

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**O LIMITE DO PODER DE CONTROLE DO EMPREGADOR NA PRIVACIDADE
DOS TRABALHADORES EM FACE DAS TECNOLOGIAS INFORMACIONAIS E
DE COMUNICAÇÃO**

MORGANA CORRÊA PINTO

**Rio de Janeiro
2018/2**

MORGANA CORRÊA PINTO

**O LIMITE DO PODER DE CONTROLE DO EMPREGADOR NA PRIVACIDADE
DOS TRABALHADORES EM FACE DAS TECNOLOGIAS INFORMACIONAIS E
DE COMUNICAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva.**

**Rio de Janeiro
2018/2**

MORGANA CORRÊA PINTO

**O LIMITE DO PODER DE CONTROLE DO EMPREGADOR NA PRIVACIDADE
DOS TRABALHADORES EM FACE DAS TECNOLOGIAS INFORMACIONAIS E
DE COMUNICAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva.**

Data de aprovação: ___ / ___ / ____.

Banca examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2018/2**

CIP - Catalogação na Publicação

P 6591 Pinto, Morgana Corrêa
O Limite do Poder de Controle do Empregador na Privacidade dos Trabalhadores em Face das Tecnologias Informacionais e de Comunicação / Morgana Corrêa Pinto. -- Rio de Janeiro, 2018. 65 f.

Orientadora: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. direito à privacidade. 2. meios eletrônicos. 3. poder diretivo. 4. limites. I. Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Sayonara, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Deus, que sempre iluminou meu caminho e me deu forças para seguir esta jornada.

Agradeço aos meus pais, que mesmo sem o convívio diário, estiveram de longe me dando todo o apoio, força e carinho para que eu pudesse seguir em frente neste caminho. Aos meus irmãos, minha gratidão por toda a paciência e companhia.

Agradeço aos meus avós, tios e tias que contribuíram com todo o afeto para que eu continuasse firme durante esse ciclo.

Agradeço aos meus amigos da CAL, que me ensinaram que a arte salva, liberta e cura. Por tantas vezes, a angústia que uma graduação pode causar foi minimizada pela poesia que é estar com todos vocês.

Agradeço aos meus queridos amigos e companheiros nesta jornada, Kaíque, Gabriel, Lore, Manu, Maria, Marina, Sarah, Tammy, e Victor, que preencheram meu coração e tornaram essa jornada mais leve.

Um especial agradecimento à minha amiga Nath, que durante todo o processo de escrita sempre me apoiou, auxiliou e me tranquilizou. Também sou grata à minha amiga Thaís, que no auge do seu equilíbrio emocional e mental, me mostrou a luz quando o desespero batia à minha porta. Agradeço também ao meu amigo Léo, que compartilhando das mesmas inseguranças, despejou seu carinho e amenizou as angústias diárias de um trabalho de conclusão de curso.

Por fim, agradeço à minha orientadora, Professora Dra. Sayonara Grillo, por todo o aprendizado durante a graduação e auxílio no processo de escrita desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho analisa o limite do poder diretivo do empregador em relação ao empregado, diante das tecnologias de informação e comunicação no ambiente de trabalho. A partir de estudos da doutrina e levantamento jurisprudencial, aborda-se a proteção do direito à privacidade do empregado frente aos limites impostos pela fiscalização do empregador no ambiente de trabalho. O presente estudo demonstra que a fiscalização derivada do poder diretivo, por vezes, invade a esfera íntima do empregado, conduta esta que fere o preceito constitucional da dignidade da pessoa humana e o princípio da privacidade.

Palavras-chave: Direito à privacidade; Meios eletrônicos; Poder diretivo; Limites.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the limit of the directive power of the employer in relation to the employee, in front of information and communication technologies in the work environment. Based on studies of the doctrine and jurisprudence, it addresses the protection of the employee's right to privacy in face of the limits imposed by the employer's supervision, in the face of possible violations in the work environment. The present study demonstrates that the control derived from the directive power sometimes invades the intimate sphere of the employee, a conduct that violates the constitutional precept of the dignity of the human person. In the face of the conflict between the right to privacy and the directive power of the employer, there must be a balance between principles of reasonableness and proportionality.

Keywords: Right to privacy; Electronic means; Directing power; Limits.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. DIREITO À PRIVACIDADE FRENTE ÀS TECNOLOGIAS INFORMACIONAIS	
1.1. Aspectos históricos do direito à privacidade.....	11
1.2. As tecnologias de informação e comunicação.....	15
1.3. Proteção ao direito à privacidade.....	19
2. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E DIREITO À PRIVACIDADE DO EMPREGADO	24
2.1. Poder diretivo e subordinação.....	24
2.2. Limites e abuso do poder empregatício.....	33
2.3. O impacto das tecnologias de vigilância e informação no âmbito do poder de controle do empregado.....	37
3. VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO	40
3.1. As revistas pessoais e os detectores de metais.....	40
3.2. Monitoramento audiovisual.....	45
3.3. Monitoramento do uso da internet, do e-mail pessoal e do e-mail corporativo.....	50
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho pressupõe o reconhecimento da dignidade do trabalhador, devendo o ordenamento jurídico garantir-lhe os direitos fundamentais que tem enquanto pessoa e continua a ter na relação de emprego.

O empregador, como titular da organização produtiva, necessita de determinados poderes para controlar os meios de produção. Estes poderes são intrínsecos ao reconhecimento da liberdade da empresa, mas, ao mesmo tempo, são delimitados no âmbito do Direito do Trabalho a fim de se alcançar certo equilíbrio contratual.

A relação de trabalho é desequilibrada e, por conta disso, o exercício do poder de controle do empregado configura uma potencial ameaça aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Apesar de o empregador possuir o poder de controle e vigilância em relação ao empregado a fim de avaliar o cumprimento da prestação de trabalho, existem limites que devem ser observados para que não haja ofensa aos direitos fundamentais. Afinal poder de controle sobre o trabalho não se confunde com o poder de controle sobre a pessoa que trabalha e subordinação jurídica não significa sujeição pessoal.

O uso de tecnologias promoveu diversas contribuições no meio ambiente laboral. Nesse contexto, entre a integralidade das inovações tecnológicas, a internet ganhou o espaço fabril por facilitar a prestação de serviços do empregado.

Esta incorporação de novas tecnologias abarca inúmeros riscos em relação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, principalmente para o direito à privacidade, que deriva da dignidade da pessoa humana.

O desenvolvimento crescente das tecnologias informacionais e de videovigilância demonstrou a extensa invasão da privacidade do trabalhador provocada pelo controle do empregador através dos mais diversos meios. Uma questão central é a de identificar como esse controle do empregador deve ser realizado. O primordial é a determinação da extensão da faculdade de controle e vigilância do empregador.

As tecnologias informacionais e de videovigilância trouxeram uma nova forma de controle por parte do empregador, o controle eletrônico. A utilização da internet e do correio eletrônico, ou simplesmente “e-mail”, tornou o controle do empregador mais presente e invasivo, atingindo cada vez mais a privacidade do trabalhador. Este controle pode ser muitas vezes realizado de forma oculta, secreta e à distância, o que o torna muito mais invasivo. Muitas vezes, o empregador pode ter acesso a informações pessoais do trabalhador que não são relevantes para a análise de seu desenvolvimento laboral, invadindo a sua intimidade.

O poder de controle eletrônico do empregador deve ser exercido de forma legítima, transparente e proporcional, não se opondo à dignidade da pessoa humana. Ademais, devem ser respeitados o direito à privacidade e à inviolabilidade das correspondências previstos no artigo 5º da CF/88, incisos X e XII, respectivamente. Convém ao Direito encontrar o equilíbrio entre o desenvolvimento tecnológico e os direitos e liberdades das pessoas, frente às tecnologias informacionais e de videovigilância. Tornou-se necessário proteger as pessoas e seus dados pessoais perante os perigos provocados pelo surgimento das tecnologias informacionais e de videovigilância.

O presente trabalho monográfico examina o limite do poder de controle do empregador e o direito à privacidade dos trabalhadores no contexto de expansão das tecnologias informacionais e de comunicação e está estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo, apresenta-se o contexto histórico do direito à privacidade, assim como o surgimento das tecnologias informacionais e de comunicação. A necessidade de proteção da vida privada surgiu da conflitante relação entre o indivíduo e a sociedade. A partir de uma análise sobre os direitos fundamentais, expõe-se a importância da preservação da intimidade e privacidade do indivíduo.

No segundo capítulo, os poderes do empregador são analisados, estabelecendo seus limites frente à privacidade do empregado. A natureza jurídica é abordada, assim como fundamentos legais e doutrinários e as suas relações com a segurança e o direito de propriedade dos meios de produção da empresa. Ademais, há uma breve exposição do impacto das tecnologias de vigilância e informação no âmbito do poder de controle do empregado.

Por fim, no terceiro capítulo são abordadas questões específicas de violação à intimidade no ambiente de trabalho, através das revistas pessoais, do monitoramento audiovisual e do

monitoramento do uso da internet, do e-mail pessoal e do e-mail corporativo. Analisa-se em que casos podem ser admitidos controles patronais, de forma a estabelecer critérios de compatibilização entre o poder empregatício e os direitos fundamentais do trabalhador.

O trabalho situa-se no campo do direito do trabalho, em diálogo com os âmbitos dos direitos fundamentais e de personalidade e decorre de levantamento e análise bibliográfica e jurisprudencial.

CAPÍTULO 1

1. DIREITO À PRIVACIDADE FRENTE ÀS TECNOLOGIAS INFORMACIONAIS

O direito à privacidade constitui garantia fundamental do indivíduo, conferindo proteção contra a intromissão de terceiros na esfera particular do ser, no que diz respeito a fatos, pensamentos, sentimentos, os quais ele não deseja externar. Neste sentido, inicialmente são abordados os aspectos históricos do direito à privacidade. Posteriormente, há uma breve exposição a respeito das tecnologias de informação e comunicação. Por fim, apresenta-se a proteção constitucional do direito à privacidade.

1.1. Aspectos históricos do direito à privacidade

A necessidade de se proteger a vida privada surgiu da conflitante relação entre o indivíduo e a sociedade. O direito à privacidade foi incorporado no nosso ordenamento jurídico pela Constituição de 1988 e, posteriormente, pelo Código Civil de 2002, inserido no âmbito dos direitos da personalidade.

A partir do avanço das tecnologias de informação e comunicação, o indivíduo não se encaixa mais como um ser isolado de seu contexto. A convivência em sociedade reflete diversas complexidades, cabendo ao Direito adaptar-se às transformações sociais.

O esfacelamento do poder público se deu nas formas da vida privada originadas no feudalismo. O desmembramento desse poder tornava cada casa grande um pequeno Estado soberano, alterando o conceito de publicidade. Como uma unidade, formava um poder único havendo uma fusão entre público e o privado. Entretanto, há sinais da privatização do poder: a barreira, a cerca, a sebe, se transformavam em um sinal de altíssimo valor jurídico, sendo tratada em vários regulamentos da vida social. Assim, importante notar as seguintes considerações de Stefano Rodotà e Maria Celina Bodin de Moraes:

Neste sentido, o nascimento da privacidade pode ser historicamente associado à desagregação da sociedade feudal, na qual os indivíduos eram todos ligados por uma complexa série de relações que se refletiam na própria organização de sua vida cotidiana: o isolamento era privilégio de pouquíssimos eleitos ou daqueles que, por necessidade ou opção, viviam distantes da comunidade —

místicos ou monges, pastores ou bandidos. [...] das novas técnicas de construção das habitações à separação entre o lugar no qual se vive e o local de trabalho (a casa “privada” contraposta ao escritório). A privacidade configura-se assim como uma possibilidade da classe burguesa, que consegue realiza-la sobretudo graças às transformações sócio-econômicas relacionadas à Revolução Industrial. (RODOTÁ; MORAES, 2008 p. 26).

Nesta sociedade o poder emana da casa, onde a partir do espaço privado o senhor comanda o processo de dominação de todo o feudo. Apesar de ainda não haver sido criada a privacidade individual como conhecemos, aquilo que se entendia medievalmente como privado no “reino do lar” era totalmente diferenciado. A família era vista socialmente como uma pessoa, na pessoa do seu chefe, sendo que os demais integrantes tinham o dever de obediência como se fossem vassalos de um pequeno feudo. Assim, o rei do lar tinha o poder total sobre o seu espaço privado, onde não se reconhecia socialmente a existência de outros indivíduos. Ainda assim, a esfera pública perdeu espaço. A vida limitava-se, basicamente, ao feudo. O senhor feudal era a autoridade pública, a quem os vassalos deviam total obediência e respeito, sendo regulados por estas relações familiares privadas.

A esfera privada cresceu em importância, uma vez que a religiosidade e as crenças da época levaram os indivíduos a viverem mais voltados para o ambiente doméstico e para a família. A cristandade, a partir da caridade, estimulou a reclusão e a busca por uma vida interior, construindo uma vida que incentivou a solidão. Nesta época houve uma maior valorização do indivíduo e da sua esfera de ação pessoal. Na distinção entre os espaços públicos e os privados, na identificação de cada pessoa dentro de uma relação hierarquizada familiar, nas celebrações festivas religiosas ou profanas com símbolos específicos de representação dos detentores do poder, se detectavam indícios de um lento, mais progressivo surgimento do privado.

O surgimento da classe burguesa, no seu conceito dominante, se deu no século XVIII, e indicava os trabalhadores na administração ou no comércio não feudal. O entendimento do declínio da vida pública passa pelo Antigo Regime, período em que se desenvolve a burguesia paralelamente aos privilégios feudais e uma aristocracia em declínio.

Analisando o início do século passado, pode-se avaliar que não havia nenhuma proteção específica, caso a privacidade de uma pessoa fosse invadida. Durante séculos a preocupação maior quanto ao direito primário no campo das lesões corporais, tanto na Inglaterra como nos

Estados Unidos, foi somente a manutenção da paz pública, muitas vezes com certo desconforto. Os tribunais concentraram sua atenção apenas em corrigir os erros que conduziriam à violência imediata, como a agressão ou interferência com os direitos de propriedade. Em um contexto de uma sociedade relativamente fechada, em pequenas cidades em que todo mundo se conhecia, o perigo de que informações imprecisas serem aceitas como verdadeiras foi atenuado pelo fato de que as pessoas estavam aptas a ter conhecimento em primeira mão dos eventos ocorridos naquela localidade, o que as levava a terem sua própria opinião acerca do indivíduo que está sendo motivo de fofoca (MILLER, 1971, 169).

No início do século XIX, o crescimento do comércio e da indústria provocou transformações em muitas cidades, em função das novas tecnologias, que se tornaram amplamente disponíveis. Conforme grandes quantidades de informação começaram a ser recolhidas e distribuídas a um público cada vez mais vasto, as chances de que aqueles que recebiam a informação pudessem ter conhecimento direto sobre o assunto ou fossem capazes de testar a verdade do que ouviram ou leram diminuíram, enquanto que a probabilidade de que o impresso ou a palavra falada fossem aceitas como verdade, aumentaram. Diante disso, o legislador e a jurisprudência começaram a levantar dúvidas quanto à necessidade de se reconhecer o direito de recorrer aos tribunais para proteger a privacidade individual.

