

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

DIOGO ANDERSON FERREIRA COSTA

**OS LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR DIANTE DA
INTIMIDADE E PRIVACIDADE DO EMPREGADO**

São Luís
2014

DIOGO ANDERSON FERREIRA COSTA

**OS LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR DIANTE DA
INTIMIDADE E PRIVACIDADE DO EMPREGADO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Antônio de Jesus Leitão Nunes

São Luís
2014

Costa, Diogo Anderson Ferreira

Os limites do poder diretivo do empregador diante da intimidade e privacidade do empregado / Diogo Anderson Ferreira Costa._2014.

84f.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientador: Antonio de Jesus Leitão Nunes

Monografia (Bacharelado) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. Poder diretivo. 2. Assédio moral. 3. Relação empregador - empregado. I. Título.

CDU 347.426.4:349.2

DIOGO ANDERSON FERREIRA COSTA

**OS LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR DIANTE DA
INTIMIDADE E PRIVACIDADE DO EMPREGADO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Antônio de Jesus Leitão Nunes
Orientador

1º Examinador

2º Examinador

AGRADECIMENTOS

O ato de agradecer é bastante complicado. Todavia, quando os responsáveis por tal tarefa são de extraordinária importância para a nossa vida, aí tal ato se torna fácil até demais. Nesse ínterim, surge a figura de Deus, que é o responsável pela minha existência, por tudo que sou, por tudo que conquistei e ainda conquistarei.

No plano terreno, sou eternamente grato a todos os meus familiares, em especial, a Cleonor de Jesus Moreira Costa (pai), Maria Janilma Rocha Ferreira Costa (mãe), Antônio Cardoso Ferreira (Avô), Maria Deusa da Rocha Ferreira (avó), Jefferson Feques Ferreira Costa (irmão), Luzia Rocha Ferreira (tia) e Marcelo Rocha Ferreira (tio), cujos incentivos e incansáveis sacrifícios, foram primordiais para a subida de mais este degrau da minha vida.

Expresso especial agradecimento ao meu professor e orientador Antônio de Jesus Leitão Nunes, pelo profissionalismo, paciência e compreensão, incentivando-me sempre a buscar, de forma incessante, o conhecimento, levando-me a fomentar, cada vez mais, o ponto de vista crítico.

Meu muito obrigado aos amigos de infância e juventude, pelos anos de convivência, por terem me incentivado a dar prioridade aos estudos, despertando-me a cada dia o interesse em galgar passos mais largos, sempre depositando muita confiança no meu êxito. Amigos estes que detenho um grande laço de fraternidade por levantarem-me sempre que fraquejei: Lady Dayana, Lucas Soares Lima, Ruann Melo de Oliveira, Aline Silva Cavalcante, Jorge Campos, Celson Feques Prazeres Costa, Carlos Welington Martins e Jhony Herick.

Profundos agradecimentos aos colegas de faculdade pelo companheirismo em todos esses cinco anos de convivência, atribuindo a José Ribamar Santos, Fernando Murilo Oliveira Soeiro, José Alex, Ivo José Paes Matos, Thiago Sekeffe Freire e Raysa Dias de Oliveira, especialidade, por de forma bem relevante terem contribuído para o êxito deste trabalho.

Por fim, aos meus amigos e conselheiros dos órgãos nos quais estagiei, que contribuíram muito ao desenvolvimento do meu aprendizado jurídico, destacando José Ribamar Goulart Heluy Júnior, Ronnie Duarte e Michele Soares, pessoas estas, que acreditaram na minha capacidade, e foram extremamente paciente com meus erros.

“Temos direito de reivindicar a igualdade quando a desigualdade nos inferioriza. Temos direito a sermos diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.”

Boaventura Sousa Santos

RESUMO

O presente estudo visa realizar uma análise acerca das implicações, que surgem a partir do conflito entre o poder diretivo do empregador e a intimidade e privacidade do empregado, buscando encontrar os limites deste poder. Ao iniciar esta tarefa, objetivou-se definir o titular de tal poder, seu sujeito passivo, as teorias que o envolve, seu conceito propriamente dito, assim como suas variantes e seu principal fundamento. No intuito de bem demonstrar a forma pela qual o poder diretivo é colocado em prática, foi descrito os principais pontos da monitoração eletrônica e da revista pessoal e íntima no ambiente de trabalho, já que estes são instrumentos que o empregador utiliza para exercê-lo. E pelas peculiaridades e polêmicas advindas destes mecanismos, centrei o presente trabalho no conflito, que pode ocorrer quando o empregador colocá-los em prática de maneira irresponsável. Além disso, foi imprescindível a menção acerca das consequências do abuso do poder diretivo, perpetrado pelos empregadores e seus prepostos, surgindo assim, a figura do assédio moral, que advindo da arbitrariedade do “patrão”, provoca inúmeros males aos trabalhadores. Por fim, cabe destacar que o empregador possui todo direito de fiscalizar os seus empregados, todavia quando isso ocorre violando os direitos destes, a exemplo da intimidade e vida privada, tal tarefa encontrará neste ponto a sua limitação, sendo que a partir desse momento, ela vai ser ilegal.

Palavras-chave: Poder Diretivo. Intimidade e Vida privada. Limites. Colisão. Assédio moral.

ABSTRACT

This study aims to conduct an analysis of the implications that arise from the conflict between the directive power of the employer and the employee's privacy and intimacy, trying to find the limits of this power. To begin this task, the objective was to define the holder of such power, your taxable person, the theories surrounding it, the concept itself, as well as its variants and its main foundation. In order to well see the way the directive power is put into practice, were describe the main points of electronic monitoring and personal and intimate inspection in the workplace, as these are tools that employers use to exercise it. And by the peculiarities and controversies arising from these mechanisms, have focused this work on the conflict, which can occur when the employer put them into irresponsibly practice. Furthermore, it was indispensable to mention about the consequences of the abuse of directive power, perpetrated by employers and their agents, coming so, the figure of moral harassment, that arising from the arbitrariness of the "boss", causes innumerable damage to the workers. Finally, it is worth noting that the employer has every right to monitor their employees, however when this occurs violating their rights, such as the intimacy and privacy, this task will find at this point its limitation, and from that moment, it will be illegal.

