trabalho, o direito à informação, o direito ao silêncio, o direito ao lazer, o direito à moradia e, assim, sucessivamente.

Dessa forma, é possível estabelecer um panorama dos direitos da personalidade, e é necessária a observação de que é grande a probabilidade de que outros direitos venham a ser adicionados neste contexto, visto o desenvolvimento humano e de suas relações com a sociedade.

As características dos Direitos de Personalidade encontram discussões e posicionamento doutrinário diverso, assim como seu conceito e classificação. Inúmeros são seus entendimentos, como será analisado na sequência.

Os direitos de personalidade estão presentes expressamente no Código Civil, art. 11 a 21. Assim traz o art. 11 sobre o tema: “Art. 11: Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Ainda, no art. 8º da CLT, fala-se sobre a subsidiariedade do direito comum em relação ao direito do trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundantes deste.

No entendimento de Gomes (1999, p. 153), pode-se apontar a definição abaixo:

Consideram-se atualmente direitos à integridade física: a) o direito à vida; b) o direito sobre o próprio corpo. O direito sobre o próprio corpo subdivide-se em direito sobre o corpo inteiro e direito sobre partes separadas, compreendendo os direitos de decisão individual sobre tratamento médico e cirúrgico, exame médico e perícia médica. Admitem-se como direitos à integridade moral: a) o direito à honra; b) o direito à liberdade; c) o direito ao recato; d) o direito à imagem; e) o direito ao nome; f) o direito moral do autor.

Entretanto, na classificação de Bittar (2015, p. 49), são Direitos de Personalidade:

a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais. Os primeiros são referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efigie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo); e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto).

Os Direitos da Personalidade dizem profundamente sobre a pessoa humana e sua dignidade. Na definição de Venosa (2011, p. 71):

Os direitos da personalidade possuem seguintes características: (a) são *inatos* ou *originários* porque se adquirem ao nascer, independente de qualquer vontade; (b) são *vitalícios*, *perenes* ou *perpétuos*, porque perduram por toda a vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são *imprescritíveis* porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade, transcendem a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento; são também imprescritíveis; (c) são *inalienáveis*, ou, mais propriamente, relativamente indisponíveis, porque, em princípio, estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato; (d) são *absolutos*, no sentido de que podem ser opostos erga *omnes*. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos subjetivos de natureza privada. (VENOSA, 2011, p. 71).

Considerando o entendimento acima, o primeiro grupo nos diz respeito ao direito à vida e ao corpo, vivo ou morto; o segundo grupo compreende sobre a liberdade de pensamento e os direitos do autor e o terceiro grupo está relacionado à honra, à imagem, à identidade pessoal, familiar e social.

Assim, conforme as definições vistas acima, os Direitos de Personalidade presentes no Código Civil do art. 11 ao 21 são simplesmente exemplificativos, estando presentes outros direitos de personalidade no Texto Maior, por exemplo no art. 5º da Constituição Federal, quais sejam: a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No entendimento de Nascimento (2014, p. 480), parte da doutrina civilista entende que não existem direitos de personalidade, mas, sim, “existe a personalidade da pessoa humana e desta irradiam-se diversos bens jurídicos tuteláveis de per si. A personalidade, assim, não é um direito, mas um componente substancial do ser humano.”.

Em síntese, é evidente a importância desses direitos para a vida dos indivíduos, a qual está assegurada pelas legislações do Código Civil e Constituição Federal atinente aos princípios fundamentais e, por consequência, produz fortes reflexos em todas as áreas da vida humana, inclusive no que concerne ao direito do trabalho, considerando que o empregado, antes disso, é um ser humano com garantias e proteções estabelecidas por esses códigos. Assim, cabe ao Estado fornecer a devida proteção para que o seu exercício seja efetivo perante os indivíduos e a sociedade.

O ordenamento jurídico brasileiro é composto por inúmeros princípios pertencentes aos Direitos de Personalidade, porém, não menos importantes dos demais, este capítulo vai estudar em destaque dois direitos fundamentais apresentados no rol da Constituição Federal de 1988, mais precisamente o princípio

da dignidade da pessoa humana e o princípio da garantia à intimidade e a vida privada.

Conforme entende Delgado (2017, p. 726), a Constituição Federal de 1988:

[...] alçou o ser humano ao vértice da estruturação da sociedade política e da sociedade civil, construindo seu Texto Máximo em direção ao reconhecimento e afirmação da pessoa humana na realidade econômica, social e institucional da vida em comunidade.

Impossível falar sobre direito do trabalho sem citar a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana para a construção desse direito. Conforme Nascimento (2014, p. 478), o “princípio dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro é a proteção da dignidade do ser humano (CF, art. 1º, III). Reordena e amplia a tutela econômica para transformá-la em tutela também moral do trabalhador.” O princípio da dignidade da pessoa humana é resultado de uma longa evolução histórica de valorização do ser humano.

De acordo com Neto, Gunther e Pombo (2007, p. 44):

A constituição de 1988 inseriu no bojo legislativo princípios de que protegiam não somente aos trabalhadores, mas que também buscavam proteger os direitos subjetivos do ser humano. Os princípios específicos de Direito do Trabalho que foram inseridos na Constituição Federal de 1988 foram o princípio da não-discriminação e o princípio da continuidade da relação de emprego. Estes princípios, aplicáveis aos trabalhadores, têm um sentido protecionista. O princípio da não-discriminação está diretamente relacionado com o princípio da isonomia legal. O trabalhador, na CF de 1988 recebeu proteção em duas frentes. No art. 7º são tratados os direitos específicos do trabalhador, e no art. 5º são tratados os direitos e garantias individuais.

O princípio da dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, tem como base todos os direitos fundamentais, pois dele depende o pleno gozo e o exercício dos outros bens jurídicos.

Para Barroso (2018, p. 290), "a dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional."

De acordo com Nascimento (2014, p. 478), toda a proteção a 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”.

Jorge Neto e Cavalcante (2017, p. 114) mencionam que:

A dignidade da pessoa humana é a plenitude concreta de todos os direitos fundamentais para que todos os seres humanos gozem de um tratamento idêntico e realístico quanto às condições de vida em sociedade. Nesse contexto temos o Direito do Trabalho, como um conjunto de normas, princípios e institutos que visam atenuar os antagonismos decorrentes da relação trabalho e capital, estabelecendo regras de proteção ao trabalhador.

Importante falar brevemente sobre o surgimento do movimento de valorização do princípio da dignidade da pessoa humana principalmente na segunda metade do século XX, após atrocidades cometidas, como por exemplo, com acontecimentos como a Primeira e Segunda Guerra Mundial e seus regimes totalitários em vários países do mundo.

Conforme Barroso (2018, p. 289), "após a Segunda Grande Guerra, a dignidade tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições".

Como maior exemplo, desenvolveu-se, então, a valorização do ser humano, com o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada pela ONU em 10 de dezembro de 1948, onde figura como valor central da ordem jurídica internacional. Dela ocupam-se diversas declarações. A Carta das Nações Unidas (1945) proclama a sua “fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana”.

De acordo com Delgado e Ribeiro (2013, p. 206, 207):

Desde o início do século XX, destaca-se o papel das organizações internacionais na promoção da dignidade humana, da paz e da justiça social – conceitos que, na OIT, associam-se ao âmbito trabalhista e, na Liga das Nações e posteriormente na ONU, associam-se à segurança internacional e ao desenvolvimento.

Conforme explanado acima, a dignidade da pessoa humana possui reconhecimento internacional em renomados órgãos, demonstrando assim sua importância e destaque dentro os países.

Nascimento (2017, p. 479), sobre a presença deste princípio nas Constituições mundiais, discorre:

Outras Constituições acolhem o mesmo princípio: a Lei Fundamental da Alemanha (1949) declara que “a dignidade do homem é intangível”; a Constituição da Espanha (1978) dispõe que “a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade (...) são o fundamento da ordem política e da paz social”; a Constituição da Itália (1947) declara que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”; a Constituição de Portugal (art. 1º) dispõe que “a República é fundada sobre a dignidade da pessoa humana e a vontade popular”; a Constituição da Bélgica (art. 23) dispõe que “cada um tem o direito de ter uma vida conforme a dignidade humana”. (NASCIMENTO, 2017, p. 479).

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana está presente em inúmeras legislações em torno do mundo moderno. Sarlet (2017, p. 266) chegou ao ponto de afirmar que o Estado Constitucional Democrático da atualidade é um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano.