Nos Estados Unidos, a concepção de direito à privacidade tem como marco inicial o artigo intitulado “*The Right To Privacy*”, publicado por Samuel Warren e Louis Brandeis, em 1890, na *Harvard Law Review* (1890, p. 193-220). Em 1880, Thomas Cooley já havia se utilizado da expressão “direito a estar sozinho” (*right to be let alone*), em seu Tratado “*A Treatise on the Law of Torts*”. Entretanto, a noção de privacidade apenas se materializou com a publicação do artigo de Warren e Brandeis, conforme assevera Bruno Lewicki:

Publicado durante um período de ouro para a burguesia norte-americana, o artigo de Warren e Brandeis difundiria um direito à *privacy* ‘em matiz fortemente identificado com o direito ao isolamento’, estimulado pela crescente intromissão na vida alheia propiciada pelo desenvolvimento tecnológico, através do uso que passava a ser feito, especialmente pela imprensa, de meios como a fotografia e as gravações. A partir daí a proteção à *privacy* passaria paulatinamente a ser reconhecida não só como um princípio da Common Law, mas seria também inferida de diversas emendas constitucionais, principalmente na segunda metade do século XX. (LEWICKI, 2003, p. 33).

Segundo Lewicki (2003), Warren e Brandeis abordam o conceito do direito de um indivíduo a estar só com seus pensamentos, emoções e sentimentos. Grande parte dos doutrinadores afirma que tal trabalho teve origem na determinação de Warren em reagir contra as agressões dos jornais de Boston que vinham afligindo sua família. O artigo examina a expressão *the right to be let alone* (o direito de ser deixado em paz). O novo sentido de tal direito se baseia em uma violação da própria personalidade. O que o diferenciava de outros institutos era o seu reflexo na autoestima da vítima e a proteção contra a imputação de fatos verdadeiros, ainda que ausente a malícia do invasor.

Os autores alertavam que várias então recentes inovações, especialmente a fotografia e os jornais de grande circulação, apresentavam graves e novas ameaças à privacidade pessoal. A partir do advento de novos recursos técnicos, argumentavam que “a fofoca” tinha um alcance maior e não estava restrita a determinado grupo com alcance limitado, se tornando um comércio e uma afronta, com consequências em toda a sociedade.

Warren e Brandeis entendem que para além da liberdade dos meios de comunicação de publicar matérias de interesse público ou geral, a ação de privacidade deve ser sujeita às regras complexas de privilégio que sejam desenvolvidas como parte da lei de calúnia e difamação. Na teoria, estas limitações sobre a ação de privacidade marcam uma área na qual o interesse do indivíduo na prevenção da disseminação de informação sobre ele é superado pelo direito de a sociedade ter acesso a esses dados, a mesma política que apoia a lei de liberdade de informações (LEWICKI, 2003, p. 35). Com tais reflexões iniciam-se as discussões sobre o direito à privacidade e a necessidade de atuação judicial para seu balanceamento.

O direito à privacidade, manifestado na proteção constitucional à intimidade e à vida privada, se insere nos direitos da personalidade. Diante disso, faz-se necessário analisar a trajetória histórica dos institutos.

Segundo Lewicki (2003, p. 48), em 1919, na Alemanha, em plena República de Weimar, foi promulgada a Carta que serviria de matriz para as longas constituições dos Estados sociais do século XX. Neste sentido: À interpretação restritiva do § 823/I do *BGB* foi sobreposto o nítido caráter personalista da Lei Fundamental, que se inicia declarando inviolável a dignidade

da pessoa humana e prossegue reconhecendo que “cada um tem o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade” (LEWICKI, 2003, p. 49).

Da mesma forma, o Código Civil italiano de 1942 inclinou-se a este modelo tipificador reforçando outros direitos relacionados à pessoa além do direito ao nome, como o direito ao pseudônimo, o direito ao corpo e o direito à imagem. Na mesma linha, o Código Civil português de 1966 classifica alguns direitos da personalidade, como o direito ao nome, à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada (LEWICKI, 2003, p. 51).

As Cartas de 1934 e 1946 representaram avanços na preocupação com os direitos sociais, seguindo a tendência mundial. Ressalta-se que a Constituição de 1988 fixa uma cláusula geral de tutela da pessoa humana e disciplinar alguns direitos da personalidade. Assim, o principal preceito constitucional, está contido no art. 5º, X, segundo o qual são “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Nesta lógica, Lewicki compreende que:

Privacidade, honra, imagem, nome representam, enfim, diferentes “aspectos de manifestações da personalidade”, expressão que San Tiago Dantas já utilizava em seu magistério, onde ressaltava que estes “bens internos”, de cujo gozo o homem não pode ser privado e cujo desfrute o homem encontra em si mesmo, constituem a categoria dos direitos da personalidade. A doutrina considera que estes direitos partilham entre si diversas características. Dentre as principais, podem ser destacadas a generalidade, a extrapatrimonialidade, o caráter absoluto, a indisponibilidade, a imprescritibilidade e a intransmissibilidade. (LEWICKI, 2003, p. 63)

A partir da análise do contexto histórico do direito à privacidade, compreende-se a importância da necessidade de proteção da vida privada do indivíduo. A privacidade, como direito fundamental e da personalidade, passou por uma transformação, desde a sua concepção apresentada por Warren e Brandeis, que foi considerado o precedente de maior realce, em trabalho publicado pela Harvard Law Review, 1890, e influenciada pelo Juiz Cooley em sua obra de 1873 até os dias de hoje.

1.2. As tecnologias de informação e comunicação

A partir do desenvolvimento da Internet, um novo paradigma se organiza em torno dessa tecnologia. Desde seu início, na década de 60, até os dias de hoje, ela se transformou em um meio que vai além da comunicação de massas, introduzindo uma forma de sociedade

diferenciada. Seu crescimento rápido, com uma aceleração sem precedentes em comparação a padrões históricos anteriores, conseguiu em menos de duas décadas conectar boa parte do mundo, através dessa rede de informação. Ela age com penetrabilidade, relacionando-se com todos os processos de nossa existência individual e coletiva e os moldando, integrando intensamente a atividade humana. Com a formação de um sistema altamente conectado, seus usuários agrupam-se em torno de organizações, empresas, instituições e da própria sociedade civil, para formar um novo modelo sociotécnico, conforme o entendimento de Manuel Castells (2008, p. 107-108). O autor entende que a tecnologia não determina a sociedade, e sim a incorpora:

(...) o dilema do determinismo tecnológico é, provavelmente, um problema infundado, dado que a tecnologia é a sociedade, e a sociedade não pode ser entendida ou representada sem suas ferramentas tecnológicas. Assim, quando na década de 1970 um novo paradigma tecnológico, organizado com base na tecnologia da informação, veio a ser constituído, principalmente nos Estados Unidos, foi um segmento específico da sociedade norte-americana, em interação com a economia global e a geopolítica mundial, que concretizou um novo estilo de produção, comunicação, gerenciamento e vida. (CASTELLS, 2008, p. 43).

Segundo Victor Drummond (2003, p. 8), o advento da Internet provoca uma mudança paradigmática resultante da velocidade, exatidão, rigor e precisão e, dessa forma, a questão da privacidade na Internet ultrapassa o sentido que comumente tínhamos de possuir informações e ter acesso a comunicações. Assim, a possibilidade de acesso a informações pode se tornar superior e se portar como manipuladora de situações e vontades. Nas palavras de Drummond (2003, p. 9): “O perigo para a privacidade na Internet é um só: o de não existir”.

Drummond (2003, p.1-2) contesta o termo “nova sociedade de informação”, preferindo utilizar “sociedade tecno-comunicacional”. De acordo com o autor, o que circula na Internet e em outras redes de comunicação não é necessariamente informação, e sim comunicação. Há a possibilidade de comunicação, que não obrigatoriamente se traduz em informar-se, ainda que a informação possa estar inserida na comunicação. Ademais, entende que as novas tecnologias não abrangem um paradigma comunicacional de nova sociedade da informação.

Conforme Teresa Alexandra Coelho Moreira (2010, p. 65), houve um crescimento de uma verdadeira revolução tecnológica associada ao surgimento das Novas Tecnologias de Informação e Comunicação que modificou a estrutura da sociedade.

Castells (2008) considera que o surgimento de uma nova estrutura social está relacionado ao advento de um novo modo de desenvolvimento, o informacionalismo. Assim, assevera:

A perspectiva histórica que fundamenta essa abordagem postula que as sociedades são organizadas em processos estruturados por relações historicamente determinadas de *produção*, *experiência* e *poder*. *Produção* é a ação da humanidade sobre a matéria (natureza) para apropriar-se dela e transformá-la em seu benefício, obtendo um produto, consumindo, consumindo (de forma irregular) parte dele e acumulando o excedente para investimento conforme os vários objetivos socialmente determinados. *Experiência* é a ação dos sujeitos humanos sobre si mesmos, determinada pela interação entre as identidades biológicas e culturais desses sujeitos em relação a seus ambientes sociais e naturais. É construída pela eterna busca de satisfação das necessidades e desejos humanos. *Poder* é aquela relação entre os sujeitos humanos que, com base na produção e na experiência, impõe a vontade de alguns sobre os outros pelo emprego potencial ou real de violência física ou simbólica. As instituições sociais são constituídas para impor o cumprimento das relações de poder existentes em cada período histórico (...) (CASTELLS, 2008, p. 51-52).

Segundo Castells (2008, p. 69), a atual revolução tecnológica é definida pela aplicação de conhecimentos e informação, que viabiliza o desenvolvimento de meios de processamento da informação, traduzindo-se em um “ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso”.

Castells (2008, p. 108-109) caracteriza este novo paradigma a partir de cinco características: “tecnologias para agir sobre a informação”, “penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias”, “lógica de redes”, “flexibilidade” e “convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado”.

Nesta linha, Castells entende que: “contextos culturais/institucionais e a ação social intencional interagem de forma decisiva com o novo sistema tecnológico, mas esse sistema tem sua própria lógica embutida, caracterizada pela capacidade de transformar todas as informações em um sistema comum de informação” (2008, p. 69).

Moreira (2010, p. 69) assevera que o objetivo das tecnologias de informação e comunicação é a melhora dos mecanismos de armazenamento, recuperação, transmissão e tratamento da informação. A autora as define como o conjunto de inovações baseadas na microeletrônica, na informática – hardware e software – e nas telecomunicações. Castells também se posiciona desta forma, juntamente com Saxby e Mulgan: “Entre as tecnologias de

informação, inclui, como todos, o *conjunto convergente* de tecnologias em microeletrônica, computação (*software e hardware*), telecomunicações/rádiodifusão, e optoeletrônica.” (2008, p. 67).

Segundo Coelho (2010, p. 75), as tecnologias informacionais e de comunicação estabelecem uma nova realidade em que há o tempo e o espaço virtuais. Neste sentido, Castells declara: “O processo atual de transformação tecnológica expande-se exponencialmente em razão de sua capacidade de criar uma interface entre campos tecnológicos mediante uma linguagem digital comum na qual a informação é gerada, armazenada, recuperada, processada e transmitida” (2008, p. 68).

O avanço das telecomunicações e tecnologias de integração de computadores de rede, juntamente com o surgimento de novos dispositivos microeletrônicos e aumento da capacidade de computação possibilitou a capacidade de desenvolvimento de redes. Castells (2008, p. 69) afirma que isso se deu em razão da aplicação imediata no próprio desenvolvimento da tecnologia gerada, ocasionando uma conexão do mundo por meio da tecnologia de informação.

A partir dos anos 70, há a ocorrência de inúmeras inovações tecnológicas provocando um avanço no desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação. Moreira (2010, p. 71) assevera que neste momento há o surgimento da microeletrônica, da informática, das telecomunicações e de novos materiais sintéticos e fibras óticas que viabilizam maior velocidade nos mecanismos de comunicação. Ademais, nesta década há a criação do primeiro computador eletrônico digital, o microprocessador, o protocolo de rede de interconexão TCP/ICP, ferramentas essenciais para o desenvolvimento da Internet e do microcomputador. Moreira reforça:

Foi durante a II Guerra Mundial e no período que se lhe seguiu que ocorreram as principais inovações tecnológicas associadas à eletrônica: o primeiro computador programável e o transistor, base essencial da microeletrônica, que constituem o cerne da revolução da tecnologia da informação do século XX. É a primeira etapa que corresponde às primeiras aproximações à cibernética e à presença dos primeiros “computadores”. Tratava-se de grandes máquinas com uma potência de cálculo assim, o seu constante desenvolvimento gerou os primeiros problemas de proteção da privacidade e originou a aprovação das primeiras leis de proteção de dados pessoais. O transistor, inventado em 1947, tornou possível a codificação da lógica e da comunicação com máquinas e entre máquinas. O grande salto qualitativo e quantitativo e a sua difusão universal deu-se com o aparecimento do *chip* de silício como semicondutor e a constante redução do tamanho dos equipamentos, assim como o aumento da velocidade dos processadores. Assim, após a invenção do circuito integrado na década de cinquenta

do século passado, abriu-se a possibilidade para integrar componentes cada vez mais minúsculos com uma inversa capacidade de precisão. (2010, p. 69-70).

Conjuntamente à diminuição da dimensão dos equipamentos e o aumento da capacidade de cálculo, ocorreu uma revolução no mundo do *software* e nas redes de telecomunicações. Moreira (2010, p. 73) entende que os avanços tecnológicos possuem como base a digitalização, as novas infraestruturas de telecomunicações e o desenvolvimento da comunicação por satélite. Destaca que o principal ponto é a concentração da tecnologia de telecomunicações, informática e radiodifusão.

Na década de 90, o crescimento da comunicação possibilitada pela Internet, assim como o desenvolvimento de telecomunicações e computação promoveram uma mudança tecnológica, baseada nos microcomputadores e *mainframes* descentralizados e independentes em relação à computação universal, decorrente da interconexão de dispositivos de processamento de dados. Neste sentido, Castells afirma:

Nesse novo sistema tecnológico o poder de computação é distribuído numa rede montada ao redor de servidores da *web* que usam os mesmos protocolos da Internet, e equipados com capacidade de acesso a servidores em megacomputadores, em geral diferenciados entre servidores de bases de dados e servidores de aplicativos (2008, p. 89).

A Internet foi essencial para a recente revolução nas comunicações, decorrente da influência das novas tecnologias em sistemas de comunicação, que até então eram considerados independentes.

Frente ao exposto, constata-se que o progresso tecnológico e o novo contexto econômico e social trouxeram um novo sentido à noção de privacidade, assim como representaram uma ameaça a esse direito, inerente ao indivíduo e basilar à sua liberdade como cidadão. É necessário impedir que o avanço tecnológico dite a dimensão da proteção à privacidade. Deve-se ter como norte o máximo de proteção deste direito e, a partir disso, cabe às pessoas a definição de qual parte de sua privacidade pretendem abrir mão e quais fatos pretendem tornar conhecidos.

1.3. Proteção ao direito à privacidade

Conforme mencionado anteriormente, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê os direitos da personalidade, apresentando no inciso X o direito à vida privada e o direito à

intimidade. Ademais, os incisos XI e XII, resguardam o domicílio (XI), o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (XII).