Keywords: Directive Power. Intimacy and Private life. Limits. Moral Harassment

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	AS IMPLICAÇÕES ACERCA DO PODER DIRETIVO, COM ÊNFASE NA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA	11
2.1	Titularidade do poder diretivo	11
2.2	Sujeito passivo	12
2.3	Teorias acerca de tal poder	13
2.4	Conceito de poder diretivo	14
2.5	Suas variantes	15
2.5.1	Poder de Organização	15
2.5.2	Poder de controle ou fiscalizatório	16
2.5.3	Poder disciplinar	17
2.6	Fundamento maior	18
2.6.1	Direito de Propriedade	18
2.7	Instrumentos utilizados pelo empregador	19
2.7.1	Aspectos históricos da monitoração eletrônica.....	21
2.7.2	Formas de monitoração eletrônica.....	24
3	A REVISTA PESSOAL E A REVISTA ÍNTIMA, ASSIM COMO OS DESDOBRAMENTOS DA INTIMIDADE E PRIVACIDADE DO EMPREGADO	28
3.1	Aspectos da Revista pessoal	28
3.2	Revista Íntima	32
3.3	Desdobramentos da intimidade e privacidade do empregado	37
4.	A COLISÃO ENTRE O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A PRIVACIDADE E INTIMIDADE DO EMPREGADO	41
4.1	Apanhado teórico	41
4.2	A colisão no âmbito da monitoração eletrônica	44
4.2.1	Meios áudio visuais de vigilância.....	48
4.2.2	Conflito na monitoração da internet e do correio eletrônico	52
4.3	Colisão no âmbito das Revistas (pessoais e íntimas)	57
5	CONSEQUÊNCIA DO ABUSO DO PODER DIRETIVO: o assédio moral	62
5.1	Abuso do poder diretivo	62
5.2	O assédio moral e suas implicações	66

5.3	Danos morais e assédio moral na monitoração eletrônica e na revista de empregados.....	69
5.4	Rescisão Indireta como consequência do assédio moral	73
5.5	Assédio moral coletivo	74
5.6	Das medidas preventivas e repressoras contra o assédio moral	75
5.6.1	Medidas preventivas	75
5.6.2	Medidas repressoras.....	79
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
	REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

No âmbito das relações trabalhistas, é notável a crescente demanda de produção, impulsionada pelo capitalismo. Com isso, o desejo da obtenção de lucro por parte do empregador aumenta de tal forma, que desperta neste um certo sentimento de ambição e ganância, submetendo seus funcionários a situações, as vezes vexatórias, no sentido de buscar conferir segurança a seu patrimônio. Isso visa evitar a sua dilapidação, diante das condutas em potencial, que poderão ser praticadas por seus empregados. Para muitos, o referido comportamento está vinculado ao que se chama de poder diretivo do empregador.

Esse trabalho visa demonstrar o conflito instaurado em torno da obrigação de, ao mesmo tempo, se resguardar direitos aos empregados e, igualmente tutelar a autonomia diretiva patronal. Por isso, muitas vezes nos deparamos com situações de colisão entre esses bens, que por sinal, são protegidos constitucionalmente – direito à propriedade, à livre iniciativa e direitos fundamentais dos empregados, como, por exemplo, quando o empregador instala câmeras filmadoras, realiza revistas íntimas ou efetua monitoramento do correio eletrônico, e acaba adentrando na esfera dos direitos fundamentais do empregado, violando, assim, sua intimidade, sua vida privada, sua honra e sua dignidade. Considerando tratar-se de normas constitucionais, é importante, de plano, verificarmos que, não há hierarquia entre as mesmas, o que nos leva a interpretá-las no caso concreto, procurando harmonizar os espaços de tensão existentes e, por conseguinte, preservar a unidade da Constituição.

É importante mencionar que, o uso de formas de fiscalização dos bens e serviços por parte do empregador, se faz altamente necessário, até por questões de melhor produtividade. Todavia, existe um problema, que muitas vezes é instaurado, pois não é raro, casos em que o meio utilizado invade a esfera de direitos fundamentais do empregado, ocasionando choques de direitos na relação de trabalho. Desse modo, a pesquisa se orientou em verificar como se deve realizar a interpretação e aplicação do direito nas hipóteses em que o empregador, no exercício do direito fundamental de propriedade, gerindo seu empreendimento e agindo com livre iniciativa, acaba por desrespeitar direitos de mesma natureza, também fundamentais, de seus subordinados empregados.

A estrutura deste trabalho foi alicerçada, em torno da investigação, análise e crítica de textos doutrinários, artigos, jurisprudência e legislações, a fim de estabelecer um encadeamento de conceitos e informações pertinentes ao direito do trabalho, sem fugir de uma interpretação constitucional, munindo, assim, o estudo com instrumentos indispensáveis à aprofundação do problema proposto.

Diante do exposto, essa pesquisa tem por objeto explicar a colisão, que há entre esses direitos no âmbito das relações empregatícias, mais precisamente entre o poder de fiscalização do empregador, e os direitos supracitados do empregado, que funcionam como limites à direção daquele.

2 AS IMPLICAÇÕES ACERCA DO PODER DIRETIVO, COM ENFÂSE NA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DOS EMPREGADOS

2.1 Titularidade do poder diretivo

Entendo que para uma melhor compreensão do tema, é imprescindível a descoberta a respeito de quem exerce esse poder diretivo e, sobre quem ele é aplicado, ou seja, quais os sujeitos que o poder diretivo engloba. Após essa atividade, a meta é definir o que seria esse tal poder.

O poder de direção está regulado no art. 2º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹, conforme assim estabelece:

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

Diante desse conceito, se depreende, que o empregador é quem instrumentaliza esse poder diretivo, ou seja, é o seu detentor. Todavia, essa definição legal, é bastante criticada pela doutrina. A princípio, por que iguala o empregador à empresa, e é latente que esta possui um alcance muito restrito, uma vez que, representa somente uma unidade de produção voltada para o mercado, visando à produção e/ou circulação de bens ou serviços, sempre almejando um fim econômico, ou seja, lucrativo.

Todavia, não se pode omitir, que a partir desse texto legal, ficou evidente que, a intenção do legislador é vincular a figura do empregado à empresa, e não ao empresário, em razão dos Princípios da Proteção e da Continuidade do Contrato de Trabalho. Nesse sentido, dispõe o artigo 10 da CLT que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

É imprescindível mencionar que, para os efeitos da relação de emprego, o parágrafo 1º do mesmo artigo equipara a empregador “os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”. Graças a esse parágrafo, a polêmica a respeito de quem seria o empregador foi atenuada, pois ele ampliou o alcance do conceito dessa categoria.