Ainda, a dignidade da pessoa humana é figura amplamente presente no processo decisório judicial brasileiro, inclusive no âmbito da jurisprudência do STF, em que a dignidade atua como critério de interpretação e aplicação do direito constitucional e infraconstitucional, com particular destaque, porém não exclusividade, para casos envolvendo a proteção e promoção dos direitos fundamentais (SARLET, 2017, p. 271).

Nessa linha, relevantes são os ensinamentos de Sarlet (2017, p. 271) sobre a importância do referido princípio:

A dignidade da pessoa humana, nessa quadra, revela particular importância prática a partir da constatação de que ela (a dignidade da pessoa humana) é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral (portanto, de todos e de cada um), condição que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva (negativa) ou prestacional (positiva) da dignidade. Com efeito, verifica-se que na sua atuação como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de que a dignidade constitui o fundamento e conteúdo de direitos fundamentais (negativos) contrários que a violem ou a exponham a ameaças e riscos, no sentido de posições subjetivas que têm por objeto a não intervenção por parte do Estado e de terceiros no âmbito de proteção da dignidade.

Conforme a definição acima, é evidente a importância deste princípio no âmbito da relação de emprego, servindo como limitador do poder diretivo do empregador, sendo que protege a dignidade humana de intervenções, tanto do

Estado como de terceiros. Para Plá Rodriguez (2000, p. 31), com base no princípio da dignidade humana, o trabalhador não deve

[...] estar sujeito às leis do mercado, pois o trabalhador é um ser humano e, por conseguinte, é portador de uma dignidade essencial que deve ser respeitada em qualquer circunstância, ou seja, há determinados limites que não podem ser ultrapassados, tendo em vista a condição humana do trabalhador.

Para Delgado e Ribeiro (2013, p. 205), “o suporte constitucional previsto pela Constituição de 1988 ao direito do trabalho também foi decisivo para trazer o ser humano trabalhador ao foco do Direito e para enaltecer o trabalho digno enquanto direito fundamental”. Conforme Delgado e Ribeiro (2013, p. 205):

A transição da tríade “dignidade, cidadania e justiça social” do âmbito internacional para o doméstico ocorreu, no Brasil, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. De fato, o Texto Constitucional de 1988 aportou consideráveis avanços de matiz humanitário, sobretudo por identificar o ser humano enquanto centro convergente dos direitos fundamentais, por enaltecer a dignidade enquanto suporte de valor de direitos, além de tornar a justiça social efetivo parâmetro para a concepção plena de cidadania.

Dessa forma, a dignidade do trabalhador, como ser humano, deve ter profunda importância na interpretação e aplicação das normas legais e das condições do contrato de trabalho.

Entretanto, sobre a efetivação desse princípio, na visão de Nascimento (2017, p. 480):

Não há, em nosso ordenamento jurídico, a indicação dos meios que levem à sua efetivação. Essa lacuna dá margem a insegurança jurídica. Nem sempre o princípio é aplicável adequadamente. Tudo depende dos fatos e das configurações jurídicas que se apresentem no caso concreto. As normas infraconstitucionais deveriam explicitar o seu campo de atuação. Esse campo deve ser o dos direitos de personalidade e da tutela contra danos morais, da proibição do trabalho da criança e da proteção do trabalho precário do adolescente e do trabalhador rural, e da proibição da discriminação.

Delgado (2017, p. 755) ensina que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. E é com base nessa afirmação social que a dignidade abrange o trabalho formal, ou seja, o emprego. Também afirma Delgado (2017, p. 144) que a proposição jurídica fundamental do princípio da

dignidade da pessoa humana não age isoladamente no direito do trabalho, ela também se efetiva através da ação dos princípios da não discriminação, da justiça social e da equidade. Para Delgado e Ribeiro (2013, p. 1):

O Direito do Trabalho consiste em instrumento jurídico de promoção da dignidade humana na medida em que contribui para a afirmação da identidade individual do trabalhador, de sua emancipação coletiva, além de promover sua inclusão regulada e protegida no mercado de trabalho. Por meio de contínuo aperfeiçoamento, o Direito do Trabalho promove os ideais de justiça social e de cidadania, ambos relacionados à salvaguarda da dignidade humana – diretriz norteadora do Estado Democrático de Direito.

Conforme afirmação acima, o direito do trabalho e a dignidade da pessoa humana estão intimamente interligados.

No que se refere ao direito à intimidade e à vida privada, este configura-se como uma tutela assegurada ao indivíduo para que esse possa repelir a interferência de terceiros em sua esfera íntima de vida.

Conforme Bittar (2015, p. 172), o direito a intimidade “consubstancia-se em mecanismos de defesa da personalidade humana contra injunções, indiscrições ou intromissões alheias, conferindo traçado personalíssimo à sua tutela.”

Sobre a evolução deste direito, Bittar (2015, p. 173) assevera:

Esse direito vem assumindo, paulatinamente, maior relevo, com a contínua expansão das técnicas de virtualização do comércio, de comunicação, como defesa natural do homem contra as investidas tecnológicas e a ampliação, com a necessidade de locomoção, do círculo relacional do homem, obrigando-o à exposição permanente perante públicos os mais distintos, em seus diferentes trajetos, sociais, negociais ou de lazer. É fato que as esferas da intimidade têm-se reduzido com a internet e os novos meios eletrônicos.

De acordo com Sarlet (2017, p. 451), embora nem sempre contemplado, expressamente, entre os direitos fundamentais que dizem respeito à proteção da dignidade e personalidade humanas, o direito à privacidade (ou à vida privada) é um dos mais relevantes. O autor faz ligação deste direito com todos os direitos fundamentais, porém “em especial com a dignidade da pessoa humana, pois é líquido que a preservação de uma esfera da vida privada é essencial à própria saúde mental do ser humano e lhe assegura as condições para o livre desenvolvimento de sua personalidade.” (SARLET, 2017, p. 451).

No caso da evolução constitucional brasileira, para Sarlet (2017, p. 451) foi apenas na Constituição Federal que a proteção da vida privada e da intimidade foi objeto de reconhecimento de modo expresso.

Muitas vezes privacidade e intimidade são termos usados de forma sinônima na língua portuguesa. De acordo com Sarlet (2017, p. 452), em geral a intimidade constitui uma dimensão (esfera) da privacidade:

Embora exista quem – no direito constitucional brasileiro e em virtude do texto da Constituição Federal – busque traçar uma distinção entre o direito à privacidade e o direito à intimidade, de tal sorte que o primeiro trataria de reserva sobre comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, incluindo as relações comerciais e profissionais, ao passo que o segundo guardaria relação com a proteção de uma esfera mais íntima da vida do indivíduo, envolvendo suas relações familiares e suas amizades etc., tal distinção é difícil de sustentar, especialmente em virtude da fluidez entre as diversas esferas da vida privada (incluindo a intimidade), de modo que também aqui adotaremos uma noção abrangente, incluindo a intimidade no âmbito de proteção mais amplo do direito à vida privada (privacidade).

Para Neto (2005, p. 86), não há identidade entre intimidade e vida privada, sendo a última mais abrangente do que a primeira. De acordo com o seu entendimento, a intimidade é o conjunto de hábitos, vícios, e segredos, enquanto a privacidade se baseia na proteção do que acontece no âmbito das relações familiares.

Já para Nascimento (2014, p. 779), não existe qualquer distinção, sendo que o direito à intimidade ou à privacidade equivale ao respeito ao caráter privado da vida de cada um que, em condições normais, não pode ser invadida, porquanto todo ser humano tem o direito de subtrair-se à indiscrição.

Dessa forma, pode-se entender o direito à intimidade como a esfera de proteção ao que há de mais íntimo na pessoa, ou seja, os desejos, pensamentos, idéias e emoções. Aquilo que pertence a uma “região” exclusiva, em que a não publicidade é essencial para o desenvolvimento pleno de tais faculdades.