Os direitos fundamentais individuais, nos quais se inserem os direitos à intimidade e à vida privada, fazem parte do rol das cláusulas pétreas, consoante o disposto no art. 60, § 4º, inc. IV, da CF/88, sendo, portanto, núcleos centrais imutáveis do sistema constitucional pátrio, não podendo o constituinte derivado aprovar Emenda Constitucional que vise abolir ou apresente tendência a abolir esses direitos.

José Afonso da Silva (2014, p. 210) compreende que a vida privada integra a esfera íntima da pessoa pois representa o foro moral e íntimo do indivíduo. Assevera que a Constituição prezou pela abrangência do conceito, partindo do pressuposto de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior abrange o indivíduo nas relações sociais e nas atividades públicas. A vida interior é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.

Silva (2014, p. 210) sustenta que a tutela constitucional se destina à proteção dos indivíduos em relação a duas ofensas: ao segredo da vida privada; e à liberdade da vida privada. O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Assim, é essencial que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem intromissão de terceiros.

Quanto à segurança das comunicações pessoais, há a garantia constitucional que visa assegurar o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas. Segundo Silva (2014, p. 441), ao declarar que é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, a Constituição proíbe que se abram cartas e outras formas de correspondência escrita, se interrompa o seu curso e se escutem e interceptem telefonemas. Entretanto, há excepcional possibilidade de interceptar comunicações telefônicas, por ordem judicial, nos casos e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual. Percebe-se que, mesmo na exceção, a Constituição preordenou regras estritas de garantias, com a finalidade de evitar a utilização para eventuais abusos.

Silva (2014, p. 441) ressalta que as principais formas de violação do sigilo das correspondências e comunicações telegráficas, de dados e telefônicas são a suspensão, sustação ou interferência no curso da correspondência, sua leitura e difusão sem autorização do transmissor ou receptor, assim como interceptações telefônicas não autorizadas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, tendo em vista a importância da privacidade, prescreve, em seu artigo XII que: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

O Pacto de São José da Costa Rica (Decreto nº 678/1992), segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, possui status supralegal e, portanto, é superior à CLT. Desta forma, as normas inferiores que autorizam o poder de comando estão a ela limitadas. Neste sentido, importante observar o seguinte artigo:

Artigo 11 – Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

O direito à intimidade e à vida privada são direitos fundamentais do indivíduo, as quais lhe garantem proteção contra a intervenção de terceiros em sua esfera particular, no que diz respeito a fatos e pensamentos, os quais ele não deseja externar, pois são seus, são pessoais. A natureza jurídica é a de um direito fundamental de defesa, um direito subjetivo, inerente à própria pessoa humana.

Importante levar-se em consideração que a questão da natureza dos direitos da personalidade, segundo a dicotomia Direito Público e Direito Privado, hoje perdeu a sua importância, tendo em vista que, na realidade, a natureza dos direitos depende da postura de quem os concebe. Assim, os direitos fundamentais são uma projeção da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional fundante do Estado Democrático de Direito brasileiro, previsto no art. 1º, III, da Constituição. Neste sentido, os direitos à vida privada e à intimidade são consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana.

A relação entre a dignidade humana e as demais normas de direitos fundamentais assume a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de forma que, em regra, uma violação de um direito fundamental estará diretamente vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa.

Os direitos à intimidade e à privacidade, além de serem direitos fundamentais, integram a categoria dos direitos da personalidade, enquadrando-se, dessa forma, entre os direitos que constituem um atributo da personalidade.

Os doutrinadores se dividem quanto à definição do que faz parte da esfera íntima do indivíduo. A doutrina alemã desenvolveu a teoria das esferas concêntricas e estabeleceu critérios metodológicos, de forma a encaixar o direito à intimidade no universo dos direitos da personalidade.

Lewicki (2003, p. 36) explica que há na doutrina a concepção de “intimidade” como aspecto mais restrito da “vida privada”, em parte pela ampla influência das teorias alemãs. De qualquer forma, entende pela similaridade funcional de todos os conceitos e constata que há um crescente uso do termo “privacidade”.

Ainda que tenha se multiplicado a exposição através da Internet e principalmente das redes sociais, não se podem negligenciar os aspectos clássicos do sigilo, que ainda está presente nas relações interpessoais. O “núcleo duro” da privacidade ainda deve ser resguardado, por exemplo, aquelas relacionadas à saúde, informações genéticas ou hábitos sexuais. Também assumem maior relevância as informações referentes às opiniões políticas, sindicais e quanto à raça ou credo religioso, elas não podem ficar sujeitas a esfera “privada”, pois definem o grau de proteção que pretendem atribuir a própria esfera pública, da identidade “pública” do cidadão, que tem efeitos na sua participação política e social (RODOTÁ; BODIN, 2008, p. 96). De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, a personalidade encontra sua garantia no princípio da dignidade da pessoa humana, que está no ápice do ordenamento jurídico e funciona como o valor reunificador da personalidade a ser tutelada. Neste sentido, a autora entende que:

a personalidade humana não se realiza somente através de direitos subjetivos, mas sim através de uma complexidade de situações jurídicas subjetivas, que podem se apresentar, como já referido, sob as mais diversas configurações: como poder jurídico, como direito potestativo, como interesse legítimo, pretensão, autoridade parental, faculdade, ônus, estado – enfim, como qualquer circunstância juridicamente relevante. (2003, p. 127).

Nesta linha, Tepedino prevê que:

A tutela da personalidade – convém, então, insistir – não pode se conter em setores estanques, de um lado os direitos humanos e de outro as chamadas situações jurídicas de direito privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana. (2004, p. 50).

Ainda que não haja previsão específica na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) quanto à proteção da intimidade do empregado, o mencionado art. 5º, inciso X, da CRFB/88 deve ser aplicado diretamente à relação de emprego, face a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Em razão do exposto, entende-se que o avanço das tecnologias de informação e comunicação é de grande importância, entretanto, configura ameaça aos direitos fundamentais dos trabalhadores, principalmente para o direito à privacidade.

Ao empregador cabe o poder de controle e vigilância em relação ao empregado a fim de avaliar o cumprimento da prestação de trabalho, entretanto, existem limites, essenciais para a preservação dos direitos fundamentais do empregado. No próximo capítulo são abordadas as dimensões do poder diretivo, assim como seus limites. Ademais, há uma breve exposição do impacto das tecnologias no ambiente de trabalho.

CAPÍTULO 2

2. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E DIREITO À PRIVACIDADE DO EMPREGADO

O empregador é o proprietário da atividade econômica a qual os empregados estão inseridos. Cabe a ele definir os fins a que se destinam tal atividade e o modo como seus empregados cederão suas forças para o atingimento dos objetivos empresariais. Mais que isso, há de se preocupar com os fins sociais do trabalho.

2.1. Poder diretivo e subordinação

Os elementos caracterizadores de uma relação de emprego estão previstos em dois dispositivos da CLT: no caput do art. 2º e no caput do art. 3º. Tais elementos são definidos pelo trabalho não eventual, prestado com pessoalidade por pessoa física, em situação de subordinação e efetuado com onerosidade. Será analisada neste ponto a subordinação.

Delgado (2011) define a subordinação como uma situação jurídica que decorre do contrato de trabalho, através da qual o empregado aceita o poder de direção empresarial no modo de prestação de serviços.

Importante ressaltar que a subordinação atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. Portanto, é fundamentalmente objetiva já que se trata da atividade do empregado (LEWICKI, 2003, p. 188).

Assim, a subordinação do empregado é jurídica pois é resultante de um contrato e nele há seu fundamento e seus limites. O conteúdo desse elemento do contrato de trabalho deve prezar pela liberdade individual e pela dignidade da pessoa do empregado. A subordinação própria do contrato de trabalho não sujeita ao empregador toda a pessoa do empregado, configurando apenas uma situação jurídica (MARANHÃO, 2005, p. 178).

A subordinação representa uma exigência técnica e funcional, ou seja, a atividade do empregado deve integrar a atividade geral da empresa e é vital para a consecução dos objetivos econômicos, técnicos, administrativos. Desta forma, a subordinação parte da atividade e se concentra nesta. Seu exercício, entretanto, implica intercâmbio de condutas, porque essa

atividade consoma-se por pessoas que se organizam e que compõem um quadro geral de ordem e de segurança no processo da produção de bens e/ou serviços (VILHENA, 2005, p. 521).

O elemento que vincula o empregado ao empregador é a atividade, que se torna o dado fundamental para a caracterização objetiva da relação de emprego, assim como o elemento definidor do contrato de trabalho (VILHENA, 2005, p. 524).

O contrato de trabalho é considerado elemento que legitima as faculdades de controle e de vigilância do empregador, criando uma posição de desigualdade jurídica, na medida em que o empregador, titular da organização, é quem a dirige e orienta as prestações laborais dos trabalhadores. Desta forma, a sujeição às ordens, diretrizes e instruções do empregador, não afeta a dignidade do trabalhador pois trata-se de uma subordinação técnica e funcional. (MOREIRA, 2010, p. 398-399). Nas palavras de Moreira:

Desta forma, enquanto partes do contrato de trabalho, trabalhador e empregador não são iguais. E isto não só porque têm direitos e deveres distintos, como também, e principalmente, porque o empregador detém uma série de poderes que o colocam numa posição de supremacia, de proeminência ou de superioridade em relação ao trabalhador, o que origina que o trabalhador preste a sua atividade numa situação de dependência ou de subordinação. É característica inerente ao contrato de trabalho a prestação de uma atividade em regime de subordinação, podendo aludir-se a dois tipos: a subordinação técnico-funcional, caracterizada pela implicação da pessoa do trabalhador na relação de trabalho; e a subordinação sócio-econômica, expressa na alienação ou exclusão do trabalhador da propriedade dos meios de produção e na gestão geral dos processos produtivos (2010, p. 347-348).

Quanto à natureza da subordinação, Delgado (2011, p. 292) classifica como um fenômeno jurídico, decorrente do contrato entre o tomador de serviços e o empregado, através do qual o último segue o direcionamento objetivo do primeiro, na forma de prestação do trabalho.

Délio Maranhão (2005, p. 178) assevera que a subordinação nem sempre implica em uma dependência econômica em relação ao empregador, ressaltando que há a possibilidade de existência desta dependência na ausência de contrato de trabalho. Da mesma forma, é possível a inexistência da dependência havendo contrato de trabalho, já que o empregado possuir renda própria, o torna economicamente independente do empregador e isso não altera o vínculo contratual que os une. Assim, entende que a subordinação deve ser entendida no sentido jurídico. Neste sentido, afirma:

De um lado, temos a faculdade do empregador de utilizar-se da força de trabalho do empregado - um dos fatores de produção de que dispõe - no interesse do empreendimento cujos riscos assumiu; de outro, a obrigação do empregado de se deixar dirigir pelo empregador, segundo os fins que este se propõe a alcançar no campo da atividade econômica (2005, p. 178).

Delgado (2011) compreende três dimensões da subordinação: clássica, objetiva e estrutural. A subordinação clássica – a mais comum e recorrente modalidade de subordinação – consiste na situação jurídica resultante do contrato de trabalho, através da qual o trabalhador acolhe o poder de direção empresarial sob à forma de prestação de serviços.

Já a subordinação objetiva, se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do empregador (DELGADO, 2011, p. 294). De acordo com Vilhena, a subordinação pode traduzir uma: “relação de coordenação ou de participação integrativa ou colaborativa, através da qual a atividade do trabalhador como que segue, em linhas harmônicas, a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto de seus movimentos...” (VILHENA, 2005, p. 235).

Por fim, a subordinação estrutural ocorre com a “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” (DELGADO, 2011, p. 294).

Délio Maranhão (2005, p. 179) ressalta que a situação de subordinação representa fonte de direitos e deveres para ambos os contratantes. Independente da forma do trabalho subordinado, encontram-se os seguintes direitos do empregador: a) de direção e de comando, cabendo-lhe determinar as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato; b) de controle, que é o de verificar o exato cumprimento da prestação de trabalho; c) de aplicar penas disciplinares, em caso de inadimplemento de obrigação contratual.

O dever de obediência do empregado é ligado ao cumprimento de uma obrigação contratual e, portanto, é atentatória à liberdade humana a obediência fora dos limites traçados pela destinação econômica da prestação de serviço. A personalidade do empregado não é anulada com o contrato de trabalho, razão pela qual lhe é reconhecido o *jus resistitiae* no que diz respeito às determinações do empregador. Nas palavras de Délio Maranhão: “Assim, pode

ele, legitimamente, recusar-se ao cumprimento de uma ordem, por exemplo, que o coloque em grave risco, que fuja à natureza do trabalho contratado, que o humilhe ou diminua moralmente, que seja ilícita, ilegal ou de execução extraordinariamente difícil” (2005, p. 181).

Definida a subordinação, é importante analisar o poder empregatício e suas vertentes. Aldacy Rachid Coutinho (1999, p. 12) entende que poder está associado à sujeição e vincula-se à ideia de punição. Em outras palavras, assevera que é a capacidade de fazer com que um indivíduo aja de acordo com o comando e a vontade de outro, através de uma imposição ou ameaça. Neste sentido, Coutinho entende que:

...o poder pode ser imposto a partir de uma força coercitiva interna ou externa revelada pela violência, pela capacidade de imposição, pela ameaça de um mal suficientemente dolorido ou desagradável, moral, pecuniário, físico, que leva o indivíduo ou o grupo a abandonar a sua própria vontade e se submeter, de um modo real, potencial ou imaginário. É a força multifacetária, apresentando-se como força jurídica, sempre, porém ligada à represália (1999, p. 12).

Segundo Coutinho (1999, p. 12), a intermediação entre a economia, a política e a ética acontece na empresa e, dessa forma, o poder se organiza e se legitima pelo direito, acarretando sua manifestação sob as formas de comando, regulamentação, fiscalização e sancionatório, possibilitando o equilíbrio entre as relações de autoridade e subordinação.

Será analisado no presente estudo o poder exercido pelo empregador no âmbito da relação de emprego, que se caracteriza pelos requisitos da pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, sobretudo, da subordinação jurídica.

Um dos principais efeitos do contrato de trabalho é o poder empregatício que, em suas dimensões – diretiva, regulamentar, fiscalizatória, disciplinar –, concentra um conjunto de prerrogativas de grande relevo socioeconômico, que favorecem o empregador, conferindo-lhe influência no âmbito do contrato e da sociedade.

Delgado define poder empregatício como o “conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços” (DELGADO, 2011, p. 616).

Delgado (2011, p. 631) classifica o poder empregatício em poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar. O autor compreende os poderes

regulamentar e fiscalizatório como conexos ao poder diretivo. Dessa forma, prefere a nomenclatura poder empregatício que abarcaria todas as dimensões, inclusive o poder disciplinar.

O poder diretivo do empregador se expressa na relação de subordinação entre empregador e empregado, conforme prevê o artigo 2º da CLT, que traz a definição de empregador: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

Salienta-se que o poder diretivo se relaciona ao direito de propriedade, previsto no inciso XXII do artigo 5º da CF/88, tendo em vista que a direção das atividades laborais se materializa através da propriedade dos meios de produção, que é pertencente ao empregador (MELO, 2007, p. 124).