Portanto, independente do empregador ser empresa ou pessoa física, o mesmo tem papel fundamental na sociedade por assumir os riscos da atividade econômica e conduzir a

¹ Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.

prestação pessoal dos serviços, através de seu poder diretivo, devendo este ser analisado de maneira minuciosa, vez que exercido da maneira correta é fator determinante para uma relação pautada na lei e nos princípios norteadores do direito.

2.2 Sujeito passivo

A fim de traçar uma linha de raciocínio, exteriorizo a figura do empregado, que segundo o diploma celetista, em seu artigo 3º, é “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. A partir dessa definição, é exigível a análise dos requisitos, nela, encontrados.

O primeiro garante que o empregado é pessoa física, não podendo ser pessoa jurídica ou animal, visto que a proteção da lei é destinada ao ser humano que trabalha.

O segundo é a habitualidade, devendo o trabalho ser de natureza contínua, de caráter não eventual, episódico ou ocasional, vez que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, de duração.

O terceiro requisito é a subordinação, que, segundo Sergio Pinto Martins, “é a obrigação que o empregado tem de cumprir as ordens determinadas pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho. É o objeto do contrato de trabalho”.² No entanto, a submissão não pode levar o trabalhador à escravidão ou à servidão, trata-se de subordinação no sentido jurídico.

O quarto requisito é o pagamento de salário, pois é da natureza do contrato de trabalho ser oneroso, o empregado recebe salário pela prestação de serviços ao empregador.

O quinto e último requisito é a personalidade, vez que o contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, o empregador conta com certa pessoa específica para lhe prestar o serviço, sendo infungível.

Por fim, é importante destacar o requisito da subordinação, que segundo Maurício Godinho Delgado, “compreende a situação jurídica derivada do contrato de trabalho mediante o qual o empregado se obrigaria a acolher a direção do empregador no modo de realização da prestação dos serviços. Desse modo, a subordinação seria o pólo reflexo e combinado, na relação de emprego, do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica.(...)”.³ Sendo assim, é evidente que estamos diante da subordinação do tipo jurídica, pois o trabalhador aceita prestar serviços por conta alheia, submetendo-se às ordens de outrem, que por sua vez,

² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 140.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**.12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p.301-303.

possui o direito de comandá-lo. Todavia, essa subordinação jurídica não se confunde com a subordinação econômica nem com a subordinação técnica, que não são marcas características da relação de emprego.

É necessário mencionar que, muito embora a maioria dos trabalhadores dependa economicamente de seu empregador, não há descaracterização do contrato de trabalho, por exemplo, se o empregado, possuir outras fontes de renda. Ademais, várias são as relações de emprego nas quais o trabalhador tem conhecimentos técnicos superiores ao de seu empregador. Assim, tanto a subordinação econômica como a técnica podem funcionar como indícios da existência de verdadeiro pacto laboral, mas não são seus elementos essenciais.

2.3 Teorias acerca de tal poder

O interessante é que, a definição acerca do que seria o poder diretivo, se depreende do próprio conceito legal de empregador, já que é por ele exercido. Assim, não é mais segredo que, o titular do poder diretivo é o empregador, contudo, importante ressaltar que o direito de exercício de tal poder pode ser, em parte, delegado a prepostos, variando-se a intensidade desse poder de mando concedido de acordo com a natureza da relação de emprego.

Por oportuno, cabe destacar, que há varias teorias que procuram justificar o poder de direção do empregador, impondo se analisar cada uma delas.

De acordo com a primeira teoria, o poder diretivo funda-se no direito de propriedade, haja vista que o empregador é o proprietário da empresa. Já a segunda teoria, denominada de contratualista, afigura-se no ajuste de vontades pelo qual o empregado, espontaneamente, se põe em posição de subordinação, aceitando a direção da sua atividade de trabalho pelo empregador.

Existe uma terceira, que caracteriza a empresa como uma instituição e, portanto, o poder de direção decorreria do fato de o empregado estar inserido nesta instituição, devendo, assim, obedecer a suas regras. Quando se fala da teoria do interesse, tal poder é resultante do interesse do empregador em organizar, controlar e disciplinar o trabalho que remunera, destinado aos fins a que se propõe o seu empreendimento.

Por fim, há mais duas teorias, a do direito potestativo, que refere-se ao dever que o empregado possui de não se opor ao poder diretivo do empregador. E a teoria do direito-função, que trata-se de um direito-dever, à proporção em que aumenta, gradativamente, a participação dos trabalhadores nas decisões da empresa, limitando-se assim a amplitude do

poder patronal de direção, transformando-se em um conjunto de deveres do empregador para com os seus empregados.

Entretanto, é imprescindível, observar que esse poder diretivo não é ilimitado, uma vez que a própria lei determina as limitações de tal poder, não estando o empregado, por conseguinte, obrigado, por exemplo, a cumprir ordens ilegais.

2.4 Conceito de poder diretivo

Numa linguagem usual, desprovida de embasamento científico, pode-se dizer que o poder diretivo do empregador é aquele através do qual o mesmo exerce o comando, designa normas e atribuições dentro de seu estabelecimento laboral, sofrendo as devidas limitações quando a lei assim o fizer.

Impende ressaltar que a palavra poder, etimologicamente, vincula-se à idéia de chefia, consistindo em fazer os outros, que no caso são os empregados, agirem da forma pretendida pelo emissor da vontade, in caso, é o empregador. Todavia, a fim de que ocorra a aceitação de tal poder e sua concretização, é imperiosa a aceitação do comando por parte do subordinado, uma vez que o poder emanado por uma pessoa vincula-se à sujeição e obediência de outra.

Mauricio Godinho Delgado define o poder empregatício como:

[...] conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.⁴

Diz-se que o poder de direção do empregador, ou mesmo o chamado poder diretivo, tem sua base firmada na relação de subordinação de caráter jurídico que existe entre empregador e empregado, onde aquele detém a função de gerir, organizar e controlar a produção dos bens e/ou serviços objetos da relação comercial da empresa. Por outro lado, o poder diretivo do empregador lhe confere o direito de investigar, apurar e aplicar as devidas punições quando constatadas irregularidades no desempenho das funções dos seus subordinados.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, o poder diretivo apresenta-se em três dimensões, quais sejam:

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p.658.

- I.Poder de organização, que atribui ao empregador a organização da sua atividade;
- II.Poder de controle, que assegura o direito de o empregador de fiscalizar as atividades profissionais dos seus empregados;
- III.Poder disciplinar, se traduz no direito do empregador de impor sanções disciplinares aos seus empregados.⁵

Neste ínterim, Carmen Camino⁶ leciona que as múltiplas formas de expressão do poder diretivo sintetizam-se nos atos de regulamentar a relação de emprego, distribuir, dirigir, orientar, fiscalizar, adequar a prestação às necessidades da empresa e impor sanções disciplinares ao empregado faltoso.