No entendimento de Neto, Gunther e Pombo (2007, p. 36), a intimidade faz parte da esfera psíquica do ser humano e não refere-se apenas a intimidade pessoal corporal, mas também a documental. Caracteriza-se por toda informação que a pessoa não deseja que passe para a esfera pública. O direito à privacidade é também direito de autodeterminação do indivíduo. De acordo com Sarlet (2017, p. 455):

Dada a sua dupla dimensão objetiva e subjetiva, o direito à privacidade opera, na condição de direito subjetivo, em primeira linha como direito de defesa, portanto, como direito à não intervenção por parte do Estado e de terceiros no respectivo âmbito de proteção do direito e, como expressão também da liberdade pessoal, como direito a não ser impedido de levar sua vida privada conforme seu projeto existencial pessoal e de dispor livremente das informações sobre os aspectos que dizem respeito ao domínio da vida pessoal e que não interferem em direitos de terceiros. (SARLET, 2017, p. 455)

Consagra o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal: “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”. Para Neto, Gunther e Pombo (2007, p. 36), acerca do artigo mencionado:

Este preceito constitucional trata principalmente da moral do ser humano. A dimensão imaterial da vida humana deve ser protegida tanto ou mais que a condição material. O ser humano está regido por duas esferas de atos. Os atos que afetam a sua esfera material e os atos que afetam sua esfera psíquica. Quando a esfera moral do ser humano é afetada, também deve existir o direito a indenização, até porque, o dano material pode ser mensurado e a dor causada por ele pode ser sanada materialmente, mas a dor pelo dano imaterial (moral) é imensurável, e a indenização não visa ressarcir o dano, mas minorá-lo, além de punir aquele que violou a integridade moral do ser humano.

Assim, esse princípio trata da moral do ser humano, que deve ser protegida como esfera imaterial tanto quanto a esfera material.

Ainda, tal direito encontra proteção também no Código Civil Brasileiro, art. 21: “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Todas essas proteções, em suma, demonstram que qualquer ato que fira a vida privada do empregado será coibido por lei. No entendimento de Neto, Gunther e Pombo (2007, p. 36) acerca da intimidade garantida ao empregado:

Assim, a intimidade refere-se a todo e qualquer aspecto que o indivíduo não queira partilhar com outrem e que seja parte da sua esfera privada de vida. O sigilo de correspondência supra mencionado abrange inclusive a correspondência eletrônica. A liberdade do empregador em vasculhar a correspondência eletrônica do empregado somente vai existir se o empregado está utilizando o e-mail privativo do empregador e foi previamente notificado, por escrito de que não terá privacidade no endereço eletrônico da empresa e as condições de uso deste endereço eletrônico.

Continuam Gunther e Pombo (2007, p. 37) explicando que, na sua visão, as formas que a vida privada podem ser atacadas são: a) através da divulgação, ou seja, levar ao conhecimento do público eventos relevantes a vida pessoal e familiar do empregado; e b) através da investigação, isto é, a pesquisa de acontecimentos referentes à vida pessoal e familiar; envolve-se também a proteção contra conservação de documentos relativos à pessoa, quando tenham sido obtidas por meios ilícitos. Neto, Gunther e Pombo (2007, p. 37) afirmam:

Assim, quaisquer documentos relativos ao empregado que sejam obtidos de forma ilícita, como, por exemplo, fotos tiradas fora do ambiente e do horário de trabalho, ou ainda quando o empregado se vê obrigado a assinar documento admitindo algo que não fez, sob coação, são documentos ilícitos e não podem ser utilizados, nem conservados, sob pena de gerarem processo de indenização.

No entendimento de Bittar (2015, p. 173-174) sobre quais bens estão protegidos pelo direito à intimidade e à vida privada:

No campo do direito à intimidade são protegidos, dentre outros, os seguintes bens: confidências; informes de ordem pessoal (dados pessoais); recordações pessoais; memórias, diários; relações familiares; lembranças de família; sepultura; vida amorosa ou conjugal; saúde (física e mental); afeições; entretenimentos; costumes domésticos e atividades negociais, reservados pela pessoa para si e para seus familiares (ou pequeno circuito de amizade) e, portanto, afastados da curiosidade pública.

Para Nascimento (2017, p. 480), o direito à reserva da intimidade da vida privada:

[...] abrange quer o acesso quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, principalmente os relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, ao estado de saúde e às convicções políticas e religiosas, salvo se necessárias ao exercício da atividade.

Inúmeras são as abrangências do direito à intimidade e à vida privada, partindo desde as lembranças até as convicções políticas. Sobre suas características, de acordo com Bittar (2015, p. 174), esse direito:

[...] reveste-se das conotações fundamentais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar a sua condição de direito negativo, ou seja, expresso exatamente pela não exposição e não intromissão a conhecimento de terceiro de elementos particulares da esfera reservada do titular.

Não é fácil determinar e distinguir níveis para a proteção desse direito, principalmente no campo da intimidade da vida pessoal e familiar. Entretanto, para Sarlet (2017, p. 453):

É possível, contudo, distinguir um âmbito que, ao menos em princípio, é – já pela sua conexão com a dignidade da pessoa humana – absolutamente protegido, insuscetível, portanto, de intervenção estatal, e uma esfera mais aberta, em que a pessoa se encontra entre pessoas e com elas interage, que, por sua vez, é passível de intervenção, desde que mediante estrita observância dos critérios da proporcionalidade e para salvaguardar outros direitos fundamentais ou bens e interesses constitucionalmente assegurados.

Diante do conceito acima, é explícita a ligação deste princípio com o direito do trabalho e suas relações laborais.

Entretanto, existem inúmeras situações em que acontecem abusos desses direitos por parte do poder diretivo do empregador. Quando comprovados, existe como forma de reparação o dano moral ou extrapatrimonial. Afirma Delgado (2017, p. 704) que o dano moral, decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, e sua respectiva indenização reparadora, são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício. Para Nascimento (2017, p. 481, 482):

O empregador não pode exigir do candidato a emprego ou dos empregados que prestem informações relativas à sua vida privada, à sua saúde, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem ou forem estritamente necessárias e relevantes para a avaliação da sua aptidão para o trabalho e o trabalhador e o empregador gozam do direito à respectiva integridade física e moral.

Em decorrência ao contrato de trabalho, desenvolvem-se inúmeras restrições que o empregado acaba sofrendo em virtude deste ato jurídico. As proteções ao direito à intimidade e à vida privada devem sempre prevalecer em relação aos excessos cometidos pelo empregador. De acordo com Bittar (2015, p. 176) sobre os possíveis atentados a esse direito:

Em consonância com o arsenal jurídico de proteção a esse direito, são sancionáveis, dentre outras ações: indiscrições injustificadas; utilização abusiva na comunicação privada; divulgação abusiva na comunicação ao público; espionagem e revelação de dados pessoais e de confidências e outras ações. Pode-se, em resumo, assinalar que os atentados possíveis consistem, ou na investigação abusiva da vida alheia, ou na divulgação indevida de informação sobre sua privacidade, com a utilização de formas e

de meios os mais díspares e, atualmente, de alcance infinito (sistemas de televisão por satélite e outros) (como, dentre outros, a revelação de hábitos privados designativos do status pessoal, como os usos íntimos, a escolha de adereços, os costumes no lar e outras tantas invasões indevidas, mesmo quando se trate de pessoa notória; a revelação indevida de quadros e de outros objetos de decoração do lar ou do escritório, com ou sem fotografia do proprietário, na divulgação de produto – admitindo-se, aliás, na doutrina, o já assinalado direito à imagem de bens, que não permite a reprodução por processo mecânico e a comunicação posterior, sem autorização do titular –, a par de outras situações) (BITTAR, 2015, P. 176).

Acontece que, de forma geral, os direitos de personalidade não são absolutos. Podem sofrer limitações mediante o poder diretivo atribuído ao empregador, principalmente no que tange a intimidade e a vida privada, como as situações trazidas na citação acima. Cabe assim a análise, no próximo capítulo, de em que circunstâncias essas limitações se justificam ou são aceitas pelo ordenamento jurídico e quais são os limites estabelecidos ao poder diretivo do empregador em face aos direitos de personalidade e os princípios ligados a eles.

### 3.2 LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR FACE AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO EMPREGADO

Ao empregador é garantido o poder diretivo, com prerrogativas de fiscalizar, regulamentar e até punir os empregados em algumas situações. Entretanto, esse poder não é ilimitado. O ordenamento jurídico brasileiro impõe uma série de limitações acerca do uso do poder diretivo do empregador face aos direitos de personalidade do empregado. Para isso, utiliza-se dos princípios estudados até agora como principal proteção e embasamento jurídico.