O poder diretivo, também chamado de poder organizativo ou poder de comando, é conceituado por Delgado como:

(...) conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços. (DELGADO, 2011, p. 618)

A concentração do poder diretivo, conforme aduz Delgado (2011), centraliza-se na figura do empregador, por conta de seu controle jurídico sobre a estrutura empresarial e do princípio de assunção de riscos.

Conforme o posicionamento de Octávio Bueno Magano (1982, p. 98), o poder diretivo se desenvolve em três âmbitos de atuação: organizacional, diretiva *stricto sensu* e disciplinar:

O poder organizacional diz com a própria existência da empresa, implicando, primeiro, o desígnio de criar, depois, o de dotá-la de uma forma jurídica e de um regulamento para a disciplinação da atividade nela exercida, finalmente, o de lograr um determinado objetivo.

O poder diretivo *stricto sensu* se coloca como a capacidade atribuída ao empregador de dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando à realização das finalidades da empresa.

O poder disciplinar constitui complemento ao poder diretivo por meio do qual se atualiza a coercibilidade das normas e ordens derivadas do exercício do último. (1982, p. 98)

Alice Monteiro de Barros (2017, p. 387-388) entende que o poder diretivo possui três funções. A primeira delas se refere às decisões executivas, que diz respeito à organização do trabalho, diante de atos constitutivos. A segunda se trata das instruções, que se manifestam através de ordens. E, por fim, a terceira diz respeito à função de controle, que é a faculdade de o empregador fiscalizar as atividades profissionais do empregado.

Moreira (2010, p. 357) aduz que o poder diretivo se manifesta a partir do princípio da liberdade de empresa e que pode ser analisado sob diversos aspectos. Entende que este poder se legitima pelo contrato de trabalho, no qual o empregado aceita a direção do empregador e, diante disso, recebe uma retribuição. Ressalta que a faculdade diretiva do empregador também lhe impõe limites e, desta forma, protege o empregado. Em outras palavras: “na verdade, o poder directivo exprime a racionalidade organizativa do empregador, traduzindo-se no poder de gestão aplicado ao factor trabalho, sendo como que o “tecido vascular” que suporta, alimenta e interconexiona os vários sectores jurídicos-laborais” (2010, p. 356).

Na visão de Maria do Rosário Palma Ramalho, adotada por Moreira (2010), o poder diretivo representa um direito subjetivo em sentido estrito, por possuir uma estrutura compreensiva fragmentada em interesses menores, tendo o seu teor uma permissão normativa específica prevista em lei e que tem por objeto a prestação do labor pelo empregado. Neste sentido, Moreira entende que:

Trata-se, assim, de um poder privado que tem a sua base e o seu fundamento último no contrato de trabalho, embora este implique um reforço do poder directivo do empregador. Desta forma, o conflito existente entre os interesses do empregador e os interesses do trabalhador resolve-se através do contrato de trabalho já que apenas com este se delimitam os direitos e as obrigações de cada uma das partes na relação jurídico-laboral (2010, p. 367-368).

Teresa Coelho Moreira (2010) admite que o poder de controle e vigilância faz parte do poder diretivo, tendo em vista que a organização produtiva, elencada por atribuição de poderes, deve conter faculdades que possibilitem a comprovação do grau de diligência utilizado pelo empregado em seu labor. Entretanto, compreende que a partir da crescente tendência da utilização do computador como ferramenta de controle dos trabalhadores, assim como a vigilância através de meios audiovisuais, resultaram na concepção do poder de controle como uma faculdade autônoma. Neste sentido, suas elucidativas considerações:

Assim, actualmente, as transformações na organização da empresa e na estrutura produtiva e as mudanças na organização do trabalho, originadas pela introdução das novas tecnologias, estão a afectar o poder de controlo e a exigir novas formas de racionalização e de gestão dos recursos humanos, assim como a favorecer o aparecimento de novas formas de controlo e de vigilância. Se o controlo por parte do empregador não é novo nem proibido, a novidade provém do facto de surgirem novas tecnologias que têm maior efectividade de controlo e com uma capacidade de recolher dados que, por vezes, parecem não ter limites. Estas novas tecnologias, directamente conexas com os meios informáticos, poderão mesmo determinar uma mudança no poder de controlo do empregador na medida em que grande parte da direcção, controlo e vigilância será realizada à distância através do computador. Nesta medida, “trabalhar sobre informação implicará conhecer quem tratou, elaborou e fez circular a informação”. Esta realidade exige que se redobrem os esforços no sentido de assegurar a posição do trabalhador perante o exercício do controlo por parte do empregador. (2010, p. 372-373).

Para Moreira (2010, p. 372), o objetivo do poder de controle do empregador é a prestação de trabalho e as circunstâncias de lugar e de tempo, observando-se sempre o respeito aos direitos dos trabalhadores, sobretudo a privacidade e a dignidade do trabalhador. Assim, defende que os contornos da prestação laboral resultam no limite interno objetivo deste controle, impossibilitando o recolhimento de informações que não impliquem seu estrito cumprimento.

A autora portuguesa (Moreira, 2010, p. 377) estabelece dois critérios para definir o âmbito das faculdades de controle. Sua finalidade reside na análise do funcionamento da organização produtiva e devido cumprimento do contrato por parte do trabalhador. Desta forma, o controle do empregador será lícito se for centralizado nas circunstâncias da atividade laboral com repercussão contratual. Ademais, as medidas de controle utilizadas pelo empregador devem ser adequadas à finalidade, estabelecendo-se uma relação direta com o que se deseja controlar.

Existem algumas teorias que buscam fundamentar o poder diretivo do empregador e, dentre elas, três são mais recorrentes. A primeira delas entende que o poder é uma emanção da propriedade privada. Já a segunda compreende o fundamento como institucional, preponderando a necessidade de colaboração hierarquicamente dirigida a fim de conversar, organizar e disciplinar a empresa, com o objetivo de atingir finalidades comuns. Uma terceira corrente entende que se trata de uma prerrogativa de natureza contratual, baseada no contrato de trabalho (DELGADO, 1996, p. 165).

Conforme os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros (2017, p. 386), a primeira corrente entende que a justificativa do poder de direção do empregado é a empresa ser o objeto do seu direito de propriedade. Já na segunda corrente, que trata sobre a visão institucional da empresa, percebe-se um caráter mais político e social do que jurídico. A terceira corrente é a mais aceita e tem como fundamento o contrato de trabalho, sendo o poder do empregador uma consequência da celebração do acordo entre empregado e empregador, o qual coloca sob a responsabilidade deste último a organização e a disciplina do trabalho realizado na empresa, tanto sob a forma de empresa capitalista, como sob o prisma da empresa socializada.

Na mesma linha, Delgado considera a teoria contratualista como a mais pertinente. Entende que o contrato é o elemento que melhor fornece estrutura para a reprodução desse fenômeno do poder empregatício, afirmando que o pacto de vontades, que origina relação de emprego, resulta em direitos e deveres interagentes de ambas as partes, integradas no poder empresarial interno (DELGADO, 2007, p. 629). Diante disso, tece algumas críticas às outras duas teorias.

Em relação à propriedade privada, compreende que essa concepção não manifesta a complexidade do fenômeno do poder empregatício, limitando-o a um conjunto de prerrogativas unilaterais deferidas pelo estatuto de propriedade a seu titular (DELGADO, 2011, p. 625).

Quanto ao fundamento institucional, este oculta, de certa forma, a liberdade na relação empregatícia, negando o caráter dialético do poder e limitando-o a um instrumento de direção e manipulação. Ademais, oculta a presença dos sujeitos envolvidos na relação através da ideia de instituição, que incorpora vontade e interesses próprios (DELGADO, 2011, p. 627).

Delgado destaca que o contrato empregatício, embora bilateral, está sujeito à influência e interveniência de outras vontades da dinâmica empresarial interna. Neste viés, o contrato empregatício é essencialmente dinâmico, nele podendo atuar a vontade coletiva obreira, buscando garantir o alcance de um processo mais democrático de gestão de poder no âmbito empresarial interno (DELGADO, 2007, p. 629).

Conforme o exposto, atualmente existe um predomínio da terceira corrente, entretanto, todas possuem fundamentos relevantes para justificar o exercício do poder diretivo. São eles: a

conservação do patrimônio da empresa, a manutenção da disciplina na perspectiva da preservação do âmbito laboral, o zelo pelo respeito ao disposto em cláusulas contratuais e regulamentares e a colaboração para o alcance dos melhores resultados possíveis (LEWICKI, 2007, p. 190).

Existem duas correntes doutrinárias que buscam explicar a natureza jurídica do poder diretivo. A primeira corrente o compreende como um direito potestativo. A partir dessa perspectiva, é possível conceber que o empregador pode, de forma unilateral, adentrar na esfera jurídica do empregado, independentemente de sua vontade, e modificar a situação até então existente. Desta forma, cria uma espécie de sujeição em relação à vontade do titular.

A segunda corrente entende como um direito-função. Trata-se de um direito que deve ser cumprido de acordo com a sua finalidade, da forma mais útil possível. Essa teoria se baseia na função social do contrato, presente no art. 421 do Código Civil de 2002, aplicável de forma subsidiária ao Direito do Trabalho, por força do art. 8º da CLT. Entretanto, a função social mitiga o princípio da autonomia contratual e, neste sentido, o poder diretivo do empregador, que emana do contrato, também deverá ser exercido com restrições. Assim, o direito-função poderá ocorrer tanto na esfera pública, como na esfera privada, devendo sempre ser exercido de boa-fé e de forma regular (BARROS, 2017, p. 386).

A partir do exposto, depreende-se que o poder diretivo consiste na prerrogativa de organizar a estrutura e o espaço empresariais internos e o modo de realização do trabalho, e especificar e orientar a prestação de serviços, inclusive por meio de instruções diretas e pessoais a cada trabalhador ou através de regulamentos escritos, circulares e ordens de serviço.

Assim, o poder de controle e vigilância traduzido na supervisão dos empregadores em relação aos trabalhadores, deve centrar-se na análise do cumprimento adequado de obrigações e deveres laborais, respeitando-se sempre a dignidade e a privacidade, evitando abusos.

O poder diretivo e seus desdobramentos, só será legitimamente exercido dentro de certos limites, sob pena de ser considerado abusivo. Desta forma, a título do exercício do poder, o empregador deve respeitar os direitos do empregado presentes na Constituição, na legislação trabalhista e previdenciária, nas normas coletivas, no regulamento das empresas e no contrato individual. Além disso, deverão ser observados os princípios constitucionais da dignidade da

pessoa humana, da igualdade e da liberdade, além dos direitos fundamentais individuais do trabalhador, tais como o direito à imagem, à honra, à intimidade e à vida privada, que incidem nas relações jurídicas de trabalho.

2.2. Limites e abuso do poder empregatício

Conforme já exposto, o poder de direção do empregador diante das atividades realizadas pelo empregado não é absoluto. Existem limites que devem ser observados pelo empregador a partir de regras e princípios, apesar de não estarem expressamente presentes em nosso ordenamento jurídico. O empregado deve obediência ao empregador, tendo-se em vista os limites legais e, em contrapartida, o empregador deve respeitar os direitos fundamentais do trabalhador, sob pena de incorrer em abuso de direito.

O contrato de trabalho possui como objeto uma prestação personalíssima por parte do trabalhador. Este caráter pessoal resulta na ocorrência de uma integração completa do ser físico e psíquico do trabalhador no âmbito da organização do empregador. Desta forma, o poder de controle do empregador incide sobre essa esfera pessoal e, conseqüentemente, sobre seus direitos (MOREIRA, 2010, p. 404-405).

Os poderes do empregador possuem fundamento constitucional na ideia de liberdade de empresa, entretanto, são limitados pelos direitos fundamentais dos trabalhadores. Desta forma, o contrato de trabalho não pode incompatibilizar o exercício dos direitos fundamentais pertencentes aos empregados, enquanto cidadão e empregado.

O contrato de trabalho representa um limite ao poder de controle e, dessa forma, não permite que o empregador o execute para além do exercício do empregado no âmbito laboral, a não ser quando determinada conduta extra laboral possa prejudicar negativamente o cumprimento da prestação laboral ou prejudicar os legítimos interesses da empresa. Ainda assim, o poder só pode recair sobre a repercussão e não sobre o comportamento do empregado (MOREIRA, 2010, p. 410).

Desta forma, não é permitido ao empregador fiscalizar a orientação pessoal de seus trabalhadores, podendo apenas controlar a execução da prestação laboral e aplicar sanções disciplinares em relação a condutas ocorridas no âmbito laboral (MOREIRA, 2010, p. 412).

O empregador pode se utilizar dos atos de regulamentar, conduzir, fiscalizar e punir, baseado no poder empregatício. O abuso de direito se concretiza quando há o excesso dos limites dessas prerrogativas. Assim, o abuso é um direito irregularmente exercido, que não atende a finalidade social do direito.

O poder empregatício deve se atentar à sua função social e suprir os interesses da coletividade, conforme previsto no art. 5º, inciso XXIII da Constituição de 1988. O empregador não poderá violar a dignidade da pessoa humana do empregado, ainda que esteja legitimado pela ordem jurídica a praticar atos no intuito de proteger seu patrimônio.

O abuso acontece na hipótese de ocorrência de um desequilíbrio que provoque uma oneração excessiva para uma das partes. Em relação ao critério dos bons costumes, este trata do conjunto de comportamentos morais aceitos por determinada comunidade, são ideias e convicções que devem ser respeitados. Já, a equidade é o método de interpretação da cláusula contratual em que o julgador verificará o equilíbrio contratual.

O estado de subordinação do empregado, traço característico da relação de emprego, não resulta em sua sujeição. Desta forma, o empregador apenas controla o modo como os serviços são prestados e nunca a própria pessoa do empregado.

Neste sentido, não existe uma subordinação pessoal do empregado diante ao empregador. De acordo com os ensinamentos de Delgado (2011, p. 660), o empregado pode usufruir do seu direito de resistência (*jus resistentiae*) perante a imposição de ordens ilícitas por parte do empregador, sem configurar falta trabalhista caso haja a recusa ao cumprimento dessas. Entretanto, o autor ressalta que em virtude da pequena integração do trabalhador ao emprego desde a implantação do FGTS, as reais possibilidades de resistência do empregado são escassas.

O abuso do poder do empregador não corresponde ao seu dever de agir eticamente em face do empregado, que é o menos favorável na relação. Este abuso resulta em excesso de poder ou abuso do direito (GIZZI, 2010, p. 89).

O conceito de abuso do direito está previsto no art. 187 do Código Civil Brasileiro: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Percebe-se que a aceção de ato abusivo resta vaga e, segundo Edilton Meireles, isto se dá para possibilitar um maior alcance no caso concreto. Em suas palavras: “O estabelecimento de critérios vagos – tais como o da boa-fé e a função social, por exemplo -, para definição do ato abusivo, por sua vez, tem por finalidade dotar o juiz de instrumento verdadeiramente amplo, pois sempre se poderá estar diante de situação objetivamente não apurável, por se vincular à intenção do agente” (MEIRELES, 2004, p. 25).

Meireles (2004, p.77) acredita que abuso do direito significa o uso ilegítimo de uma faculdade jurídica. Evidencia que é importante diferenciar direito e seu respectivo exercício, indicando que enquanto este último é a forma pela qual se exercita a faculdade, o anterior é própria faculdade.