2.5 Suas variantes

2.5.1 Poder de Organização

No tocante a esse poder, é importante frisar que o empregador precisa, e tem todo o direito de organizar o seu empreendimento, para que se desenvolva da forma por ele planejada. Esta faculdade, decorre do direito de propriedade, como bem assevera o jurista Sérgio Pinto Martins:

Este poder é realizado pelo empregador, que organiza a atividade da empresa, em virtude do seu direito de propriedade. Resolve-se para tanto qual tipo de atividade (agrícola, comercial, entre outras), a estrutura jurídica da empresa, o número de funcionários, os cargos, horário, local, além da possibilidade do empregador elaborar o regulamento da empresa.⁷

Sendo assim, esta faceta do poder diretivo, consiste na organização das atividades do empregado, buscando as inserir no conjunto das atividades de produção, a fim de obter os objetivos econômicos e sociais da empresa.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento:

O poder de organização da atividade do empregado, combinando-a em função dos demais fatores da produção, tendo em vista os fins objetivados pela empresa, pertence ao empregador, uma vez que é da própria natureza da empresa a coordenação desses fatores. Empresa é a organização complexa que combina os fatores de produção, de modo que ao empregador cabe dar a unidade no empreendimento, moldando-a para que cumpra as diretrizes a que se propõe. [...] Sendo detentor do poder de organização, cabe ao empregador determinar as normas de caráter técnico às quais o empregado está subordinado e que são expedidas por

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Curso de Direito do Trabalho*, 24. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.226-228.

⁶ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**.4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p.220.

⁷ MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 27ª ed .2011..p.191-192.

mero contrato verbal, individual ou geral, ou por comunicados escritos, avisos, memorandos, portarias etc.⁸

Convém frisar, então, que nesta etapa, o empregador estabelecerá a “*estrutura*” da empresa, principiando esta tarefa pela escolha da atividade que será desenvolvida até a quantidade de funcionários, bem como suas funções. Cabe também ao empregador, nesse ínterim, a função de elaborar o regulamento da empresa. Em suma, o poder de organização almeja desde a própria natureza da empresa até a coordenação de todos esses fatores.

2.5.2 Poder de Controle ou Fiscalizatório

Este poder, configura-se na faculdade que possui o empregador de fiscalizar as tarefas profissionais desenvolvidas pelos seus empregados, a fim de verificar se estão sendo cumpridas as metas que possibilitarão alcançar os seus objetivos.

Por isso, busca coibir diversas práticas, que podem inclusive inviabilizar a atividade da empresa. Como já mencionado, por meio desse poder, o empregador está autorizado a fiscalizar as atividades dos seus empregados, porém essa fiscalização deve se manifestar de forma moderada, com a devida observância do princípio da razoabilidade, e sempre com a preservação dos direitos fundamentais do trabalhador.

O uso adequado desse poder, evita que o empregador seja surpreendido com condutas ilícitas de seu empregado, das quais ele pode inclusive ser responsabilizado.

Outro ponto relevante e que merece destaque, é que a referida fiscalização deve estar relacionada à atividade do empregado, não adentrando, porém, em sua intimidade e vida privada.

Um exemplo bastante ilustrativo dessa situação é o monitoramento, do e-mail corporativo do obreiro ou da utilização do telefone, essas são ações do empregador, que quando realizadas, nos limites do razoável, caracterizam o exercício do poder diretivo, todavia, se realizadas de forma desproporcional, vai caracterizar o abuso de tal poder, o que pode configurar o denominado assédio moral no ambiente de trabalho.

Com isso, o empregador deverá indenizar o empregado por danos morais e até materiais, o que pode levar a extinção do contrato de trabalho por rescisão indireta, ou seja, por falta grave do empregador.

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.636-639.

2.5.3 Poder Disciplinar

O poder disciplinar é mais um dos que decorrem do poder de direção. É a prerrogativa do empregador de aplicar sanções aos seus empregados, quando eles deixam de cumprir as ordens que lhes foram dadas. Também denominado de poder punitivo, deve sempre ser exercido com boa-fé. Sendo assim, o objetivo da reprimenda deve ser pedagógico, ou seja, demonstrar ao funcionário que ele errou e que não deve cometer novamente a mesma falta. Entretanto, seu uso por parte do empregador em desconformidade à sua finalidade precípua, implicará no excesso de tal poder, ocasionando uma falta, desta vez, cometida pelo empregador.

É latente, que a imposição de sanções disciplinares ao empregado faltoso é, sem dúvida, manifestação da superioridade hierárquica do empregador, o qual diante da conduta inadequada por parte do empregado, exercita legitimamente o direito de puni-lo, que lhe é conferido por lei.

Ao analisar tal poder, Carmen Camino⁹, sustenta que é possível ele ser exercido através do regulamento da empresa, desde que o empregador, para se precaver, estabeleça padrões de conduta a serem observados pelos seus empregados e sanções em caso de desobediência, evidenciando o status hierárquico superior do empregador, sem o qual não haveria como implementá-lo.

Diante de todas essas variantes do poder diretivo, percebe-se que o poder organizacional, por excelência, é o que traduz de forma mais ampla os objetivos do poder diretivo. Uma vez que, os demais servem, simplesmente, para lhe dar mais efetividade e, por isso podem ser vistos como desdobramentos do organizacional. A partir disso, depreende-se, em suma, que o poder de controle possibilita que o empregador verifique se a estratégia previamente traçada por ele, para a administração/ produção, está sendo cumprida de forma satisfatória. Ao cabo, o poder disciplinar, permite que sejam punidos os trabalhadores que não se tenham adequadamente à estratégia em questão, desrespeitando as determinações que lhes foram impostas.

⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p.231.

2.6 Fundamento maior

2.6.1 Direito à propriedade

Sendo assim, vamos nos ater nessa pesquisa à uma das facetas do poder diretivo, que é a do poder de controle, também denominada de poder fiscalizatório. Esta modalidade, como já visto, se caracteriza pela efetiva vigilância do empregado ao longo do espaço interno da empresa, a fim de se proteger o patrimônio empresarial.

Com isso, é latente que, o principal fundamento do poder de fiscalização do empregador é a propriedade, tendo em vista que, a essência do capitalismo coincide com esta. Sendo assim, o empreendedor visa ao máximo resguardá-la.