Para Camino (2004, p. 229), “o exercício abusivo do poder de comando torna nulos os atos dele emanados e enseja o exercício do *jus resistantiae* do empregado, que poderá ir às últimas consequências da denúncia cheia do contrato de trabalho”. Martins (2013, p. 227) cita como limites externos ao poder diretivo, a Constituição, as leis, a norma coletiva e o contrato; e como limites internos a boa-fé objetiva e o exercício regular do direito.

Camino (2004, p. 230) ainda afirma que, na relação de trabalho, os maiores focos de tensão são referentes ao exercício do poder empregatício. Da mesma forma, para Barros (2009, p. 72, 73), o grande problema é estabelecer os limites entre o direito à intimidade do trabalhador e o direito do empregador em dirigir a

atividade de emprego, ou seja, até que ponto o poder é exercido legitimamente e a partir de quando se torna abusivo.

Considerando que não existe um limite rígido e estabelecido para essas situações, cabe à Justiça analisar caso por caso e verificar se o exercício do poder por parte do empregador foi legítimo ou não, e, neste caso, fixar uma compensação ao empregado pelo danos causados. Neste capítulo será analisada a aplicação dessas limitações no dia-a-dia do obreiro e em situações reais que fazem parte do ambiente laboral.

De acordo com Delgado (2017, p. 728), na relação de emprego são inúmeras as situações que “importam ao patrimônio imaterial do trabalhador, podendo gerar indenizações correspondentes”. As situações que serão analisadas neste capítulo serão a utilização do uso de câmeras no ambiente de trabalho, o controle do e-mail corporativo, as situações de revistas íntimas e não íntimas e a solicitação de prestação excessiva de horas extras pelo empregador.

Conforme Delgado (2017, p. 796), o direito do trabalho, desde seu surgimento, sempre serviu como contraposto às prerrogativas do poder diretivo e “consolidou, nos últimos 150 anos, no Ocidente, significativa barreira – ou pelo menos atenuação – ao antes incontestável exercício desse poder no mundo laborativo.”.

Com a criação de inúmeros meios tecnológicos nos últimos anos, é admissível o uso de câmeras no ambiente de trabalho para monitoramento e controle dos empregados. De acordo com Barros (2009, p. 80), a legislação brasileira não veda que o poder de direção conferido ao empregador se verifique através de aparelhos audiovisuais de controle de prestação de serviços, de forma que é possível que o empregador valha-se deste mecanismo para fiscalizar as atividades dos empregados.

Entretanto, aponta Barros (2009, p. 80) que em alguns locais, como banheiros, cantina e vestiários, não é cabível a vigilância eletrônica por se tratar de ambientes privados por natureza, mesmo integrando o estabelecimento empresarial.

Na mesma linha, Martins (2013, p. 229) defende a licitude da instalação de câmeras no local de trabalho para fiscalizar o empregado, desde que não violem a intimidade do trabalhador, nem sejam vexatórias. Para Nascimento (2014, p. 481):

O empregador, no exercício do seu poder de direção e fiscalização, pode utilizar, quando justificados, meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho, o comportamento e a atividade profissional do trabalhador (NASCIMENTO, 2014, p. 481).

Concorda Delgado (2017, p. 733) acerca da indenização devida em situações de violação dos princípios e regras constitucionais de tutela à privacidade e à intimidade das pessoas:

A jurisprudência, de maneira geral, também tem considerada abusiva a inserção dessas câmaras televisivas em refeitórios. Entretanto, tem-se considerado lícita a instalação de tais câmaras de segurança em outros sítios do estabelecimento, tais como portarias, pátios, corredores, locais de trabalho e similares. Afinal, o princípio da tutela à segurança é genérico, favorecendo não só o empregado, mas também o empregador (art. 5º, caput; também Preâmbulo da CF/88) (DELGADO, 2017, p. 733).

A utilização de câmeras para fiscalização serve, também, além de monitoramento dos empregados, como forma de proteção do ambiente laboral. Contudo, essa justificativa não afasta a ilicitude da instalação de câmeras em ambientes reservados à privacidade dos funcionários. É de entendimento unânime, como estudado, a sua ilegalidade.

O TRT4, em decisão de novembro de 2018, considerou que o monitoramento por câmeras para fins de segurança e proteção patrimonial não ofende a intimidade e privacidade dos trabalhadores, estudantes e público em geral, pois visa evitar furtos e roubos. Em outras palavras, está dentro do uso razoável do poder diretivo.

EMENTA MONITORAMENTO DO LOCAL DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. Hipótese em que o sistema de monitoramento do local de trabalho utilizado pela empresa, visa exclusivamente à proteção patrimonial, não se constituindo os equipamentos em um meio para pressionar os trabalhadores ou constrangê-los. Ausência de ato ilícito. Não caracterizado o dano moral, inviável o pagamento da indenização pretendida. Sentença mantida. (BRASIL. TRT 4ª. RO: 0020864-08.2017.5.04.0752. Relator: Maria Madalena Telesca. Data de Julgamento: 28/11/2018.3ª Turma. Data de Publicação: 30/11/2018).

Vale ressaltar, ainda com base nesse entendimento do referido Tribunal, que não poderá haver monitoramento em refeitórios, cantinas, salas de café e banheiros, por violarem dispositivos constitucionais fundamentais como a intimidade e a vida privada (art. 5º, inc. X, CF). Deve-se, ainda, estender por analogia tal

posicionamento aos ambientes de repouso e aos destinados aos serviços médicos ou de medicina do trabalho. Conforme o julgado acima, o entendimento foi de que, não havendo violação à intimidade do obreiro, não configura ilícito e, por consequência, não é cabível de indenização por dano moral.

Corroborando com esse entendimento, o acórdão abaixo do TRT4. A existência de câmeras nos vestiários caracteriza dano moral, em virtude da violação à intimidade e à privacidade do obreiro:

EMENTA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS NO VESTIÁRIO. A instalação de câmeras pela empregadora no vestiário configura violação à intimidade e à privacidade dos empregados, impondo-se o reconhecimento da responsabilização civil da empresa para reparar o abalo moral do trabalhador. (BRASIL.TRT 4ª. RO: 0020864 0020664-88.2016.5.04.0023. Relator: Brigida Joaquina Charão Barcelos Toschi. Data de Julgamento: 14/07/2016.2ª Turma. Data de Publicação: 14/07/2016).

De acordo com esse julgado, a relatora entendeu que a existência de câmeras de vídeo dentro do vestiário utilizado pelos empregados caracteriza ofensa à intimidade do autor, sendo cabível a condenação por danos morais. A parte ré alegou que não havia qualquer captação de imagens dentro do vestiário, no local onde os empregados trocam de roupa. Disse também que as câmeras de monitoramento foram instaladas apenas na parte em que se encontravam os armários, além de conter placa advertindo sobre a sua instalação e proibição de trocar-se naquele local. Menciona que a câmera instalada captava apenas imagens laterais da porta do vestiário, podendo identificar quem entra e quem sai do local, inexistindo qualquer controle interno naquele ambiente.

A relatora, entretanto, afirmou que a câmera foi instalada no ambiente onde existiam os armários, de modo que este é o local no qual os empregados guardam seus pertences e poderiam, sim, fazer a troca das suas vestimentas. A circunstância de a testemunha trazida mencionar que havia um aviso de advertência sobre a proibição de troca de roupa pelos trabalhadores não foi suficiente para afastar tal conclusão. A área onde estavam situados os chuveiros era utilizada por quem efetivamente fazia uso dele e, na sequência, colocavam suas roupas. Mas também foi de entendimento da juíza que é provável que aqueles que não tomavam banho realizassem a troca dos uniformes e vestimentas no local onde ficavam os armários e havia a câmera.

O recurso foi negado e o réu foi condenado a pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) de dano moral, se mostrando adequado aos usualmente deferidos nesta Justiça Especializada para os casos análogos.

Da análise dos julgados acima referidos, entende-se que, para o TRT4, a utilização de câmeras de vídeos é considerada lícita, desde que resguardados os locais reservados a intimidade dos obreiros. O uso de câmeras de vigilância em locais de intimidade dos empregados é entendido unanimemente como abuso ao poder de fiscalizar do empregador.

De outra banda, foi de grande utilidade para as empresas a criação do correio eletrônico corporativo como forma barata, fácil e rápida de comunicação, agilizando o processo empresarial. Não há na legislação trabalhista regramento específico sobre a utilização desta ferramenta no ambiente de trabalho, havendo apenas algumas diretrizes traçadas pela jurisprudência.