O abuso do direito foi inserido como modalidade de ato ilícito, de acordo com a classificação no Código Civil. Ressalta-se que no ato ilícito, o fato realizado contraria a norma, enquanto que, no abuso de direito, não há violação no conteúdo da norma e sim, a ilicitude no excesso em seu exercício. No tocante ao ato ilícito, o indivíduo viola expressamente a lei e, em contrapartida, no abuso de direito, o agente ultrapassa os limites de seu direito.

Meireles (2004), entretanto, acredita que seria mais indicado tratá-los como duas espécies distintas de atos antijurídicos. Ainda assim, sustenta que foi considerado como modalidade de atos ilícitos para equipará-los em relação às consequências. Neste sentido, as considerações de Meireles: “O que vale destacar, ainda, é que a verdadeira intenção do legislador ao conceituar o abuso do direito como ato ilícito (antijurídico) foi a de lhe dar o mesmo tratamento quanto às consequências. Assim, numa e noutra hipótese, se do ato (ilícito ou abusivo) decorrer dano a outrem, fica seu responsável obrigado a reparar o mal” (2004, p. 27).

Bruno Melo (2007, p. 142-143) aborda a colisão aparente e a colisão efetiva dos direitos. Ele esclarece que a extensão dos direitos é composta por duas circunferências fictícias, sendo uma determinante da incidência mínima e, outra, da máxima. Quando esta última é ultrapassada resulta no abuso de direito. Assim, nos ensina que dois direitos podem colidir de forma aparente, sem prejudicar seus limites.

Quanto à colisão efetiva de direitos, Melo (2007, p. 144) ensina que se materializa na hipótese do exercício de uma prerrogativa se deparar com um obstáculo em relação à outra, não sendo a solução desse impasse passível de resolução intrínseca. A doutrina instituiu critérios para a solução desta questão, sendo eles o hierárquico, o temporal e o de maior especificidade da norma. Entretanto, assevera que se estes critérios não forem eficientes na resolução do conflito, como acontece com o poder diretivo do empregador, em relação à norma constitucional da propriedade empresarial e o direito à intimidade do empregado, deve-se aplicar os princípios gerais do direito.

Teresa Negreiros (1999, p. 348) afirma que se faz necessário fundamentar a solução concreta com base no ordenamento, através de uma coordenação normativa conduzida por uma ponderação valorativa.

Daniel Sarmiento entende que a ponderação deve sempre se orientar de forma a proteger e promover o princípio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, as elucidativas considerações de Sarmiento:

Em outras palavras, o julgador deve buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, que atenda aos seguintes imperativos: (a) a restrição a cada um dos interesses deve ser idônea para garantir a sobrevivência do outro, (b) tal restrição deve ser a menor possível para a proteção do interesse contraposto e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico (SARMENTO, 2000, p. 102).

De acordo com os estudos de Robert Alexy, o princípio da proporcionalidade tem por base a adequação e a exigibilidade em relação aos direitos. A adequação consiste na idoneidade de um meio para que possa alcançar os resultados pretendidos. Já a exigibilidade equivale à não existência de outro meio igualmente eficaz para a resolução da celeuma, por ser o menos prejudicial aos direitos fundamentais. Desta forma, este princípio se divide em três subprincípios:

- 1º) o princípio da adequação, que gira em torno da idoneidade da medida restritiva de direitos para a consecução de determinado fim;
- 2º) o princípio da exigibilidade, também chamado de princípio da necessidade, que pressupõe o respeito à esfera de liberdade do indivíduo e à obrigatoriedade de não invadi-la ou, em invadindo, fazê-lo com o máximo de restrições; e
- 3º) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que envolve a otimização das possibilidades jurídicas (MELO, 2007, p. 147-148).

Deste modo, deve-se interpretar de forma cuidadosa a real essência de cada bem jurídico – neste caso, em relação ao poder diretivo do empregador e o direito à intimidade do empregado – a fim de se obter seu raio de atuação e, assim, não ir de encontro a algum elemento essencial ao seu exercício mínimo (MELO, 2007, p. 149).

Moreira (2010, p. 409) ressalta que diante de uma celeuma entre os interesses organizativos do empregador e o respeito à dignidade e à privacidade dos trabalhadores, assim como outros direitos fundamentais, deve-se priorizar os últimos. De forma contrária, descaracteriza-se o Direito do trabalho como disciplina que tem como função o equilíbrio das desigualdades entre empregadores e empregados.

2.3. O impacto das tecnologias de vigilância e informação no âmbito do poder de controle do empregado

A partir do avanço tecnológico, a questão do controle dos trabalhadores por parte do empregador conheceu uma nova realidade. A celeuma que se instala baseia-se no equilíbrio entre o direito fundamental à privacidade do trabalhador e o legítimo direito do empregador de dirigir e controlar suas tarefas no âmbito laboral. Não há o questionamento da legitimidade do poder diretivo e, sim, de seus limites.

É inquestionável que a introdução de tais meios de controle traz diversos benefícios para o funcionamento interno das empresas. Entretanto, o grande malefício gira em torno das tecnologias que vêm sendo cada vez mais aprimoradas a fim de controlar o empregado. Faz-se necessário preservar a privacidade e a dignidade dos trabalhadores.

De acordo com Moreira (2010, p. 415), a inserção de aparatos tecnológicos visa promover a eficiência técnica da atividade laboral, resultando em uma nova forma de controle e vigilância da força de trabalho, tendo como finalidade o aumento da produtividade empresarial.

Entretanto, essa nova forma de controle, a partir da introdução da tecnologia informática, ocorre sem precedentes.

A partir da introdução das novas tecnologias de informação e comunicação, adentramos em uma nova etapa de vigilância em controle, tendo em vista que o computador, por exemplo, possibilita o conhecimento da forma de pensar do trabalhador através de seus interesses pessoais registrados nas conexões na Internet, assevera Teresa Coelho Moreira (2010, p. 421) E, assim, cria-se a celeuma em relação ao respeito à vida privada do empregado no âmbito laboral.

Há um caráter ambivalente nas tecnologias de informação e comunicação, tendo em vista que funcionam como instrumento para desempenho da atividade produtiva, além de serem ferramenta de controle da prestação laboral pelo empregado. O computador é utilizado pelo trabalhador para fins produtivos e, desta forma, proporciona ao empregador diversos dados, aumentando sua esfera de exercício de poder. Isso faz com que o empregado tenha uma participação direta na atividade de controle, traduzindo-se em sujeito ativo e passivo de uma máquina, tornando possível um controle bidirecional (MOREIRA, 2010, p. 421-422).

Neste sentido, há um rompimento das fronteiras de espaço e de tempo, modificando a relação próxima que havia entre empregador e empregado. As novas formas de tecnologia se tornaram os “novos supervisores” dos trabalhadores (MOREIRA, 2010, p. 423).

Assim sendo, Moreira (2010, p. 426) aduz que o controle antes periférico, descontínuo e parcial é substituído por um controle centralizado e objetivo, incorporado na máquina e passível de verificação em tempo real. Isto resulta em um controle que reconstrói o perfil do trabalhador através de armazenamento e reelaboração de dados.

Este novo modelo de controle transforma a realidade em transparente e pode provocar a sensação de controle total nos trabalhadores. Percebe-se um paradoxo na medida em que apesar de as tecnologias de informação fornecerem maior autonomia ao empregado, ampliam também sua dependência em relação ao empregador.

Desta forma, faz-se necessário ponderar as formas de controle para que não acarretem em uma violação dos direitos fundamentais do empregado, como a privacidade, liberdade e

dignidade. Esta vigilância impessoal favorece um aumento da dimensão desumana do poder de controle, podendo originar no quase total desaparecimento da privacidade do empregado. Nas elucidativas considerações de Moreira:

O enorme aumento do poder de controlo pode levar ao adormecimento e, mesmo, ao esquecimento de que a liberdade pessoal dos trabalhadores e os seus direitos fundamentais são limites infranqueáveis a este poder do empregador. Esta dimensão desumana do poder ao permitir um controlo potencialmente vexatório, contínuo e total, pode, inclusivamente, trazer riscos para a saúde dos trabalhadores, tanto físicos, como psíquicos, nomeadamente por saber ou sentir-se constantemente vigiado, o que pode provocar uma grande pressão psicológica que poderá conduzir, *inter alia*, a casos de assédio moral e doenças como depressões e stress (p. 427-428).

Diante de todo o exposto, os direitos à privacidade e à dignidade dos trabalhadores devem se sobrepor aos argumentos de maior produtividade no âmbito laboral. Permitir que o empregador tenha acesso ao conteúdo de todos os e-mails, aos sites visitados pelos trabalhadores, assim como outras formas de vigilância, cria cada vez mais um local de trabalho mecanizado e hostil, onde o trabalhador é encarado como qualquer outro instrumento de trabalho, não muito diferente do computador que utiliza.

CAPÍTULO 3

3. VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO

O desenvolvimento das tecnologias informacionais e de videovigilância demonstrou a extensa invasão da privacidade do trabalhador provocada pelo controle do empregador através dos mais diversos meios. Neste sentido, aborda-se a seguir questões específicas de violação à intimidade no ambiente de trabalho.

3.1. As revistas pessoais e os detectores de metais

Existem basicamente dois tipos de revistas passíveis de realização por parte dos empregadores: a revista pessoal e a revista íntima. A primeira é admitida e tolerada pela doutrina e jurisprudência desde que observados determinados critérios, embora parte da doutrina entenda que ela só poderá ser feita se estiver prevista no regulamento da empresa ou em acordo coletivo. A segunda, de modo geral, é rejeitada em qualquer situação. Ambas serão aprofundadas a seguir.

Conforme já exposto, a Constituição da República de 1988 assegura o direito à intimidade em seu art. 5º, inciso X, entretanto, até o início da década de 1990, não havia previsão legal que fizesse referência à revista.

A partir da década de 1990, foram editadas, no Brasil, leis municipais proibindo a revista íntima. É o que se compreende da Lei n. 7.451, publicada pela Câmara Municipal de Belo Horizonte, em 1998. O art. 1º prevê que “ficam os estabelecimentos comerciais, industriais e de prestações de serviços, com sede ou filiais no Município, proibidos da prática de revista íntima nos empregados”. De acordo com esta legislação, revista íntima traduz-se na coerção para se despir ou ato de molestamento físico que exponha o corpo. O descumprimento dessa lei enseja advertência, multa, suspensão e cassação do alvará de funcionamento (BARROS, 2017, p. 388).

Alice Barros (2017, p. 389) assevera serem lícitas as revistas no ambiente de trabalho, usando como fundamento o art. 373-A da CLT, inserido no capítulo sobre o trabalho da mulher,

que autoriza de forma expressa a revista, excetuando-se a íntima. Evidencia ainda, que um paralelo em relação ao art. 5º, inciso I, da CF/88, que prevê a igualdade de homens e mulheres em direitos e deveres permite aos homens, por analogia, se valerem do art. 373-A da CLT.

Barros (2017) ressalta que a Lei n. 13.271, de 15 de abril de 2016 reforçou a proibição de revista íntima, como consta em seu artigo 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”.

De acordo com Barros (2017), a revista não deve ser justificada por uma mera proteção ao patrimônio do empregador e, sim, como um último mecanismo diante da ausência de outros meios preventivos. É essencial a existência de um cenário concreto que legitime a revista. Nas elucidativas considerações de Barros, a autora aponta à forma de realização da revista:

Quando utilizada, a revista deve ser em caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, por meio de critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da personalidade (intimidade, honra, entre outros) (BARROS, 2017, p. 389).

Segundo Durán López (1983, p. 545), para a ocorrência deste tipo de revista é necessário que haja na empresa circunstâncias de subtração e ocultação de objetos indispensáveis ao funcionamento da atividade empresarial e que possuam valor material.

O poder diretivo do empregador não vigora para além das instalações da empresa, ainda que haja alguma suspeita contra o empregado. Assim, o âmbito de realização da revista, segundo Alice Barros (2017, p. 389), deve ocorrer na saída do local de trabalho e, em casos excepcionais, na entrada.

Nas situações excepcionais, em que ocorra a revista na entrada, Durán López (1983, p. 544) sugere a adoção do sistema automático de detecção de objetos, não seletivo, que a partir do sinal de alarme, poderia justificar a revista individualizada de certos empregados, atentando para a menor publicidade possível, na presença de um colega de trabalho, preferencialmente do mesmo sexo, e respeitando-se a dignidade pessoal do empregado. Neste sentido, Barros tece algumas considerações em relação à revista individual:

A revista individual só se justifica quando fundada em sérias razões. A revista efetuada em uma ou poucas pessoas, ainda que de forma superficial e respeitosa, pode ser altamente lesiva para elas, pois se tornarão suspeitas. Daí a inadmissibilidade de controles discriminatórios, arbitrários, dos quais advenha predisposição contra os empregados selecionados (2017, p. 390).

Neste sentido, Barros (2017) concebe a revista que pressupõe o desnude e a inspeção direta sobre o corpo do indivíduo atentatória à intimidade e à dignidade da pessoa humana. Assim, entende pela impossibilidade deste tipo de revista, ainda que seja respeitosa e perante pessoas do mesmo sexo.

Da mesma forma, Barros (2017, p. 392) entende que são constrangedoras as revistas em objetos, tais como bolsas, armários, mesas, entre outros, que sejam privados por destinação. Ressalta que ao reservar ao empregado espaços privados, o empregador deve respeitar sua intimidade e que só deve ser realizada a revista em determinados objetos, em condições essenciais à proteção do patrimônio do empregador e como medida de segurança dos demais empregados.

De acordo com Sandra Lia Simón (2000, p. 147), a própria Constituição Federal com vistas à proteção da dignidade, ao conceber à presunção de inocência como uma das formas de proteção a liberdade, leva à compreensão de que revistas, especialmente as regulares, vão de encontro com o respeito à dignidade do empregado.

Barbosa Junior (2008, p. 44) entende que cabe à polícia investigar e punir possíveis furtos e, desta forma, ao praticar tal ato, o empresário atua como policial em atitude de fiscalização pessoal eventual, incluindo-se casos de rotina da revista sem nenhum indício de crime.

Assim, Barros (2017, p. 392) também demonstra que a revista vem sendo considerada função de polícia privada e, desta forma, deve “ocorrer de forma geral, não discricionária e apenas em circunstâncias excepcionais, respeitando-se ao máximo a esfera de privacidade do empregado, que se projeta sobre bolsas, carteiras, papéis, fichários e espaços a ele reservados”. De outra forma, representa violação à intimidade, preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso X.

A Subseção de Dissídios Individuais 1 do TST pacificou o entendimento de que a mera revista individual nos pertences dos empregados não configura, por si só, ofensa a sua moral e

intimidade, constituindo, na realidade, exercício do poder direito do empregador, não ensejando, portanto, direito a indenizações por dano moral (E-RR-2270-10.2013.5.13.007, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 30.4.2015).

A jurisprudência brasileira tem tolerado a revista pessoal em alguns casos desde que seja observado respeito ao limite da dignidade da pessoa do trabalhador, ante os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

No tocante às revistas pessoais realizadas com detectores de metais, a jurisprudência acredita serem excessivas quando cumuladas com outros meios de fiscalização. Entretanto, o entendimento é de que são toleradas quando é o único meio utilizado pelo empregador para a proteção dos bens e em prol da segurança das pessoas no ambiente de trabalho, desde que sejam respeitadas a intimidade e a dignidade dos empregados (BARROS, 2012, p. 196).