O direito de propriedade é, num primeiro momento, típico direito individual, de primeira geração, assegurado originalmente nas Declarações de Direitos francesa e americana. Juntamente com os direitos à vida, liberdade, igualdade e segurança, é considerado símbolo do Estado liberal e representa a essência da não-intervenção do Estado na esfera privada dos cidadãos.

A atual Constituição Federal afirma que “é garantido o direito de propriedade” no seu artigo 5º, inciso XXII, e que “a propriedade atenderá a sua função social” (artigo 5º, XXIII, CF). A constituição assegura toda e qualquer propriedade, desde a imobiliária até a intelectual.

Outrossim, o referido poder e, conseqüentemente o direito à propriedade, conforme entende a doutrina dominante, emana do próprio contrato de trabalho, devendo, este atender à função social do contrato prevista no art. 421 do atual Código Civil pátrio, que preceitua que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Com isso, percebe-se que o empregador deve atender a uma dupla função social, primeiramente a do contrato de trabalho, a fim de que de forma reflexa seja atendida a função social da propriedade do seu empreendimento.

O constituinte brasileiro, então, deixou claro que protege a propriedade, apenas nessa condição. Traçou-se, portanto, uma limitação de ordem interna, inerente ao próprio direito. Assim, depreende-se que, no mundo contemporâneo, aquela visão meramente individualista já não é o seu único fundamento. José Afonso da Silva (apud SIMON, 2000, p.114) chega a afirmar que, “embora prevista entre os direitos individuais, ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se o seu conceito e significado, especialmente por que os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da

realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.¹⁰

A propriedade, além de direito da pessoa, é também um encargo contra essa, que fica constitucionalmente obrigada a retribuir, de alguma forma, ao grupo social, um benefício pela manutenção e uso da propriedade. Neste sentido, deve-se entender também a propriedade da empresa e o poder de direção do empregador.

Neste contexto, Sandra Lia Simón esclarece a relação entre o poder de direção do empregador e os demais direitos de personalidade dos empregados:

Numa relação de emprego, ainda que o poder de direção do empregador seja incontestável, encontrando fundamento em outra das liberdades públicas, qual seja, o direito de propriedade, não há negar a ampla incidência dos mesmos, no que diz respeito aos trabalhadores. Mesmo que se encontrem em patamar hierarquicamente inferior em relação aos empresários, o poder de mando encontrará limites no exercício das liberdades públicas.¹¹

Dessa forma, mais do que representar fator essencial da economia de mercado a empresa deve cumprir com sua função social, se ajustando aos interesses da coletividade e atendendo suas necessidades básicas, para, assim, promover um acréscimo à cidadania, justiça e igualdade.

Por conseguinte, nesse contexto são abrangidos vários interesses como os dos empregados, dos fornecedores, da comunidade e, inclusive, do Estado, uma vez que este angaria contribuições no âmbito fiscal e parafiscal. Assim, a função social da empresa se divide em três aspectos principais, caracterizados pela relação com os empregados e condições de trabalho, bem como, pelos interesses dos consumidores e dos concorrentes, destacando-se a preocupação com os interesses de preservação ambiental e ecológica urbana.

2.7 Instrumentos utilizados pelo empregador

No intuito de resguardar, principalmente o direito de propriedade, tornou-se comum no meio empresarial o monitoramento dos empregados, buscando-se evitar eventuais subtrações nos estabelecimentos. Neste contexto, surgiram várias formas para se efetivar esse controle, destacando-se a prática das revistas efetuadas nos pertences dos empregados, a de

¹⁰ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. p. 114.

¹¹ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. p.112-116.

cunho íntimo, a monitoração eletrônica e o controle do correio eletrônico, como forma de proteção ao patrimônio físico.

Delgado designa o poder fiscalizatório da seguinte forma:

Poder fiscalizatório (ou poder de controle) seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle.¹²

No tocante à revista, é sabido que, constitui-se em uma das hipóteses externalizadoras do poder de fiscalização do empregador, porém a tutela da propriedade não é, em regra, suficiente para justificar a revista pessoal, que deve ser usada como último recurso ante a falta de outros meios idôneos e igualmente eficazes na salvaguarda do patrimônio do detentor dos meios de produção. Ademais, é preciso haver um justo motivo, ou seja, uma razão clara e objetiva que explique a adoção de um ato invasivo, a exemplo da existência, no local de prestação de serviços, de bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que possuam relevância para o bom funcionamento da atividade empreendedora e para a segurança das pessoas.

A respeito da monitoração eletrônica, que vai ser objeto de estudo deste capítulo, é relevante mencionarmos que, impulsionado pelo avanço tecnológico, surgiram novas formas de fiscalizar as atividades dos empregados, muitas delas sem que estes percebam que estão sendo vigiados. Nesse ínterim, nota-se a presença do poder de controle, que para tanto, torna-se cada vez mais freqüente o uso indiscriminado de programas informáticos, por parte de empregadores, que emitem relatórios completos sobre o uso do computador que é disponibilizado ao empregado, inclusive com conteúdo das mensagens instantâneas entre os próprios empregados e conteúdo dos e-mails, enviados e recebidos, seja entre empregados, seja entre pessoas que não possuem relação alguma com o empregador.

Diante do supra mencionado, depreende-se que o controle do uso da internet e do correio eletrônico está respaldado no poder de direção, mais especificamente no poder de fiscalização do empreendedor acerca da atividade prestada. Entretanto, não há dúvidas de que o empregado faz jus ao respeito à sua privacidade e à sua intimidade, direitos personalíssimos do indivíduo.

Esse tipo de monitoração gera muita polêmica, pois há divergências tanto na doutrina como na jurisprudência acerca da possibilidade ou não da dispensa do trabalhador

¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p.662.

por justo motivo, quando for verificado alguma falta por meio da monitoração eletrônica, principalmente através do correio eletrônico. Uma das correntes adota o entendimento no sentido de que o correio eletrônico, mesmo que disponibilizado pela empresa, é privativo do empregado, equiparado à correspondência tradicional e, portanto ao abrigo do sigilo de correspondência constitucionalmente assegurado. Em contrapartida, sustentam outros que o fato de se tratar de equipamento da empresa, nivelado às chamadas ferramentas de trabalho, autoriza o empresário a controlar o seu conteúdo, ou seja, essa corrente entende que, é a manifestação do poder de controle baseado no direito de propriedade.