Entretanto, é comum as empresas se utilizarem de meios de controle de envio de e-mails pelos empregados, através de programas que registram, filtram, e classificam, automaticamente, cada palavra que passa pelos e-mails de suas redes, bem como endereços eletrônicos.

Para Nascimento (2014, p. 781, 782), o poder do empregador deve prevalecer nesses casos. Segundo o autor, o poder de direção que o empregador possui sobre o trabalho exercido pelos empregados lhe confere o direito de monitorar a atividade destes no computador. Concorda Martins (2013, p. 229), ao dizer que o empregador poderá verificar a utilização de e-mail no intuito de constatar se o computador não está sendo usado, durante o horário de serviço, para fins pessoais do empregado.

Assevera Nascimento (2014, p. 782) que, sendo o correio eletrônico ferramenta de trabalho, seu uso deve destinar-se exclusivamente a questões relacionadas à prestação de serviços, não sendo adequada sua utilização para finalidades pessoais que não estejam associadas com o emprego.

No entendimento de Martins (2013, p. 228, 229), nem mesmo as garantias da Constituição Federal sobre sigilo de comunicação imuniza o empregado de sofrer o controle pelo empregador. Assim, observa o seguinte:

Deve o empregador, contudo, tomar cuidado para não fazer um controle vexatório e quanto a dados pessoais do empregado, pois um dos princípios da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana (art. 1º,

III, da Constituição). A intimidade da pessoa é um direito relativo à personalidade. Determina o inciso X do art. 5º da Constituição que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O inciso XII do art. 5º da Lei Maior prevê que é “inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. O sigilo da comunicação de dados, como o e-mail, é também inviolável. Entretanto, essa regra não pode ser entendida de forma absoluta, principalmente diante da má-fé do empregado. Em casos de interesses relevantes, que podem, posteriormente, ser examinados pela Justiça, o empregador poderá monitorar os e-mails do empregado, desde que digam respeito ao serviço. (MARTINS, 2013, p. 228, 229).

Para Delgado (2017, p. 735), de forma diferente as opiniões doutrinárias citadas até agora, faz-se necessário estabelecer uma diferenciação entre e-mails particulares e empresariais:

Não há dúvida de que a tutela jurídica aos e-mails particulares do trabalhador, mesmo quando veiculados nos computadores da empresa, mantém-se absolutamente hígida – inviolabilidade plena –, salvo autorização judicial contrária específica, em conformidade com o art. 5º, XII, da Constituição. Entretanto, no que tange aos e-mails corporativos, desde que se restrinjam a efetivas ferramentas de trabalho fornecidas pela empresa a seus empregados para que ali realizem atos de interação com estritos fins contratuais – atos que vinculam plenamente a empresa, a propósito (art. 932, III, Código Civil: o empregador responde objetivamente pelos atos de “... seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”) –, nestes casos a regência normativa é diversa. Afinal, não se trata de atos de privacidade e de intimidade da pessoa trabalhadora, porém de atos jurídicos profissionais em cumprimento do contrato de trabalho, em nome do empregador e inclusive sob completa responsabilidade deste empregador. (DELGADO, 2017, p. 735).

Ou seja, o autor acredita que, mesmo utilizando do e-mail fornecido pela empresa, quando o assunto for particular do empregado, deve existir a inviolabilidade plena da correspondência eletrônica. Conforme Delgado (2017, p. 735), o ideal é que o empregador, quando disponibilizar ao empregado o e-mail corporativo, deixe claro que é para uso exclusivo de assuntos relacionados ao trabalho, vedado seu uso para fins particulares ou irregulares.

Concordam Neto, Gunther e Pombo (2007, p. 36-37) que o sigilo de correspondência eletrônica é abrangido pelas proteções à intimidade e à vida privada:

A liberdade do empregador em vasculhar a correspondência eletrônica do empregado somente vai existir se o empregado está utilizando o e-mail

privativo do empregador e foi previamente notificado, por escrito, de que não terá privacidade no endereço eletrônico da empresa e as condições de uso deste endereço eletrônico. (NETO, GUNTHER E POMBO, 2007, p. 36-37).

É de entendimento de ambos os autores citados acima a essencialidade de deixar claro ao empregado que o e-mail oferecido é, ou pode ser, monitorado pelo empregador.

Segue abaixo julgado sobre o tema:

Despedida por justa causa. Gradação das penas disciplinares. Proporcionalidade da punição. A despedida por justa causa, máxima penalidade contratual, que suprime do empregado os direitos legalmente estabelecidos da despedida imotivada, exige prova firme, cujo ônus é do empregador, em razão do princípio da continuidade da relação de emprego. O justo motivo a ensejar a extinção do pacto laboral exige a prática de um ato faltoso grave por uma das partes que autorize a outra a rescindir o contrato. Embora a lei não estipule a necessidade da gradação das penas disciplinares, a doutrina e a jurisprudência a tem como necessária, a partir do exame do caso concreto, passando pelo exame da proporcionalidade da punição. (BRASIL.TRT 4ª. AP: 0020586-59.2014.5.04.0025. Relator: Denise Pacheco. Data de Julgamento: 27/11/2018.7ª Turma. Data de Publicação: 28/11/2018).

Da análise do julgado acima referido, vislumbra-se o entendimento do TST sobre o uso do e-mail corporativo. Nesse caso, a sentença reverteu a justa causa da autora, sob o fundamento de que a sua conduta não fora revestida da gravidade necessária para a punibilidade recebida, configurando a conduta do recorrente em excesso do poder diretivo do empregador.

A parte ré afirma que restou comprovado que a autora utilizou indevidamente o e-mail corporativo e a despedida ocorreu dentro da legalidade e embasada em farta prova documental, decorrente da realização de Auditoria Interna. A parte recorrente alega que a gravidade de que se revestiu a conduta caracteriza a falta grave, por representar verdadeira conduta funcional dolosa, em frontal violação dos seus deveres.

Alega que existem proibições expressas da empresa sobre o uso do e-mail corporativo para fins particulares, e que a autora assinou eletronicamente os códigos de ética da empresa. Sustenta que, assim, a despedida configurou-se ato jurídico perfeito, a demonstrar a efetividade do ato praticado entre as partes. Ainda, o recorrente alega que o conteúdo dos e-mails era de cunho sexual explícito, violando

irrefutavelmente as normas da empresa. A autora alegou que conhece superficialmente o código de ética.

A relatora entendeu que não restou observada a proporcionalidade entre a conduta adotada pela trabalhadora e o ato punitivo praticado pela empregadora. Em que pese a autora tenha utilizado a ferramenta de correio eletrônico indevidamente, não houve exposição da reclamada em relação a terceiros, sequer houve prejuízo direto à empresa. Sendo assim, o TST negou o recurso não reconhecendo a validade da despedida por justa causa levada a efeito pelo empregador, exercendo de forma irregular o poder diretivo.

Outra prática comum nos dias de hoje, com o intuito de proteger o patrimônio do empregador, é a realização de revista nas mochilas, bolsas e pertences pessoais do empregado na saída do ambiente laboral. Para Nascimento (2014, p. 784):

A revista pessoal das operárias, que tanto pode ser feita adequadamente, em cabinas e sempre por funcionários do mesmo sexo do funcionário revistado, ou com o uso de máquinas eletrônicas, não configura o dano moral, mas a revista de modo vexatório expondo o trabalhador a uma situação humilhante perante colegas pode caracterizar o dano moral.

Assim sendo, a inobservância da legislação e a forma de execução da revista poderá ocasionar ações indenizatórias aos empregados. De acordo com Nascimento (2014, p. 788):

Outra questão na qual se entrecruzam o direito de preservação da intimidade do empregado e o poder de fiscalização da empresa é a revista feita por indústrias quando o pessoal deixa o local de trabalho, sendo de toda evidência que cada caso terá de ser examinado concretamente para que o equilíbrio entre os dois fatores possa ser mantido e, se não o for, por abuso da empresa, como no caso de revista pelos seguranças da empresa sem o respeito necessário à pessoa do trabalhador, estará violado o direito à intimidade e privacidade do trabalhador.

A revista realizada nos empregados tem também o viés de proteção. Com o aumento da violência e criminalidade, o uso de armas e explosivos vem se tornando cada vez mais recorrente.