No RO 01234.2002.311.02.00.1, decidido pela 6ª Turma do TRT da 2ª Região (São Paulo), o empregador possuía um sofisticado sistema de vigilância eletrônica e, ainda assim, utilizava o detector de metais para a revista pessoal dos empregados. O juiz relator entendeu que o empregado não comprovou circunstância alguma que ensejasse dano moral, tendo em vista que a revista era realizada com detector de metais que era deslizado sobre a roupa, sem o contato com o segurança. Ademais, ressaltou que o empregado possuía ciência, desde o momento da contratação, do procedimento de revista. O juiz também destacou que a revista é um direito do empregador, entretanto não pode ferir os direitos de personalidade do empregado (BARROS, 2012, p. 191).

O Tribunal Superior do Trabalho - TST já se posicionou favoravelmente em relação à utilização de detectores de metais, ressaltando que representa um aparelho impessoal destinado a garantir a segurança no ambiente de trabalho. É o que se pode extrair da decisão a seguir:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. REVISTA PESSOAL. DETECTOR DE METAIS. Não há como acolher-se a pretensão de indenização por danos morais. **Com efeito, o uso do detector de metal é apenas um procedimento impessoal destinado a preservar, de forma válida, a incolumidade do patrimônio do empregador e do meio ambiente do trabalho, na forma do artigo 932, III, do Código Civil de 2002, como também, em razão da segurança pública no Brasil, uma prática socialmente tolerada, se não desejada, nos mais variados ambientes, desde bancos, aeroportos e repartições públicas até grandes eventos musicais e partidas de futebol.** Recurso de revista conhecido por divergência

jurisprudencial e provido. (TST - RR: 9447020135050102, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 10/06/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015) (grifo meu).

A decisão do Recurso Ordinário n. 00470.2004.044.03.00.7, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) cuja relatora foi a Desembargadora Alice Monteiro de Barros, entendeu ser legítima a revista em bolsas dos empregados, desde que respeitadas certos preceitos: deve ser o último recurso para satisfazer o interesse empresarial; existência de circunstâncias concretas que justifiquem a revista; deve ser feita em caráter geral, impessoal, mediante critério objetivo; existência do máximo respeito à honra, à dignidade, à intimidade e à privacidade do empregado (BARROS Juliana, 2012, p. 192).

Assim, as revistas realizadas nos pertences dos empregados são aceitas pela maior parte da doutrina e jurisprudência, desde que de forma discreta e impessoal, não extrapolando os limites impostos aos poderes diretivos e fiscalizatórios patronais. Tal afirmação pode ser extraída da decisão a seguir:

RECURSO DE REVISTA 1. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA PESSOAL. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO. Na hipótese, restou consignado no v. acórdão regional ser incontroverso que a reclamada procedia à fiscalização de bolsas e sacolas dos empregados da empresa, não havendo qualquer registro de ocorrência de situações humilhantes e vexatórias durante a realização das revistas, ou ainda que tenha havido qualquer contato físico ou fato que descaracterizasse a impessoalidade do ato. Assim, ante o quadro fático delineado, não se pode verificar configurado qualquer tipo de constrangimento ensejador de dano moral, como entendeu o egrégio Colegiado Regional. **A jurisprudência deste colendo Tribunal Superior do Trabalho inclina-se no sentido de que a revista em objetos pessoais - bolsas e sacolas - dos empregados da empresa, realizada de modo impessoal, geral, sem contato físico ou exposição de sua intimidade, não submete o trabalhador a situação vexatória ou caracteriza humilhação, vez que decorre do poder diretivo e fiscalizador do empregador, revelando-se lícita a prática desse ato.** Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 5322020115190006, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 14/03/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/03/2018) (grifo meu).

A seguir tem-se mais um exemplo que abarca o posicionamento favorável acerca da revista pessoal:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA PESSOAL DE PERTENCES DO EMPREGADO. Esta Corte consolidou o entendimento de que a revista realizada em pertences do empregado, sem contato físico e de forma impessoal, por si só, não acarreta ofensa à intimidade, à dignidade e à honra do trabalhador. Nestas hipóteses, portanto, se mostra indevida a condenação em indenização por danos morais. No caso dos autos, não havendo registros na decisão regional de abuso por parte do empregador na revista de pertences ou exposição do empregado a situação humilhante ou vexatória, não há falar em ato ilícito do empregador. O Tribunal Regional, ao decidir

em sentido contrário, violou os art. 5º, X, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 1055320165050033, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 18/04/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/04/2018)

3.2. Monitoramento audiovisual

A vigilância representa um dos aspectos do poder de direção do empresário que o exerce sobre o cumprimento da prestação laboral. Uma dessas faculdades de controle é a videovigilância, que se materializa fundamentalmente na utilização de câmeras de vídeo com a finalidade de reter e captar imagens de uma ou diversas pessoas, ou de determinadas situações e ocorrências que poderão ou não vir a se tornar meio de prova.

Os dispositivos de controle mais usados nas empresas são os meios audiovisuais, que geralmente servem para a captação e gravação de imagens e sons. Entre eles evidenciam-se as filmadoras em câmeras de televisão e os circuitos internos, que possibilitam o exercício do controle sem ser vistos pelos trabalhadores.

O problema surge diante do conflito em que, de um lado há a utilização de aparelho audiovisual voltada para a proteção de pessoas e da propriedade, e do outro a tutela aos direitos à intimidade e à vida privada do empregado.

Esta monitoração possibilita uma vigilância muitas vezes constante e ininterrupta, além de viabilizar a recuperação e reutilização de imagens a qualquer momento, em decorrência da gravação na memória de computadores. Isso ocasiona o crescimento do desequilíbrio entre as partes na relação de emprego, aumentando o poder de controle do empregado, tendo em vista que essa vigilância é, por vezes, contínua e capta, indistintamente, informações pessoais dos empregados.

Este tipo de monitoração se materializa no cenário jurídico como uma das formas de interferência nos direitos fundamentais e na liberdade dos empregados. Sua utilização essencialmente é direcionada para a segurança de pessoas e coisas, daí seu interesse público e privado no controle de infração, prevenção, como meio de provas, e detecção dentre outros interesses legítimos (RIBEIRO, 2008, p. 18).

Analisando-se o cenário internacional, na Suíça, a instalação de câmera de vídeo foi considerada legítima para o controle do funcionamento de máquinas automáticas não operadas por empregados, embora esporadicamente possibilitasse a vigilância do pessoal. Evidenciou-se que quando a câmera enfoca com permanência o ambiente de trabalho de um trabalhador, sua instalação prejudica o direito à intimidade deste. É irrelevante a periodicidade do funcionamento da câmera e a ausência de objetivo de vigilância do empregado. A mera possibilidade de que aconteça concretamente essa vigilância viola a intimidade do empregado (BARROS, 2017, p. 394).

Na Itália, o art. 4º do Estatuto do Trabalhador prevê a implantação de sistemas adequados para o controle à distância da atividade do empregado. Este dispositivo proíbe o controle realizado de forma intencional, sancionando-o criminalmente. Entretanto, possibilita a implantação mediante acordo com os sindicatos ou como uma providência dos órgãos administrativos encarregados da inspeção do trabalho (BARROS, 2017, p. 394).

Na França, o uso dos aparelhos audiovisuais via de regra se destina a evitar crimes comuns, preservando-se o patrimônio do empregador, não sendo aceito para fins de controle do empregado (RIBEIRO, 2008, p. 19).

Já na Alemanha, não é permitido o uso de câmeras de vídeo para fins de monitoração no âmbito do trabalho, por caracterizar uma violação aos direitos de personalidade. Excepcionalmente, este sistema é admitido quando existir uma razão objetiva ou uma necessidade iminente da empresa, desde que previamente autorizada pelos trabalhadores (RIBEIRO, 2008, p. 19).

A CLT omite a monitoração audiovisual e eletrônica no âmbito do trabalho e, caso exista, por força da atividade empresarial, os trabalhadores devem possuir a ciência prévia (RIBEIRO, 2008, p. 19).

A legislação trabalhista portuguesa, diferentemente da brasileira, prevê a matéria no art. 20 do CT, estabelecendo limites em relação ao uso dos meios de vigilância a distância no local de trabalho. O controle além do permissivo legal representa intrusão arbitrária e excessiva na esfera da vida íntima do empregado.

Entretanto, Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro (2008, p. 20) ressalta que diante do possível conflito entre os direitos fundamentais do empregador e o direito à propriedade do empregado, ambos, por força do vínculo laboral e no cumprimento dos seus direitos e obrigações, devem exercê-los com lealdade e boa-fé.

A análise dos limites ao poder do controle eletrônico do empregador por aparelhos audiovisuais deve partir da divisão em dois momentos: o momento prévio à instalação e o momento posterior. Moreira (2010, p. 486) assevera que no momento anterior à aplicação, o empregado tem direito a saber a proporção em que seus direitos fundamentais serão afetados. O segundo momento, a partir da premissa da informação necessária ao trabalhador e da licitude e da legitimidade destes sistemas, objetiva preservar o direito a controlar o uso e o fluxo de informação adquirida.

A utilização deste tipo de sistema de controle eletrônico deve depender de uma finalidade legítima e da possibilidade de aplicação de outros meios menos gravosos para o mesmo fim, tendo em vista que, há uma dificuldade na limitação do controle. Neste sentido, a jurista aborda, em elucidativas considerações, alguns princípios que regem a fase de escolha do instrumento audiovisual:

No que concerne à fase de eleição do sistema audiovisual há vários princípios que assumem particular relevância. Em primeiro lugar, há que considerar o princípio da finalidade legítima que exige a adoção de um fim legítimo que justifique a instalação destes sistemas de controle. Em segundo lugar, refere-se o princípio da proporcionalidade, que implica a possibilidade de recurso a estes sistemas apenas em casos de *ultima ratio*. Em terceiro lugar, o princípio da licitude que impede a recolha de dados de forma desleal, fraudulenta ou ilícita. E, por último, o princípio da transparência informativa que visa garantir ao trabalhador o poder de disposição dos seus próprios dados pessoais de imagem e de som (2010, p. 487-488).

Destarte, o empregador não pode submeter o trabalhador a um controle permanente, que só se justificaria por circunstâncias excepcionais e específicas. O problema surge quando a utilização deste tipo de sistema vai de encontro ao interesse dos trabalhadores em não serem controlados, devendo prevalecer o seu direito à dignidade e à privacidade em caso de conflito. Moreira (2010) ressalta que não é o controle propriamente dito que lesa a dignidade do trabalhador, mas o seu *modus operandi* na medida em que a identificação de uma violação dos direitos inerentes à sua pessoa deriva da finalidade da utilização do aparelho, tanto na fase de adoção, como na execução.

Ressalta-se que a monitoração associa dois interesses opostos: de um lado, o ordenamento jurídico reconhecendo o direito à propriedade privada e a liberdade do empregador de promover os meios para administrar o seu patrimônio privado; de outro, a preservação do respeito aos direitos fundamentais do empregado, que deve ter preservada sua vida privada.

A superioridade dos direitos fundamentais em relação ao princípio da autonomia privada é incontestável. Entretanto, sua eficácia não resta absoluta e inflexível, pois deve ser conjugada com outros direitos relevantes, a exemplo dos direitos à propriedade privada, à livre iniciativa, à prova. Desta forma, a restrição deve guardar a devida proporcionalidade entre o meio obtido e o fim justificado.

Todavia, Ribeiro (2008, p. 21) assevera que na hipótese de eventual colisão de direitos, entre a necessidade do empregador na adoção de câmeras de vídeo em seu estabelecimento e a lesão ao direito à privacidade do empregado, será necessária a análise do caso concreto, para que não haja a preponderância injusta de um direito sobre o outro.

A legislação brasileira não proíbe a utilização da monitoração audiovisual, inclusive a jurisprudência possibilita a fiscalização audiovisual da atividade do empregado objetivando a segurança no local de trabalho e a proteção dos bens do empregador, não violando a intimidade e a vida privada do trabalhador. Assim, percebe-se que a viabilidade de uso de câmeras de vigilância pauta-se pelo local em que elas estão instaladas. Esta assertiva pode ser confirmada partir da decisão abaixo:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL - AUSÊNCIA. CÂMERAS DE VIGILÂNCIA NO AMBIENTE DE TRABALHO. A utilização de câmeras de filmagem no ambiente de trabalho, desde que não foquem locais onde haja risco de violação de privacidade dos empregados (refeitórios ou banheiros) ou um ou outro empregado em especial, não viola a intimidade, não constitui ilícito e, em consequência, não induz dano moral. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 9768220105110015 976-82.2010.5.11.0015, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 31/08/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2011).

Assim, não há vedação em relação a materialização do poder diretivo do empregador através de dispositivos audiovisuais de controle de prestação de serviços, o que, inclusive, poderá consistir em importante instrumento probatório na apreciação da conduta do empregado. Entretanto, Barros (2017, p. 394-395) ressalta que é inconcebível a instalação de aparelhos audiovisuais em todos os locais do estabelecimento, tendo em vista que, provoca o total controle

do empregador sob o empregado. Existem determinados espaços que são privados por natureza ou se reservam ao descanso do empregado e, desta forma, não se pode permitir uma indistinta instalação de câmeras de vídeo. Pode-se citar como exemplo destes espaços os ambientes reservados para alimentação do empregado e os banheiros. É o que se extrai da decisão a seguir:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CÂMERA DE VIGILÂNCIA. VESTIÁRIO DE EMPREGADOS. Ante a possível violação ao artigo 5º, X, da Constituição Federal, deve ser provido o agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e provido.
 II - RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CÂMERA DE VIGILÂNCIA. VESTIÁRIO DE EMPREGADOS. **Conquanto ao empregador seja permitido tomar as medidas de segurança necessária e que estão ao seu alcance para proteger o patrimônio empresarial, não se pode admitir que exponha a intimidade de seus empregados, em flagrante excesso de seu poder de vigilância. Ao instalar câmeras de filmagem no local destinado à troca de vestuário dos seus empregados, a empresa reclamada inequivocamente incorreu em abuso de direito do seu poder diretivo, violando os direitos à privacidade e à intimidade dos trabalhadores, assim como o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** Recurso de revista conhecido e provido. MULTA DO ART. 467 DA CLT. O regional afastou a multa do art. 467 da CLT sob o fundamento que não há parcelas incontroversas, uma vez que a reclamada contestou todos os pedidos da inicial. Nesse contexto, não há de falar em pagamento da multa do art. 467 da CLT. Recurso de revista não conhecido. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. VERBAS RESCISÓRIAS PAGAS NO PRAZO LEGAL. RECONHECIMENTO JUDICIAL DAS DIFERENÇAS PLEITEADAS. INAPLICABILIDADE. Consoante a jurisprudência desta Corte, o reconhecimento em juízo da existência de diferenças de parcelas rescisórias não enseja o pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT. Recurso de revista não conhecido (TST - RR: 9060720165140004, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 08/05/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2018) (grifo meu).