Nesta última partedo capítulo, vamos nos ater à monitoração do tipo eletrônica, deixando o método fiscalizatório da revista, que também é objeto deste estudo, para o próximo capítulo, por fins meramente didáticos.

2.7.1 Aspecto histórico da monitoração eletrônica

Se voltarmos um pouco na história, nos é revelado, que fatores como a eletricidade, o telefone, a máquina a vapor, o automóvel, o avião, a televisão e as redes eletrônicas, sem esquecer do computador, dentre outros, contribuíram sobremaneira para a extraordinária expansão do capitalismo, o fortalecimento do modelo urbano e a diminuição das distâncias.

Na lição de Alexandre Agra Belmonte,

[...] no último século a tecnologia invadiu as atividades fundamentais da existência do ser humano, levando o trabalho a ser desempenhado muitas vezes à distância e de forma puramente virtual, (...) Se na gestão e desenvolvimento das normas trabalhistas o labor dependia diretamente da atividade do corpo humano, hoje ele depende intimamente do conhecimento derivado da automatização e das novas tecnologias de comunicação e informação [...].¹³

Se nota, então, um acelerado desenvolvimento tecnológico que atingiu a humanidade, cujo ritmo sequer diminuiu na atualidade. Isto permite afirmar, sem receio, que a mudança mais significativa observada na caminhada humana, advinda da evolução tecnológica é em última análise, a velocidade. A tecnologia avançada, através do computador, tornou o acesso à informação e às transações comerciais, sem falar nas relações pessoais, muito mais próximas e rápidas a qualquer indivíduo, independentemente do local onde ele se encontre.

¹³ BELMONTE, Alexandre Agra. O monitoramento da Correspondência Eletrônica nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2004.p.13.

Vive-se a era da globalização, a qual não teria sido possível sem o uso das novas ferramentas tecnológicas. A utilização da informática tem sido encarada como fator de modernidade e competitividade, de tal sorte que, na visão de alguns autores, o número de usuários conectados na rede vem sendo adotado como parâmetro de mensuração do desenvolvimento de um país ou de uma comunidade, em detrimento ou em conjunto com os índices econômicos tradicionais.

Ao comentar o tema, diz Gustavo Testa Corrêa (apud GRASSELLI, 2011, p.24) que “A utilização da grande rede cresce assustadoramente, constituindo um verdadeiro fenômeno mundial, representando um mercado superior à marca de 50 bilhões de dólares até 2005[...].”¹⁴

Luiz Alberto de Vargas (apud GRASSELLI, 2011, p.24), assevera que nos Estados Unidos “ [...] em 1996 mais de 25 de milhões de pessoas usavam correio eletrônico e, em 2002, mais de 40 milhões. Uma parte considerável dos usuários são empregados que utilizam o computador da empresa.”¹⁵

No tocante à relação de trabalho subordinado, percebe-se que esta sofre impacto fortemente inovador da informática e de suas aplicações, de modo a se ter gestão de pessoal e de informática como termos parelhos, usados lado a lado. Neste ínterim, o empregador, por ser o proprietário do material de informática, poderá, em regra, controlar o trabalho feito pelo empregado através do computador, uma vez que os dados acumulados na máquina de uso do empregado, podem ser checados pelo patrão ou seus prepostos, porém o permitido é só quando digam respeito, tão somente, às tarefas profissionais desenvolvidas.

Sendo assim, se sabe que contemporaneamente a maioria dos computadores utilizados no ambiente de trabalho são conectados à internet, o que possibilita à transmissão de mensagens entre empregados e, entre esses e outras pessoas de fora do ambiente laboral. No intuito de nos aprofundarmos nesse tema, este tópico vai focar no trabalho elaborado com a ajuda da informática, englobando, assim, o uso do correio eletrônico e o acesso à internet.

Mesmo que em linhas gerais, é necessário conceituarmos o que seria esses dois instrumentos supramencionados. A internet é um meio de conexão de computadores em todo o planeta, ligados via linha telefônica e/ou satélite. Depende de um protocolo de fácil manipulação e que pode trafegar em qualquer equipamento de informática, o TCP-IP (Transfer Control Protocol – Internet Protocol), ou seja, protocolo de controle de transferência

¹⁴ GRASSELLI, Oraci Maria. **Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2011.p.24.

¹⁵ Idem, Ibidem.p.24.

– protocolo de Internet, usado para a transferência de arquivos de um computador para outro. A internet é o meio pelo qual trafegam, ainda, serviços como o correio eletrônico e difere da World Wide Web, também conhecida como “WWW”, nos termos defendidos por Gustavo Testa Corrêa (apud GRASSELLI, 2011, p.27), ou seja, é o:

[...] conjunto de padrões e tecnologias que possibilitam a utilização da internet por meio dos programas navegadores, que por sua vez tiram todas as vantagens desse conjunto de padrões e tecnologias pela utilização do hipertexto e suas relações com a multimídia, como som e imagem, proporcionando ao usuário maior facilidade na sua utilização, e também a obtenção de melhores resultados.¹⁶

Quanto ao correio eletrônico, Alexandre Belmonte, o descreve como:

[...] uma forma de transmissão de mensagens à distância, por meio de uma rede de comunicações acessada por computador. [...] As mensagens são enviadas para um endereço virtual e depositadas em “caixa” eletrônica ou e-mail. O e-mail fica num servidor de mensagens, que normalmente é de propriedade da empresa.¹⁷

Depreende-se que, a utilização do correio eletrônico na atualidade tem se mostrado requisito essencial ao desenvolvimento profissional dos indivíduos, bem como ao avanço do comércio e das organizações empresariais, uma vez que a comunicação tradicional, via papel, vem sendo paulatinamente substituída por esse meio.

Todavia, ao mesmo tempo em que a informática representa vantagens de organização e de gestão, supõe, na mesma proporção, risco para determinados direitos fundamentais da pessoa, especialmente para o direito à intimidade do trabalhador, como também para a produtividade do serviço. A realidade confirma que a informática, apesar de sua importância, pode, ainda, afetar de maneira perigosa os chamados dados sensíveis, assim denominados os que dizem respeito ao trabalhador em si.

Além disso, o uso dos meios informáticos, podem trazer prejuízos ao empregador quando forem utilizados pelo empregado para fins não-produtivos ou pessoais. Neste ponto, há que se considerar o alto custo que essa situação representa para o empresário e, o tempo que o trabalhador “gasta” no período em que, logicamente, não está realizando o seu trabalho e consequentemente está desperdiçando um precioso tempo, que representa uma redução dos lucros ao “patrão”.