Entretanto, a chamada revista íntima tem sua ilegalidade reconhecida de forma unânime por doutrinadores e juristas. Segundo Delgado (2017, p. 731), as revistas íntimas são consideradas ilícitas, independentemente do sexo da pessoa

revistada, por força do princípio constitucional protetor da privacidade e da intimidade do ser humano, além do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Sobre esse tema, a Lei nº 13.271/2016, dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho: “Art. 1º As empresas privadas, os órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, ficam proibidos de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino”.

Conforme o acórdão abaixo, referente a revista em trajes íntimos por imposição normativa dos órgãos de vigilância sanitária para as indústrias de alimentos, o entendimento é de que não ensejaria dano moral:

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TROCA DE ROUPA. BARREIRA SANITÁRIA. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. Conforme salientado pela decisão agravada, esta Corte tem firmado entendimento que não configura dano moral, por violação à honra ou intimidade do empregado, a atitude do empregador que, diante da imposição normativa dos órgãos de vigilância sanitária para as indústrias de alimentos, decorrente da necessidade de preservar a higiene no ambiente de trabalho, determina que os empregados passem por barreira sanitária, em trajes íntimos. A decisão regional se encontra em conformidade com tal entendimento, na medida em que registra que se tratava "de troca de roupa em ambiente reservado envolvendo empregados do mesmo sexo" e que não houve "prova de ofensa à imagem, à honra ou à dignidade do reclamante". Ante a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Considerando ser irrecorrível a decisão colegiada quanto à não transcendência do recurso de revista (art. 896-A, § 4º, da CLT), bem como que não cabe recurso extraordinário ao STF em matéria de pressupostos de admissibilidade de recursos de competência de outro Tribunal, por ausência de repercussão geral, determina-se a baixa imediata dos autos. Agravo não provido, com imposição de multa e determinação de baixa dos autos à origem". (BRASIL.TST. RR: 1284-49.2016.5.12.0058. Relator: Breno Medeiros. Data de Julgamento: 22/05/2019.5ª Turma. Data de Publicação: 24/05/2019).

Da análise do julgado acima, a autora demanda dano moral pela ausência de portas no banheiro do vestiário dentro da empresa. Alega que a troca de roupas ocorria nos vestiários em chuveiros separados apenas por divisórias, sem portas, fazendo com que os funcionários transitassem em trajes íntimos no banheiro em situação vexatória.

O TST entendeu que a submissão à denominada "barreira sanitária", por si só, não gera o dever de indenizar, desde que não haja a exposição do empregado

de forma excessiva e desnecessária. A exigência sanitária deve ser cumprida pelas empresas do ramo alimentício de forma consentânea com a preservação dos direitos fundamentais dos trabalhadores no ambiente de trabalho.

Desse modo, extrapola o poder diretivo do empregador a realização do procedimento denominado "barreira sanitária", em que a troca de roupas ocorria em banheiro cujos vestiários não possuem portas, expondo, assim, o empregado a situação humilhante e vexatória. O recurso de revista, sendo assim, foi provido em favor do empregado.

O entendimento do TRT4 acerca das revistas íntimas segue de acordo com o estudado. A revista visual de bolsas, mochilas e sacolas é compreendida como lícita, considerando que está inserida no poder diretivo do empregador, desde que não seja vexatória.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. REVISTA ÍNTIMA. De acordo com a jurisprudência dominante, a revista visual de bolsas e sacolas de empregado no âmbito do local de trabalho é lícita, pois está inserida no poder diretivo do empregador, desde que impessoal e que não sujeite o trabalhador à vexação. Hipótese em que a ré admitiu o procedimento de revista íntima de seus empregados - "levantamento da camisa" - no passado, causando-lhes constrangimento, em situação que enseja o pagamento de indenização por dano moral coletivo, por violação da dignidade, intimidade ou honra da coletividade dos empregados. (BRASIL.TRT 4ª. RO: 0020052-56.2016.5.04.0022. Relator: Roberto Antonio Carvalho Zonta. Data de Julgamento: 14/06/2018.11ª Turma. Data de Publicação: 15/06/2019).

O julgado acima trata de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em face de Cerealista Oliveira Ltda., com pedido de antecipação de tutela, a fim de determinar à ré que se abstenha de realizar revistas em seus trabalhadores, incluindo sobre os seus objetos de uso pessoal, como bolsas, sacolas, mochilas ou similares, em todos os seus estabelecimentos; e a procedência do pedido de condenação da ré em indenização por dano moral coletivo em importe não inferior a R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais).

A decisão rejeitou a tutela requerida pelo Ministério Público do Trabalho, considerando que a ré admite as práticas alegadas, inclusive no que tange às revistas íntimas, embora tenha alegado a interrupção das condutas. O TRT4 entendeu que a revista no ambiente de trabalho, quando realizada de forma a não constranger o empregado, não representa violação à sua intimidade e privacidade.

Tal procedimento está dentro do poder diretivo do empregador e atende aos seus interesses de proteção e segurança do negócio.

A vedação que existe é quanto à revista íntima (artigo 373-A, VI, da CLT), esta sim atentatória ao direito fundamental da intimidade e privacidade do empregado (art. 5º, X, da CF/88). No caso da decisão em análise, a ré admite que realizava "revistas íntimas" em seus empregados, solicitando que estes levantassem as suas camisas, a fim de evitar a retirada de produtos pelos empregados sem pagamento. Menciona que abandonou esse procedimento em 2013. Sendo assim, correta a sentença que condenou a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, enquanto adotou o procedimento da revista íntima, por violação da dignidade, intimidade ou honra dos empregados.

Foi determinado parcial provimento ao apelo para reduzir o valor da indenização para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e negado o provimento ao recurso do autor.

Frente ao julgado acima, entende-se que a revista efetuada no empregado é lícita desde que não haja contato físico ou que o empregador imponha ao empregado o ato de se despir, considerando que, dessa forma, a revista seria íntima, unanimemente considerada abusiva.

Mallet (2004, p. 1316), nesse sentido, afirma:

A realização de revista íntima pelo empregador [...] dá margem à emissão de ordem de abandono da prática, sob pena de aplicação de multa ou de outra medida adequada (CPC, art. 461, § 5º), e, bem assim, à condenação no pagamento de indenização (parágrafo único, do art. 953, do Código Civil). Já a extração de informação contrária ao direito do empregado à intimidade permite tanto que se postule a condenação do empregador a não se utilizar do conhecimento obtido como ainda a destruir o registro em que contida essa informação, tudo sem prejuízo, ademais, de indenização.

Quando ultrapassadas as barreiras impostas ao poder diretivo e estando clara a inviolabilidade da intimidade, da dignidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, em casos como os expostos neste capítulo e inúmeros outros, é assegurado o direito à indenização pelos danos materiais, morais e existenciais causados pela violação.

Por fim, como última situação entre as que serão abordadas nesse trabalho acerca dos limites do poder diretivo, está a solicitação de prestação excessiva de horas extras pelo empregador. Essa prestação abusiva causa abstenção social,

pessoal e familiar do obreiro, visto que o empregado é privado do seu direito à vida íntima e privada para estar à disposição do empregador, ensejando, dessa forma, o dano existencial.

Principalmente após o advento da Lei nº 13.467/2017, os Tribunais incorporaram em seus julgados a noção de dano existencial como forma de proteção ao empregado reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos desde 1998, em que o termo mais usado é “dano ao projeto de vida”.

O dano existencial não surge apenas em situações de excessiva prestação de horas extras (a privação do empregado de usufruir de férias é outro exemplo), mas, de acordo com leitura doutrinária e jurisprudencial, tem sido aplicado, principalmente, em situações de prestação de horas extras contínuas e habituais que demonstrem dano à vida pessoal, familiar e social do indivíduo.

Para Delgado (2017, p. 744), a definição de dano existencial está intimamente ligado a duração exacerbada da jornada de trabalho:

Trata-se da lesão ao tempo razoável e proporcional de disponibilidade pessoal, familiar e social inerente a toda pessoa humana, inclusive o empregado, resultante da exacerbada e ilegal duração do trabalho no contrato empregatício, em limites gravemente acima dos permitidos pela ordem jurídica, praticada de maneira repetida, contínua e por longo período.

Delgado (2017, p. 744) explica que esse dano se caracteriza em situações de acentuação na prestação de horas extras, em intensidade desproporcional, atingindo níveis acima dos aceitos pelo direito do trabalho, causando assim ao empregado uma exaustão física e psíquica.