Neste sentido, outro julgado que abarca o mesmo posicionamento, referindo-se às áreas de lazer reservadas ao empregado:

TEMPO À DISPOSIÇÃO - HORAS EXTRAS. SÚMULA 429/TST. CÂMERA DE VIGILÂNCIA E APARELHO DE ESCUTA INSTALADOS NÁ ÁREA DE LAZER. LIMITAÇÃO DA PRIVACIDADE E VIOLAÇÃO À INTIMIDADE. DANO MORAL. MANUTENÇÃO. Restando provado Durante a instrução processual que o reclamante ficava à disposição da reclamada no início da jornada, antes de bater o cartão de ponto no sentido de entrar na fila, aguardar triagem, se submeter a procedimento de segurança, revista pessoal e colocação de farda, cujo procedimento também ocorria na saída, antes de registrar o horário no cartão de ponto, no equivalente a 30 minutos antes e depois da jornada, correta a sentença primária que deferiu em forma de horas extras, o tempo à disposição do empregador. De igual forma **o dano moral restou patente em face da empresa haver instalado fora do ambiente de exercício de sua atividade econômica aparelhos de escuta e câmera, inclusive na área de lazer do empregado, o que evidentemente atingiu-lhe a privacidade e a intimidade, no que tornou violado o art. 5º, X, da CF/88, sendo devido o dano moral.** (TRT-11 00186220120111100, Relator: Lairto José Veloso, Data de Julgamento: 30/09/2014) (grifo meu).

Assim, quanto à instalação de câmeras em espaços adequados no ambiente de trabalho, como na entrada e saída do estabelecimento, não há grandes divergências na jurisprudência, desde que respeitados sempre os direitos fundamentais dos trabalhadores:

RECURSO ORDINÁRIO. INSTALAÇÃO DE CÂMERA DE VÍDEO EM AMBIENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE PRÁTICA DO ATO ANTIJURÍDICO. Suporte legal e constitucional. A ordem jurídica protege a honra e a imagem dos indivíduos; a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e o Estado, porque democrático, está também alicerçado na dignidade humana e nos valores sociais do trabalho (artigos 1º, inc. III, IV; 5º, inc. X, e 170, caput, da Constituição Federal). A reparação civil do dano moral visa a compensar lesões injustas que alcançam a esfera patrimonial ou extra-patrimonial do ofendido, desde que haja a certeza do dano; esteja evidenciado o nexo de causalidade e já não tenha sido ele reparado no momento do ajuizamento da propositura da ação pelo lesado. A prova em face do ato antijurídico praticado pelo empregador há de se revelar consistente, a fim de que a compensação se faça justa e proporcional. **A instalação de câmera de segurança em ambiente de trabalho não caracteriza ato atentatório à dignidade do trabalhador. Hipótese em que não restou configurada violação de direito, causando dano, com repercussão na vida pessoal, familiar e no meio social afeto ao trabalhador.** Indenização incabível. (TRT-6 - RO: 0011010-69.2013.5.06.0171, Redator: Mayard de Franca Saboya Albuquerque, Data de julgamento: 10/12/2015, Primeira Turma, Data da assinatura: 16/12/2015) (grifo meu).

Resta fundamental na instalação de câmeras de vídeo no ambiente de trabalho o respeito do empregado, de forma que não venha a causar-lhe constrangimento e invasão de sua esfera íntima. Desta forma, seu uso deve ser adequado e não abusivo.

A vigilância eletrônica representa um avanço tecnológico positivo, desde que utilizada respeitando-se os limites da intimidade do empregado, combatendo-se os abusos na sua utilização e permitindo-se o acesso do empregado as informações que lhe digam respeito.

É essencial que os aparelhos audiovisuais não sejam utilizados ilegalmente, com a finalidade de gravar, reproduzir ou divulgar aspectos de caráter íntimo ou pessoal do trabalhador. Assim, a inovação tecnológica na fiscalização é eficaz, sendo inadmissível as atividades que provoquem a utilização indevida dos avanços técnicos de vigilância, invadindo a esfera íntima do empregado.

3.3. Monitoramento do uso da internet, do e-mail pessoal e do e-mail corporativo

O desenvolvimento da informática possibilitou maior agilidade, diminuição de custos, e maior capacidade de armazenamento, gerando um maior fluxo de informações, que ampliaram

o controle do empregador sobre o empregado. Assim, as novas tecnologias facilitaram a obtenção de dados pessoais e profissionais.

O correio eletrônico pode ser definido como um mecanismo que utiliza um meio eletrônico com a finalidade principal de transmitir conteúdo à distância. É meio utilizado para enviar correspondências elaboradas em um computador através de uma rede, podendo destinar-se a um ou vários receptores simultaneamente (MELO, 2007, p. 30).

O correio eletrônico se divide em correio eletrônico profissional e correio eletrônico pessoal. O profissional trata-se de ferramenta de trabalho disponibilizada pelo empregador aos seus empregados, com a finalidade de desenvolvimento de atividade profissional. O pessoal é aquele adquirido pelo próprio indivíduo com qualquer finalidade, sendo de sua propriedade.

Assim, o e-mail profissional é de propriedade do empregador e, assim, pressupõe-se que o conteúdo do e-mail profissional seja constituído de informações condizentes à atividade do seu titular no exercício profissional.

Destarte, a diferenciação entre as duas modalidades de correio eletrônico se dá na análise da propriedade, sendo o correio eletrônico profissional cedido pela empresa e o correio eletrônico pessoal de propriedade efetiva do usuário.

No Brasil, não há legislação específica sobre a violação da intimidade através da verificação dos e-mails dos empregados, apenas a CF/88 o faz genericamente na proteção dos direitos fundamentais. Ademais, a norma prevista no inciso XII do art. 5º é dirigida à proteção da intimidade de modo geral, pois visa a proteger o sigilo de correspondência sem indicar a espécie e, dessa forma, abrange todos os modos de correspondência, inclusive a eletrônica.

Assim, o art. 5º, XII da CF/88 prevê o sigilo da correspondência, já que considera:

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.

Assim, o correio eletrônico constitui modalidade *sui generis* de correspondência. Desta forma, o correio eletrônico faz jus à proteção de seu sigilo, em razão de consistir em uma modalidade de correspondência. Faz-se necessário quantificar o grau de sigilo tanto do correio profissional, como do pessoal.

Quanto ao sigilo em relação ao e-mail profissional, Melo (2007, p. 119) ensina que este possui sua abrangência diminuída, cedendo ao poder diretivo do empregador, já que compreende propriedade da empresa, tendo em vista que o conteúdo das mensagens diz respeito à atividade profissional. Entretanto, embora enfraquecido, o direito ao sigilo conserva-se, assim obstando a invasão incontida das mensagens do empregado.

No tocante ao correio eletrônico pessoal, ainda que acessado no local de trabalho, o direito ao sigilo é absoluto, por constituir propriedade do usuário e possuir natureza íntima. Entretanto, Melo (2007, p. 120) assevera a existência de corrente doutrinária que defende a qualificação do correio eletrônico pessoal acessado no ambiente de trabalho como uma correspondência profissional e, portanto, passível de investigação.

À vista disso, Melo (2007) entende pela equiparação do correio eletrônico pessoal acessado no local de trabalho à correspondência epistolar, já que possui alto caráter íntimo e compreende propriedade do empregado, ainda que para seu acesso seja necessária a utilização de ferramentas de trabalho fornecidas pelo empregador.

Isto posto, é necessário analisar a licitude e os limites impostos à fiscalização do correio eletrônico profissional e do correio eletrônico pessoal acessado no local de trabalho.

Melo (2007, p. 154) ressalta que a fiscalização das mensagens de e-mail tão-somente no âmbito eletrônico, não pesquisando o conteúdo informativo das mensagens, mas apenas para fiscalizá-las em relação a presença de vírus no computador é indiscutivelmente possível, e lícita.

O e-mail fornecido pelo empregador ao empregado para a utilização em serviço é de uso corporativo, tendo a natureza de ferramenta de trabalho, *ex vi* do art. 458, § 2º, da CLT, *verbis*: “Não serão considerados como salário, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários,

equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços”. (BELMONTE, 2014, p. 94-95).

Neste sentido, a partir da qualidade de ferramenta de trabalho que é, com a finalidade de ser utilizado em prol do serviço, está sujeito à vigilância e controle do empregador, independentemente da chamada cláusula de invasão de privacidade, devendo sempre ser realizado de forma não abusiva. Fundamentando-se na confiança recíproca que deve nortear a relação de emprego, deve ser feito de forma generalizada e impessoal, passando à verificação material somente em caso de urgência ou de fundadas suspeitas de má utilização (BELMONTE, 2014, p. 95-96).

No que se refere à fiscalização do e-mail profissional, segundo Melo (2007, p. 154), seria justificada a fim de respeitar a honra e a imagem da empresa e garantir um melhor desempenho dos empregados no horário de trabalho. Ademais, por configurar ferramenta de trabalho fornecida pelo empregador com fins específicos, é passível de fiscalização. Não obstante, Melo (2007) entende que a fiscalização do correio eletrônico profissional deve ser analisada diante do correio enviado e do correio recebido.

No tocante ao correio eletrônico profissional enviado pelo empregado, Melo (2007, p. 155) entende pela viabilidade da incidência do poder de fiscalização do empregador, desde que claramente prevista no Regulamento Interno de Trabalho da empresa e de que sua prática seja justificada, sendo de conhecimento e anuência do empregado, em virtude de que a concordância do titular é uma das hipóteses legítimas de limitação da proteção à intimidade da pessoa.

De acordo com Barros (2017, p. 399), se o empregado utilizar o e-mail corporativo, no horário de trabalho, para o envio de suas mensagens particulares, o empregador poderá controlar os *sites* visitados, assim como ter acesso a mensagens eletrônicas enviadas e recebidas. Entretanto, deve dar ciência ao empregado da fiscalização. Ressalta que o uso do computador se dirige exclusivamente à atividade funcional. Neste caso, o poder diretivo justifica a fiscalização, pois o computador constitui instrumento de trabalho.

Entretanto, a liberdade de comunicação continua sendo a regra. De acordo com Barros (2017, p. 399) se o empregador fornece ao empregado um endereço eletrônico particular, em

princípio, não se admite a fiscalização do conteúdo das mensagens enviadas e recebidas. Ademais, se a mensagem for de conteúdo íntimo, o empregador violará dois preceitos constitucionais: o que assegura o direito à intimidade (art. 5º, X) e o que garante o sigilo da correspondência (art. 5º, XII). Esta violação autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho e a compensação por dano moral e/ou material em favor do empregado.

Assim sendo, não há divergência doutrinária em relação à possibilidade de fiscalização, somente percebendo-se celeuma quanto ao grau de fiscalização permitido e ao rito procedimental para essa fiscalização. Diante disso, relevante é o entendimento de alguns doutrinadores acerca do tema.

Melo (2007, p. 160) compreende juridicamente possível a fiscalização do correio eletrônico profissional enviado, desde que haja: a previsão do procedimento fiscalizatório no Regulamento Interno de Trabalho; o aceite expresso pelo empregado; a ciência, de todos os empregados, da política de utilização e fiscalização do correio eletrônico da empresa e; a proporcionalidade da fiscalização, obedecendo a uma finalidade específica e preservando a esfera de intimidade do empregado.

Quanto à mensagem recebida através de e-mail profissional, embora o empregado seja o destinatário, o remetente pode ser indivíduo que não faz parte da empresa e que provavelmente não terá conhecimento das normas do regulamento interno e, desta forma, a fiscalização deste e-mail representaria violação à sua privacidade.

Outrossim, Melo (2007, p. 162) sustenta que as duas únicas hipóteses de limitação do direito à intimidade são o interesse público e o consentimento do interessado. Se o remetente da mensagem é pessoa estranha à empresa e, conseqüentemente, não possui a obrigação de conhecer o Regulamento Interno de Trabalho da empresa onde trabalha o destinatário, partiria da premissa que a sua intimidade, materializada no sigilo postal, seria respeitada. Diante disso, as elucidativas considerações de Melo:

(...) convém ressaltar que o regulamento ou política da empresa deve conter os avisos quanto ao monitoramento da utilização do e-mail e dentro de que critérios esta monitoração estará sendo feita, para que fique claro aos empregados que, embora possam fazer uso das ferramentas para fins pessoais, jamais será como a privacidade que lhes seria garantida no uso de seu computador doméstico (MELO, 2007, p. 212).

O e-mail pessoal, conforme o exposto, pertence exclusivamente ao empregado como cidadão, como pessoa física e aborda assuntos estritamente particulares.

O e-mail pessoal, afirma Melo (2007), ainda que acessado através de computador da empresa, comporta extremo caráter particular e é indubitavelmente de propriedade do próprio empregado, não havendo sido cedido pela empresa. Portanto, considera que a violação do correio pessoal, onde quer que seja acessado, constitui clara invasão de privacidade estando, conseqüentemente, passível de reparação pelo dano sofrido.

Melo (2007) ressalta, ainda, que a fiscalização do correio eletrônico pessoal acessado no ambiente de trabalho poderia remeter à hipótese de colisão aparente de direitos:

(...) uma vez que embora possa aparentar colisão entre o direito à intimidade e o poder diretivo, em razão dos direitos fundamentais possuírem plena eficácia no plano privado, esta não ocorre em virtude de a propriedade do correio eletrônico pessoal ser incontestavelmente do empregado e, como consequência, não haver possibilidade de atuação do poder de direção nesta seara, uma vez que este guarda forte vínculo com o direito de propriedade do empregador (MELO, 2007, p. 164).

Alexandre Agra Belmonte (2014, p. 89) aceita a monitoração meramente formal do e-mail pessoal do empregado, que é por ele utilizado no trabalho mediante recursos institucionais do empregador. Assevera que empregador pode bloquear, de forma indireta ou proibir, de forma direta, o acesso no horário de trabalho ou a utilização por intermédio de seu equipamento. Todavia, é vedado o controle material, ou seja, sobre o conteúdo das mensagens.

O e-mail particular possui natureza estritamente pessoal e, desta forma, é inviolável. Neste sentido, Belmonte (2014, p. 89) aponta que somente pode ser vasculhado mediante prévia autorização, do próprio empregado ou ainda judicial. Qualquer intromissão material não autorizada será considerada invasão de intimidade, atingindo direitos fundamentais de correspondência ou violação da intimidade, ferindo direitos fundamentais do trabalhador, de forma a ensejar reparações inibitórias e de cunho patrimonial e moral.

No mesmo sentido, Melo (2007) entende que caso não seja do interesse do empregador que o empregado faça uso, ainda que social, de seu e-mail pessoal durante o expediente de

trabalho, deve bloquear o acesso do empregado, já que sua fiscalização se traduziria em afronta tanto ao direito à intimidade quanto ao direito de propriedade do obreiro.

Entretanto, Melo (2007, p. 213-214) ressalta que a fiscalização do correio eletrônico poderá ser lícitamente realizada se precedida de autorização judicial de autoridade competente. Assim, com fundamento no inciso XII do artigo 5º da CF/88, o Poder Judiciário poderá garantir o acesso do empregador às mensagens dos correios eletrônicos dos empregados, ainda que sejam as mensagens recebidas no correio eletrônico profissional ou as mensagens do correio eletrônico pessoal acessado no ambiente de trabalho.