¹⁶ GRASSELLI, Oraci Maria. **Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2011, p.27.

¹⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. **O monitoramento da Correspondência Eletrônica nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004. p.63.

Segundo *Jesús Francisco Molinera Mateos* (apud GRASSELLI, 2011, p.28)¹⁸, é muito difícil se conhecer, com certeza, quantas horas de trabalho são perdidas em razão de acessos indevidos ao correio eletrônico, citando como exemplo pesquisa realizada na Universidade de Hertfordshire, cujos resultados demonstram que apenas 2% dos entrevistados responderam que usavam a ferramenta exclusivamente para fins profissionais.

Devido a esses problemas, que decorrem do uso indevido dos meios informáticos, alguns autores tem aconselhado a adoção, no ambiente empresarial, de uma espécie de código de conduta que regule expressamente não só a utilização do correio eletrônico e do acesso à rede de internet, mas também outros aspectos interligados como o uso dos equipamentos e sistemas informáticos postos à disposição dos trabalhadores. Aproveitando a deixa, podem ser citadas como medidas interessantes e, de cunho bem prático, por exemplo, a separação de um e-mail pessoal do profissional, e/ou controle gradual das comunicações, sem muito radicalismo.

2.7.2 Formas de monitoração eletrônica

Como já ventilado antes, o controle da utilização do correio eletrônico e, conseqüentemente, do uso da internet, está respaldado no poder de direção, mais precisamente no poder de controle do empreendedor. Todavia, não se pode esquecer que o empregado faz jus ao respeito de sua privacidade e intimidade, direito elevado a patamar constitucional.

Há várias formas de instrumentalizar essa monitoração, ou seja, mediante o uso das novas tecnologias, o controle da atividade do empregado é exteriorizado. Podemos citar, dentre outros, os seguintes meios: controles através de câmeras; por códigos de barras insertos em crachás; controles remotos de temperatura; controles de higiene; sobre o uso do correio eletrônico e internet; mediante utilização de equipamentos de produção remotos, a exemplo do “bip”.

Especificamente acerca dos controles do uso do correio eletrônico e internet, Sonia Fernandez Sánchez (apud GRASSELLI, 2011, p.81)¹⁹ salienta a possibilidade de monitoramento, especialmente do número de acessos realizados pelo trabalhador, fato que compromete, como já antes mencionado, a seguridade e produtividade da empresa. Assim, por exemplo, aquele trabalhador que decididamente acessou os meios informáticos através de

¹⁸ GRASSELLI, Oraci Maria. **Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2011, p.28.

¹⁹ Idem, Ibidem, p.81.

conexões regulares e contínuas pode sofrer o controle empresarial através de um dispositivo que indique, simplesmente, o número de horas de conexão a páginas não relacionadas com o seu trabalho. Em tal situação, vislumbra-se um descumprimento contratual por parte do empregado, fato que autoriza a despedida do obreiro por falta de rendimento.

Segundo Mauro César Martins de Souza (apud GRASSELLI, 2011, p.82):

O monitoramento eletrônico é feito através de programas que registram os sites visitados por seus funcionários e com que frequência, bem como filtram, registram, e classificam automaticamente cada palavra que passa pelos e-mails de suas redes. Sabem-se quais as pessoas que receberam ou enviaram mais mensagens, as mais longas que atravancam as redes, as de conteúdo comprometedor, etc. Com tais softwares é possível visualizar os textos de mensagens e anexos, bem como fazer buscas nos textos. Há também programas que rastreiam a origem/destino dos e-mails. Enfim, os programas, que são na realidade filtros, compilam os dados baseados nas páginas visitadas, tempo gasto em cada página, número de mensagens eletrônicas e seus tamanhos, conteúdo das mensagens e tempo total gasto em atividades eletrônicas.²⁰

Todavia, se o empregador não quiser rastrear o que seus empregados analisam na internet, poderá estabelecer quais as páginas que poderão ser acessadas livremente pelo trabalhador, bloqueando, assim, o acesso a sites que entenda impertinentes à atividade laboral. Entendo que, essa medida configura uma importante ferramenta de controle do empregador, que de maneira reflexa impede que o empregado se dedique a atividades que não dizem respeito à seu trabalho, bem como impede que o empregador rastreie seus acessos, já que não vai ter o que rastrear, pois os endereços virtuais que o empregado visitar, são, somente, os permitidos pelo patrão.

Há segundo *Sonia Fernández Sánchez* (apud GRASSELLI, 2011, p.81), uma solução mais drástica, ou seja, “bloquear, sem exceção, o acesso a todos os sites web que não guardem relação com a atividade desenvolvida pelo empregado”.²¹ Todavia essa é uma medida que não entendo pertinente, uma vez que o empregador vai acabar instaurando um “clima policial” na sua empresa. Além disso, o contrato de trabalho precisa ser pautado na confiança entre empregador e empregado, sendo assim, o primeiro precisa apostar que os seus subordinados não vão “trair” a sua confiança e, que só vão acessar os sites autorizados por ele.

Para evitar um desgaste dos empregados, vários empregadores têm permitido que eles acessem à internet em atividades não relacionadas aos seus trabalhos, desde que fora do

²⁰ GRASSELLI, Oraci Maria. **Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2011, p.82.

²¹ Idem, Ibidem, p.81.

expediente normal, ou mesmo no horário de intervalo. Já não é raro, atualmente, se encontrar empresas que estão investindo em reestruturação e criando espaço do tipo cyber café, a fim de possibilitar que nos intervalos o empregado possa fazer uso da internet para uso particular. Entendo, que esse investimento vai reduzir custos, uma vez que, dessa forma, a empresa passa a ter o empregado mais concentrado em sua atividade durante a jornada normal de trabalho. Além disso, creio que vá reduzir as ocorrências de violações aos atos normativos internos da empresa a respeito da utilização de seus sistemas e equipamentos.

É importante fazer um alerta acerca da necessidade do monitoramento ser feito com a aquiescência do empregado, pois caso contrário poderá em alguns casos gerar uma ilicitude. Tal consentimento do empregado, é colhido normalmente mediante a assinatura de um termo de uso e responsabilidade sobre acesso aos sistemas informatizados da empresa. A mencionada ilicitude, é depreendida da Lei nº 9.296/96, ou seja, “ é vedado realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo de justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei”.