Nascimento (2014, p. 1277) expõe sobre os efeitos da jornada de trabalho excessiva ao obreiro:

[...] a jornada de trabalho excessiva, ultrapassando os limites legais e, assim, invadindo o tempo livre do obreiro. Uma vez não concedido o direito à desconexão ao obreiro, há a violação do próprio convívio em sociedade, impedindo-o de desfrutar seu tempo livre com familiares, amigos, de exercer um hobby, uma atividade esportiva, uma faculdade, um curso e até mesmo um credo.

É válida a leitura e análise do relator na decisão abaixo, que traz uma ampla explicação sobre o dano existencial e sua tipificação que acontece principalmente na prestação excessiva de horas extras:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para melhor análise da alegada violação do art. 927 do CCB. [...] O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). [...] Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. [...] (" o autor praticava jornada extraordinária de forma habitual, chegando a trabalhar, 12, 14 e até 16 horas diárias ", hipótese dos autos, conforme registrado pelo TRT), em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. [...] (BRASIL. TST. RR: 1000993-77.2017.5.02.0057. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 10/04/2019. 3ª Turma. Data de Publicação: 12/04/2019).

Da análise do acórdão acima, o autor demanda pelo reconhecimento do dano existencial, considerando que praticava jornada extraordinária de forma habitual, chegando a trabalhar, 12, 14 e até 16 horas diárias, hipótese dos autos, conforme registrado pelo TRT. A decisão foi mantida sem reforma da sentença, considerando que essa carga horária passou a ser uma rotina diária e até considerada "normal", restando comprovado o desrespeito às normas de saúde e medicina do trabalho, situação que fere de morte os princípios protetivos que regem o direito do trabalho.

Ou seja, caracterizado o excesso de horas extras cumpridas pelo empregado por um longo período e de forma contínua e perante a violação de preceitos constitucionais, existe uma afronta, principalmente ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que, estando à disposição da empresa por longos períodos, mediante abuso do poder diretivo, ficava o obreiro privado da sua vida social e familiar, diante de uma jornada extenuante.

Considerando o estudo realizado, faz-se importante mencionar que existem as três principais formas de indenização no direito do trabalho decorrentes do abuso do poder diretivo do empregador, sendo elas: o dano material, o dano moral e o dano existencial. Neste trabalho serão abordados apenas o dano moral e o existencial, considerando que as matérias e situações estudadas no presente trabalho pronunciam-se sobre os direitos de personalidade e abusos que afetam a moral, a dignidade e a vida íntima e privada dos trabalhadores.

Para Nascimento (2017, p. 482), o dano moral no direito do trabalho:

O dano moral e patrimonial ou a prática de qualquer ato discriminatório lesivo de um trabalhador ou candidato a emprego gera ao ofendido o direito de receber do ofensor uma indenização proporcional à dimensão da ofensa e à capacidade de pagamento do agressor. O juiz ao fixar a indenização a fundamentará em fatores objetivos, na conformidade das consequências sofridas pela vítima como ser humano, considerando, para esse fim e quando cabível, as indicações da perícia técnica, bem como a capacidade econômica daquele que vai pagá-la. (NASCIMENTO, 2017, p. 482).

A indenização por danos morais tem fundamento na Constituição Federal, artigo 5º, incisos III, V e X. De acordo com ela, ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante e o direito de resposta, quando cabível, será assegurado sem prejuízo da reparação do dano material ou moral.

Nas palavras de Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 523) acerca do dano moral:

O dano moral ou dano extrapatrimonial é aquele que se opõe ao dano material, não afetando os bens patrimoniais propriamente ditos, mas atingindo os bens de ordem moral, por exemplo, os de foro íntimo da pessoa (honra, liberdade, intimidade e a imagem). Assim, concluímos que são danos morais aqueles que se qualificam em razão da esfera da subjetividade ou plano valorativo da pessoa na sociedade, havendo, necessariamente, que atingir o foro íntimo da pessoa humana ou o da própria valoração pessoal no meio em que vive, atua ou que possa de alguma forma repercutir. Cumpre ressaltar que os danos morais, de modo semelhante aos danos materiais, somente serão reparados quando ilícitos e após a sua caracterização (dano experimentado).

O dano moral trabalhista foi regulamentado pelos arts. 223-A e seguintes da CLT. De acordo com Cassar (2017, p. 195), a Lei nº 13.467/2017, qual seja, da Reforma Trabalhista, não alterou o cabimento de dano moral reflexo ou ricochete na Justiça do Trabalho. Conforme Ferreira (2019), o dano moral reflexo ou em ricochete é aquele em que a parte lesada não é aquela quem sofre o dano na relação

processual, ou seja, é aquele evento danoso que causa reflexos em outras pessoas além da vítima. Por exemplo, quando ocorre no acidente do trabalho em que a vítima (empregado) vem a falecer. Neste caso, os familiares sofrem o dano reflexo ou em ricochete pela perda deste ente.

O art. 223-B da CLT garante o direito à indenização à pessoa física ou jurídica que sofre dano extrapatrimonial, enquanto o §1.º do art. 223-G da CLT determina a indenização a cada um dos ofendidos pelo dano imaterial. (CASSAR, 2017, p. 195).

Para Romar (2017, p. 724), essa indenização pode, além de atingir um indivíduo, atingir um grupo específico:

Constatando-se que a prática discriminatória do tomador dos serviços não se resume a caso isolado, mas atinge um grupo específico de pessoas que sofre as consequências dos atos discriminatórios do empregador, cabe a atuação de entes legitimados na esfera dos direitos coletivos, como associações, Ministério Público do Trabalho etc.

Além do dano moral, existe também o dano existencial, que de acordo com Longui e Olivo (2019, p. 2), é um mecanismo de proteção de direitos do trabalhador antes ignorados pela legislação em face das constantes transformações observadas na sociedade contemporânea, que molda cada vez mais o trabalhador como um objeto do sistema de produção e como um parâmetro para a atuação do empregador dentro do seu poder de direção.

O reconhecimento desse dano surge para auxiliar no controle do poder diretivo em face aos direitos de personalidade do emprego como forma de punição ao empregador que comete atos ilícitos e abusivos, ferindo, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o dano existencial configura abuso de direito a imposição de uma rotina de trabalho exaustiva, capaz de privar o trabalhador do convívio social, da família, das atividades recreativas e de lazer, o que representa uma ofensa à sua vida privada.

Segundo Longui e Olivo (2019, p. 2) acerca da diferença entre o dano moral e o existencial, o dano moral se restringe à esfera do emocional do indivíduo, já o dano existencial afeta concretamente a vida deste, se traduzindo em um empecilho “físico” à realização de um projeto pessoal.

Também de acordo com Nascimento (2014, p. 1277), existem duas vertentes do dano existencial: dano a um projeto de vida e dano ao convívio social e familiar. Como exemplo de dano existencial, de acordo com Nascimento (2014, p. 1277):

Exemplo de dano existencial ocorre quando a empresa nega à trabalhadora o direito às férias por longo período, não levando em conta que a continuidade ininterrupta do serviço não atinge apenas a saúde física, mas principalmente a saúde mental do empregado, violando não apenas direitos trabalhistas inegociáveis, como é o caso do descanso, mas direitos fundamentais, como direito à vida pessoal e à honra.

O exercício do poder diretivo outorga ao empregador o direito de organizar o sistema produtivo de acordo com as necessidades do seu negócio. Isso inclui, evidentemente, o gerenciamento das horas de trabalho. Entretanto, o empregador não tem o direito de exigir dos obreiros a prestação de serviços extraordinários além dos limites tolerados pela lei, considerando o direito ao repouso garantido no art. 66 da CLT, que estabelece que entre duas jornadas de trabalho deve haver um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso. Além disto, o artigo seguinte determina que o descanso semanal de 24 horas consecutivas é assegurado a todo empregado para que o mesmo possa ter um tempo de lazer e convívio social.

A excessiva prestação de horas extras fere o princípio da dignidade da pessoa humana, levando o empregado a estar em uma situação humilhante e exploratória. Perante essas situações, a indenização surge como uma limitação ao poder diretivo do empregador, como forma de punir o empregador que comete infrações causadoras de dano ao obreiro.