Quanto ao acesso à internet em máquina do empregador, Belmonte (2014, p. 89) destaca que o controle formal também é aceito, objetivando a verificação de eventual utilização inadequada com finalidade diversa da necessidade do serviço por parte dos empregados, por exemplo, para visitas a sites pornográficos durante o expediente ou finalidades particulares.

Roberto Fragale Filho (2001) se posiciona contrariamente à vedação ao monitoramento e à possibilidade de controle total, apontando um critério intermediário, baseado em um padrão razoável de vigilância a ser exercida pelo empregador. Assim, diferencia duas espécies de vigilância: a realizada com fins disciplinares, com objetivo de verificação do cumprimento das normas da empresa e da lei por parte do empregado; e a realizada com intuito avaliativo, a fim de verificar o desempenho do empregado. Ademais, assevera que para o estabelecimento do limite de razoabilidade da vigilância deve haver previsão em regulamento empresarial e a prévia notificação do empregado.

Fragale (2001) entende pela impossibilidade de definição em regulamentação do uso de terminais de computador, e estabelece três possíveis circunstâncias: proibição pura e simples de uso; proibição parcial de uso, condicionada a certas restrições e condições; e ausência explícita de limitações de uso. Já no tocante à prévia notificação do empregado para ciência da vigilância, também estabelece três situações: empregado após ser informado, consente com a vigilância, sem necessariamente concordar com ela; é apenas informado sobre a mesma; e não é informado. Destarte, a fim de solucionar o problema, apresenta como fundamento o respeito à dignidade do trabalhador, traduzida na vigilância não-vexatória, e a adequação entre o

procedimento de vigilância e o seu propósito. A adequação define a razoabilidade em termos de vigilância.

Barbosa Junior (2008) evidencia que devem ser respeitados os princípios básicos que regem qualquer contrato de emprego. Assim, no tocante aos limites para o uso do correio eletrônico e Internet de modo geral, as partes têm de estabelecer, de comum acordo, condições que determinem a utilização profissional do e-mail sem violar os direitos fundamentais e sociais dos trabalhadores.

Ressalta-se que a prática de qualquer modalidade ilícita de fiscalização do e-mail no ambiente de trabalho, sem autorização judicial, assim como o abuso 483 da CLT, do poder de fiscalização nos casos em que é aceitável, representa hipótese de ocorrência da rescisão indireta do contrato de trabalho, sendo devida a indenização prevista no artigo, alíneas “b” e “e”, além do ressarcimento por danos morais (MELO, 2007, p. 214).

Diante de todo o exposto, Belmonte (2014, p. 96) assevera que é possibilitado ao empregador exercer, de forma generalizada e impessoal, o controle parcial sobre o tráfego de informações, isto é, os horários e números de mensagens não institucionais, enviadas ou recebidas através do e-mail pessoal do empregado, utilizado em máquina do empregador.

Assim, em relação ao e-mail corporativo, Belmonte (2014, p. 96) defende que por se tratar de uma ferramenta de trabalho para utilização em serviço, poderá o empregador acessar o conteúdo material, desde que o faça de forma não abusiva, ou seja, sem atingir a dignidade do trabalhador. Entretanto, quanto ao particular, não poderá ter acesso ao conteúdo dos e-mails sem prévia autorização judicial. Caso haja a constatação de número abusivo de mensagens enviadas ou recebidas com fins aparentemente não institucionais, pode o empregador consultar o empregado ou buscar o vasculhamento por meio de prévia autorização judicial. Por se tratar de e-mail pessoal, fundamenta-se na inviolabilidade das comunicações, cuja invasão somente razões circunstanciais relevantes podem justificar. E para a respectiva operacionalização, os limites precisam ser observados.

Belmonte (2014, p. 97) ressalta que é legítima a busca do controle da qualidade de trabalho viabilizando a correção de eventuais erros no âmbito laboral, assim como as medidas

de proteção e vigilância ante as atuações desleais do trabalhador, como o uso particular dos equipamentos da empresa para cometimento de fraudes, abuso sexual, introdução de vírus e outras atividades que possam colocar em risco a segurança da empresa. Daí surge a justificativa para o exercício do controle formal em relação ao e-mail particular utilizado através de máquina do empregador.

Até pouco tempo, não havia decisão dos tribunais superiores do Brasil quanto à possibilidade ou impossibilidade da monitoração do e-mail corporativo por parte do empregador. Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho, em decisão relatada pelo ministro Dalazen, determinou o reconhecimento do direito do empregador de obter provas para a dispensa do empregado por justa causa através do rastreamento do seu e-mail corporativo.

A polêmica fundou-se a partir do procedimento adotado pelo HSBC Seguros Brasil S.A. depois de tomar conhecimento da utilização, por um empregado de Brasília, do correio eletrônico corporativo para envio de fotos de mulheres nuas aos colegas. De acordo com o relator do processo, ministro Dalazen, ao empregador é permitido o exercício de forma moderada, generalizada e impessoal do controle sobre as mensagens enviadas e recebidas pela caixa de e-mail por ele fornecida, estritamente com o objetivo de evitar abusos, na medida em que o e-mail pode causar prejuízos à empresa. Ressaltou, ainda, que esse meio eletrônico fornecido pela empresa tem natureza jurídica equivalente a uma ferramenta de trabalho. Dessa forma, a não ser que o empregador consinta que haja outra utilização, destina-se ao uso estritamente profissional. Ademais, ressaltou que o e-mail disponibilizado pela empresa não pode servir para fins pessoais.

Dalazen acrescentou que os direitos à privacidade e ao sigilo de correspondência, previstos constitucionalmente, dizem respeito apenas à comunicação estritamente pessoal, ou seja, é possibilitado ao empregador o monitoramento do e-mail corporativo. Desta forma, entendeu que o correio eletrônico pessoal do empregado é inviolável, ainda que utilizado no ambiente de trabalho. Concluiu que no tocante ao e-mail corporativo, é concedido ao empregador o poder de exercer controle do conteúdo das mensagens que trafegam pelo seu sistema de informática.

Conclui-se que em relação ao e-mail pessoal do empregado, ao empregador não é permitido vasculhar o teor de suas mensagens sem autorização judicial, por tratar-se de mensagens de caráter íntimo e pessoal do próprio empregado. Quanto às mensagens enviadas e/ou recebidas através de e-mails corporativos, o teor pode ser analisado pelo empregador, observados determinados limites, já que seu conteúdo deve conter apenas matéria relativa ao desempenho de suas atividades.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento tecnológico promoveu diversas contribuições no meio ambiente laboral e, desta forma, facilitou a prestação de serviços do empregado. Neste contexto, as empresas se utilizam de certos meios eletrônicos para a organização e controle do processo produtivo e para a fiscalização do trabalho prestado pelos empregados.

Entretanto, a incorporação de tecnologias informacionais e de videovigilância abarca inúmeros riscos em relação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, principalmente no tocante ao direito à privacidade.

O estudo demonstra que, em alguns casos, o exercício do poder diretivo do empregador provoca a invasão da esfera de intimidade e privacidade do empregado. Tal conduta além de se configurar em violação à dignidade da pessoa humana, também se traduz em ilícita.

A partir do exercício do poder diretivo, o empregador visa a proteção da propriedade sobre os bens e equipamentos disponíveis aos empregados, enquanto o empregado, figura hipossuficiente na relação, está em situação de vulnerabilidade frente a possibilidade de violação de seu direito à privacidade.

O empregador se vale de diversos aparelhos eletrônicos a fim de fiscalizar o âmbito laboral. Os aparelhos mais utilizados pelo empregador e que foram tratados no presente trabalho são os detectores de metais, as câmeras de vídeo, e os computadores, que possibilitam o acesso à internet e ao e-mail ou correio eletrônico.

A utilização desses meios eletrônicos no âmbito laboral, através do exercício do poder diretivo do empregador tem como objetivo garantir a produtividade, a segurança e o patrimônio empresariais. Todavia, tem suscitado diversas questões referentes à violação dos direitos fundamentais dos empregados, em especial os direitos à intimidade e à privacidade.

No tocante à revista pessoal, o estudo demonstra que a corrente majoritária doutrinária, assim como a jurisprudência aceitam a realização das revistas pessoais, observados determinados limites. Da mesma forma, os detectores de metais são admitidos, conquanto não

sejam cumulados com outros meios de fiscalização. Destarte, as revistas realizadas nos pertences dos empregados também são aceitas pela maior parte da doutrina e jurisprudência, desde que de forma discreta e impessoal, sem extrapolar os limites impostos aos poderes diretivos e fiscalizatórios do empregado. Ademais, cabe às empresas informar aos seus empregados que a prática está inserida na política da empresa.

Acerca do monitoramento audiovisual, não há divergência quanto a licitude de sua utilização, desde que os aparelhos sejam instalados em lugares que não venham a ferir esfera íntima dos empregados. Devem ser respeitados os limites da intimidade do empregado, combatendo-se os abusos na sua utilização e possibilitando o acesso do empregado as informações que lhe digam respeito. Assim, é necessária a comunicação prévia do empregador sobre a existência de câmeras de vigilância aos empregados, sob a justificativa de garantia da segurança no ambiente de trabalho.

Constata-se possível a verificação do correio eletrônico corporativo, desde que, essa regra esteja clara para o empregado, pois se compreende que esse e-mail pertence exclusivamente para os fins laborais. Como possível alternativa vislumbra-se a possibilidade de o empregador permitir o uso necessário e proporcional do e-mail particular no ambiente de trabalho, ferramenta indispensável para a comunicação. Esse e-mail seria absolutamente inviolável, tendo em vista que possui natureza e conteúdo privativo.

Quanto a utilização do e-mail pessoal no horário de trabalho por parte do empregado, ao empregador é vedada a monitoração dos endereços para quem o trabalhador enviou o e-mail e de quem ele recebeu o correio eletrônico, bem como os anexos e os assuntos das mensagens, sob pena de violação da privacidade e da intimidade do empregado. Entretanto, existe a possibilidade de vasculhamento do teor de suas mensagens com a devida autorização judicial.

O poder diretivo encontra limites nos direitos fundamentais do empregado, tais como a intimidade e a vida privada. O respeito a esses limites pelo poder empregatício configura materialização da dignidade do trabalhador subordinado. Assim, as eventuais colisões entre o direito à privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador deve ser ponderado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA JUNIOR, Floriano. *Direito à Intimidade - Direito Fundamental e Humano na Relação de Emprego*. LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. *A Utilização de Meios Eletrônicos No Ambiente de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

BELMONTE, Alexandre Agra. *O Monitoramento da Correspondência Eletrônica nas Relações de Trabalho: e a Tutela das Questões Jurídicas Relacionadas ao Uso das Redes Sociais*. São Paulo: LTr, 2014.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. TRT. Recurso Ordinário. Instalação De Câmera De Vídeo Em Ambiente De Trabalho. Dano moral. Não configuração. Ausência De Prova De Prática Do Ato Antijurídico. RO nº 0011010-69.2013.5.06.0171. Recorrente: Maria Madalene Moraes. Recorrido: Supermercado da Família LTDA. Relator: Min. Mayard de Franca Saboya Albuquerque, Rio de Janeiro: 10.12.2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 9 out. 2018.

BRASIL. TRT. Tempo à Disposição - Horas Extras. Súmula 429/TST. Câmera De Vigilância e Aparelho De Escuta Instalados na Área De Lazer. Limitação Da Privacidade e Violação à Intimidade. Dano Moral. Manutenção. Recorrente: Cleberson Souza da Silva. Recorrido: O mesmo. TRT-11: 00186220120111100, Relator: Lairto José Veloso. Rio de Janeiro, 30.09.2014. Disponível em: <<https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 9 out. 2018.

BRASIL. TST. Recurso de Revista. Acórdão Publicado Na Vigência Da Lei nº 13.015/2014. Indenização Por Danos Morais. Revista Pessoal De Pertences Do Empregado. RR nº 105.53.2016.5.05.0033. Recorrente: Zara Brasil LTDA. Recorrida: Eliana De Castro Crysostomo Oliveira. Relator: Min. Breno Medeiros. Brasília, 18.04.2018. DJ, 20/04/2018. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 9 out. 2018.

BRASIL. TST. Recurso de Revista. Compensação Por Danos Morais. Revista pessoal. Configuração. Provimento. RR nº 532.20.2011.5.19.0006. Recorrente: Empreendimentos Pague Menos S.A. Recorrido: Procuradoria Regional Do Trabalho da 19ª Região. Relator: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília, 14.03.2018. DJ, 23/03/2018. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 9 out. 2018.

BRASIL. TST. Recurso de Revista. Dano Moral Não Configurado. Revista Pessoal. Detector de Metais. RR nº 944.70.2013.5.05.0102. Recorrente: Avon Cosméticos LTDA. Recorrido:

Nivaldino Santos De Jesus. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 10.06.2015. DJ 12/06/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 9 out. 2018.

BRASIL. TST. Recurso de Revista. Lei 13.015/2014. Indenização Por Dano Moral. Câmara de Vigilância. Vestiário De Empregados. RR nº 906.07.2016.5.14.0004. Recorrente: Edilson Pereira Rodrigues. Recorrido: Amazongás Distribuidora De Gás Liquefeito De Petróleo LTDA. Relator: Min. Maria Helena Mallmann. Brasília, 08.05.2018. DJ, 11.05.2018. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 9 out. 2018.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

COOLEY, Thomas M. *A Treatise on the Law of Torts*. Chicago: Callaghan, 1879. Disponível em: <<https://repository.law.umich.edu/books>>. Acesso em: 15 set. 2018.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder punitivo trabalhista. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.

DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DURÁN LÓPEZ, Federico. *Inviolabilidad de la persona del trabajador*. Madrid: Edersa, 1983.

FRAGALE FILHO, Roberto. *Novas formas e controle via informática*. Rio de Janeiro: Mimeo, 2001.

GIZZI, Jane Salvador de Bueno; PRONER, André Luiz; NEGRISOLI, Fabiano; SMANIOTTO, João Vitor Passuello Smaniotto; NIELS, Joécio Flaviano; MURI, Leandro Herleinn; FONSECA, Maíra S. Marques da; MAIA, Marcelo Giovani Batista; ALLAN, Nasser Ahmad; RAMOS FILHO, Wilson. *Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

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

MAGANO, Octavio Bueno. *Do Poder Diretivo na Empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982.

MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1.* São Paulo: LTr, 2005.

MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego.* São Paulo: LTr, 2004.

MELO, Bruno H. C. de. *Fiscalização do Correio Eletrônico no ambiente de trabalho.* São Paulo: Servanda, 2007.

MILLER, Arhur R. *The assault in privacy: computers, data banks and dossiers.* Michigan: The University of Michigan Press, 1971.

MOREIRA, Teresa Coelho. *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador,* Coimbra: Almedina, 2010.

NEGREIROS, Teresa. *Dicotomia Público-privado Frente ao Problema da Colisão de Princípios.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. *A Monitoração Audiovisual e Eletrônica no Ambiente de Trabalho e seu Valor Probante.* São Paulo: LTr, 2008.

RODOTÀ, Stefano; MORAES Celina Bodin de Moraes. *A Vida na Sociedade de Vigilância.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado.* São Paulo: LTr, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos.* São Paulo: LTr, 2005.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. *The Right to Privacy.* In: Harvard Law Review. N. 5, 1890. Disponível em: <<http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 15 de set. 2018.