Assim sendo, analisando-se as situações trazidas para estudo neste capítulo, ocorrendo a colisão de direitos no ambiente laboral, o aplicador do direito deverá analisar caso a caso, tendo por objetivo fazer com que os direitos fundamentais do trabalhador sejam priorizados e protegidos acima de tudo. Caso o empregador, usando excessivamente do poder diretivo, ultrapasse os limites aceitáveis à sua aplicabilidade, caberá ao ordenamento jurídico e ao aplicador da lei julgar e aplicar a indenização devida.

## 4 CONCLUSÃO

O poder diretivo deposita no empregador as prerrogativas de direção da relação de emprego. Esse poder também propicia ao empregador os poderes de regulamentar, fiscalizar e disciplinar o empregado.

Considerando a posição hipossuficiente e de subordinação do obreiro, surgem no ordenamento jurídico uma série de proteções ao empregado. Dentre elas, podemos citar os princípios do direito do trabalho e os direitos de personalidade que servem como barreiras ao poder diretivo do empregador.

Esse poder conta como faculdade, por exemplo, a necessidade que o empregador tem, visto ser quem assume de forma integral o ônus do negócio empresarial, de controlar o ambiente laboral com o intuito de reduzir riscos e de fazer com que o seu empreendimento desenvolva-se cada vez mais, e ainda, valendo-se do direito de propriedade, visto ser o possuidor da empresa e dos bens dentro dela. Diante disso, é claro e justificável o direito cedido ao empregador de dirigir a relação de emprego.

A fiscalização é a ferramenta fundamental para que se concretize tal objetivo. É através dela, por exemplo, que o empregador pode monitorar o empregado para acompanhar suas atividades e verificar se o mesmo está empenhado em cumprir suas funções. Entretanto, esse poder não é ilimitado, considerando que o empregado tem o direito de resistir às ordens consideradas abusivas ou ilícitas.

O ordenamento jurídico entende essa resistência como forma de reduzir o desequilíbrio da relação imposta entre empregado e empregador, tentando alcançar uma posição de igualdade entre as partes.

Conforme analisado, inúmeras são as situações de práticas abusivas do empregador, dentre elas, a fiscalização dos empregados por câmeras, monitoramento de e-mail, revistas íntimas e a excessiva solicitação de prestação de horas extras pelo empregador.

Nenhum direito é absoluto em uma democracia. Todo direito precisa de um limite. O problema surge exatamente no momento de estabelecê-lo. No caso do poder diretivo, deve-se buscar limites ao seu exercício analisando os direitos e proteções daquele que o poder diretivo atinge: o trabalhador.

Como analisado neste estudo, a lei, os princípios e o ordenamento jurídico resguardam a toda pessoa o direito a dignidade, à intimidade e à vida privada. Quando havendo abusos por parte do poder diretivo, que atinjam princípios e direitos do empregado, é pertinente a interferência da lei para solucioná-los, e quando necessário, puni-los.

A doutrina e a jurisprudência são essenciais para estabelecer esses limites necessários na relação de emprego, considerando que a atuação de maneira abusiva e ilícita por parte do empregador, ao ponto dos direitos de personalidade e os princípios do direito do trabalho serem desrespeitados, é passível de rescisão indireta e gerador de danos materiais, morais e existenciais, sendo ilegal ao empregador subordinar os seus empregados de forma humilhante e análoga.

A justiça do trabalho vem aplicando, de forma correta, a efetivação dos princípios constitucionais, sobretudo os direitos de personalidade do empregado em face ao poder diretivo do empregador. De forma contrária, estar-se-ia a demonstrar descaso por nossa própria dignidade, suportando a coisificação e a banalização do ser humano.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BERTONCELLO, Franciellen. **Direitos da Personalidade: uma nova categoria de direitos a ser tutelada**. Trabalho de Conclusão de Curso. Maringá/PR. Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021795.pdf>>. Acesso em: 08 jun 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. TRT 4ª. RO: 0020864-08.2017.5.04.0752. Relator: Maria Madalena Telesca. Data de Julgamento: 28/11/2018.3ª Turma. Data de Publicação: 30/11/2018. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/HvR5aOh9013uQlcfmlkQfA?&tp=EMENTA+MONITORAMENTO+DO+LOCAL+DE+TRABALHO.+AUS%C3%8ANCIA+DE+ATO+IL%C3%8DCITO>>. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL. TRT 4ª. RO: 0020864 0020664-88.2016.5.04.0023. Relator: Brigida Joaquina Charão Barcelos Toschi. Data de Julgamento: 14/07/2016.2ª Turma. Data de Publicação: 14/07/2016. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/SYwzQMID3A8TcaQqEEYpfg?&tp=EMENTA+INDENIZA%C3%87%C3%83O+POR+DANOS+MORAIS.+INSTALA%C3%87%C3%83O+DE+C%C3%82MERAS+NO+VESTI%C3%81RIO>>. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL. TRT 4ª. AP: 0020586-59.2014.5.04.0025. Relator: Denise Pacheco. Data de Julgamento: 27/11/2018.7ª Turma. Data de Publicação: 28/11/2018. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/OoLivi8Ti4xqDtlUdS33xA?>>. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL.TST. RR: 1284-49.2016.5.12.0058. Relator: Breno Medeiros. Data de Julgamento: 22/05/2019.5ª Turma. Data de Publicação: 24/05/2019. Disponível em:<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e8c77d01837827fe9a8329894860c2ec>>. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL.TRT 4ª. RO: 0020052-56.2016.5.04.0022. Relator: Roberto Antonio Carvalho Zonta. Data de Julgamento: 14/06/2018.11ª Turma. Data de Publicação: 15/06/2019. Disponível em:<[BRASIL.TST. RR: 1000993-77.2017.5.02.0057. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 10/04/2019.3ª Turma. Data de Publicação: 12/04/2019. Disponível em:<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e9fa83a47e43693cd57fbf0bb37cbb88>>. Acesso em 08 jun. 2019.](https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/IMoVU-nXky--iLQjQjxXpA?&tp=A%C3%87%C3%83O+CIVIL+P%C3%9ABLICA.+INDENIZA%C3%87%C3%83O+POR+DANO+MORAL+COLETIVO.+REVISTA+%C3%8DNTIMA+.>. Acesso em 08 jun. 2019.</p></div><div data-bbox=)

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

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. 3. ed. São Paulo: MÉTODO, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo MÉTODO, 2018.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do Trabalho Sintetizado**. 2. ed. São Paulo: MÉTODO, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. 2013. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39825/008\\_delgado\\_ribeiro.pdf?sequence=1%3E](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39825/008_delgado_ribeiro.pdf?sequence=1%3E). Acesso em: 21 de maio de 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil: 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ECHR. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em 27 nov. 2018.

FERREIRA, Marina do Nascimento. O dano em ricochete e a legitimidade ativa nas ações de reparação de danos morais. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19869&revista\\_caderno=7](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19869&revista_caderno=7)>. Acesso em 08 jun 2019.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

JORGE NETO, Francisco Ferreira, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

HAIZENREDER JR., Eugênio. O poder diretivo do empregador frente à intimidade e à vida privada do empregado na relação de emprego: conflitos decorrentes da utilização dos meios informáticos no trabalho. In: STURMER, Gilberto (Org.). **Questões Controvertidas de Direito do Trabalho e Outros Estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LONGHI, Fernanda Luiza. OLIVO, Rodrigo. Os limites do poder diretivo do empregador e o dano existencial. **Revista Jurídica**. 2019 Disponível em: <<http://revistajuridica.fadep.br/index.php/revistajuridica/article/view/52/33>>. Acesso em: 09 jun 2019.

MALLET, Estêvão. **Direitos de Personalidade e Direito do Trabalho**. Revista LTr, São Paulo, 2004.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Reforma não tem efeito imediato de afastar princípios do Direito do Trabalho. **Revista Consultor Jurídico**, 27 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-27/reflexoes-trabalhistas-reforma-nao-efeito-imediato-afastar-principios-direito-trabalho>>. Acesso em: 02 jun 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29 ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RENZETTI, Rogério. **Direito do trabalho: teoria e questões práticas**. 5 ed. São Paulo: MÉTODO, 2018.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Hugo Gregório Hg Mussi. **A Origem e a evolução dos Direitos da Personalidade a sua Tutela no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Encontro de Iniciação Científica. Toledo Prudente Centro Universitário. 2019. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/5571-14924-1-pb.pdf>> Acesso em: 08 jun 2019.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: RT, 2002.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.html](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html)>. Acesso em: 27 nov. 2018.