Esse é o motivo pelo qual, segundo *Marco Aurélio Aguiar*²², as empresas têm inserido, nos termos de responsabilidade, expressamente, em item a ser declarado pelo empregado, que os equipamentos relacionados aos sistemas informatizados colocados à sua disposição como ferramenta de trabalho, são de propriedade da empresa. E o empregado tem a oportunidade de declarar-se ciente de que não poderá utilizar tais equipamentos em atividades alheias ao seu trabalho, da mesma forma que permite, previamente, à empresa o acesso e monitoramento dos instrumentos de trabalho, inclusive, o conteúdo das mensagens veiculadas pelo correio eletrônico e armazenadas nos sistemas informatizados.

No tocante a esta última parte, entendo que a permissão de acesso ao conteúdo das mensagens deve ser pautado em limites, mas precisamente na intimidade e privacidade do empregado.

Depreende-se, então, do que já foi dito neste tópico, que a empresa tem a faculdade de obter facilmente qualquer meio de monitoramento eletrônico que quiser. Este monitoramento poderá ocorrer de forma ativa, ou seja, constantemente, ou ainda de forma passiva, na qual todos os dados são armazenados no servidor da empresa e, quando necessário, por qualquer indício de fraude, descumprimento de normas ou indícios de maus procedimentos são capturados pelo empregador.

²² BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Poder Diretivo e Controle do empregador: Validade Jurídica do Monitoramento do Correio Eletrônico.** Revista Direito em Ação, Brasília, v.6, n.2, p. 89-90, dez.2005.

A licitude, por tanto, de tais procedimentos, se pressupõe, face ao direito de propriedade dos equipamentos eletrônicos pelo empregador e em regra, pela ausência de intimidade e sigilo da correspondência quando falamos do e-mail corporativo. Esta ultima parte é alvo de muitas polêmicas, pois há vários doutrinadores, que entendem que o e-mail corporativo também é resguardado pelo direito à intimidade e privacidade do empregado. Por fim, cabe destacar, que neste capítulo, não tecemos maiores comentários sobre essa questão, pois ela vai ser melhor explicada em um outro capítulo deste trabalho.

3 A REVISTA PESSOAL E A REVISTA ÍNTIMA, ASSIM COMO OS DESDOBRAMENTOS DA INTIMIDADE E PRIVACIDADE DO EMPREGADO

3.1 Aspectos da Revista pessoal

Tendo como fundamento o poder diretivo e diante da falta de disposição específica na legislação trabalhista, alguns doutrinadores nacionais admitem as revistas pessoais, já outros a condicionam a um ajuste prévio ou à previsão no regulamento das empresas. Sendo assim, é evidente que há divergência doutrinária acerca do assunto.

Neste ínterim, existem autores que se insurgem contra a revista, por considerá-la atentatória ao direito individual do empregado, diante do qual a autoridade patronal deve curvar-se.

É relevante mencionar que, a jurisprudência brasileira inclina-se, há muitos anos, pela possibilidade da revista pessoal, principalmente quando prevista em regime interno da empresa, com o fundamento de que é um direito do empregador e uma salvaguarda ao seu patrimônio. Entende-se, conforme este entendimento, que a insurgência do empregado contra esse procedimento permite a suposição de que a revista viria comprovar a suspeita que a determinou contra a sua pessoa, autorizando o reconhecimento da justa causa. Além disto, os partidários dessa ideia, entendem que constitui falta grave a recusa do empregado a submeter-se a determinado tipo de revista.

Todavia, com o passar dos anos, o TST foi mudando o seu posicionamento, sendo que, embora admitindo a revista pessoal em bolsas, sacolas ou pastas, faz a ressalva, que devem ocorrer de forma bem moderada, desprovidas de atos capazes de violar os direitos da personalidade, dentre os quais a honra e a intimidade do empregado. É o que se infere das ementas desses acórdãos:

Ementa: RECURSO DE **REVISTA**. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **REVISTA EM BOLSA**. AUSÊNCIA DE PRÁTICA VEXATÓRIA. A matéria relacionada à **revista** de **bolsas** realizada pelas empresas deve ser examinada, levando-se em consideração a conduta da empresa, pela observância de parâmetros razoáveis na proteção do seu patrimônio, mas sem deixar de observar o direito dos empregados à preservação da intimidade, merecendo uma maior reflexão do empregador, à luz do princípio da dignidade humana. No caso em análise, não ficou consignado pelo eg. Tribunal Regional exposição a situação vexatória do empregado a ensejar o pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a **revista**

visual de pertences, da forma como praticada pela ré, não comprometeu a dignidade e intimidade do autor. Recurso de **revista** conhecido e provido.²³

[...]

Revista rotineira na bolsa e sacolas de funcionários. Horário de saída do trabalho. Local reservado. Caráter não abusivo nem vexatório. Ausência de ofensa à honra e dignidade da pessoa. Dano moral. Inocorrência. A revista rotineira de bolsas e sacolas do pessoal da empresa, no horário de entrada e saída do serviço, constitui procedimento legítimo a ser utilizado pelo empregador como meio de proteção do seu patrimônio, ou como forma de tutela de sua integridade física e de seus empregados. Efetivamente, a maneira como realizada a revista, é que definirá a ocorrência ou não de dano moral. Nesse contexto, somente enseja o pagamento de indenização por dano moral, a revista em que o empregador extrapola o seu poder diretivo, mostrando-se abusiva, por constranger os empregados, colocando-os em situações ultrajantes, em frontal desrespeito à honra e à intimidade da pessoa humana. Na hipótese dos autos, segundo o quadro fático definido pelo Regional, não se pode considerar abusiva, nem vexatória a revista, não ensejando, por tanto, a condenação à indenização por dano moral, já que a revista foi realizada mediante o exame de sacolas e bolsas ao final do expediente, sem que o segurança sequer tocasse no empregado. Recurso de revista conhecido e provido.”²⁴

Sendo assim, a recusa por parte do empregado será legítima quando a revista passa, por força do poder diretivo ou disciplinar do empregador, a envolver circunstâncias ofensivas ou injuriosas atentatórias à dignidade humana.

A nosso ver, a revista se justifica, não quando traduza um comodismo do empregador para defender o seu patrimônio, mas quando constitua recurso necessário à satisfação do interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas; essa fiscalização visa à proteção do patrimônio do empregador e à salvaguarda da segurança de pessoas. Não basta a tutela genérica da propriedade, devendo existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista; é mister que haja, na empresa, bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial.

A fim de melhor entender o instituto em comento, e diante da falta de regulamentação específica desta matéria no Brasil, é fundamental a análise do direito comparado.

Na Espanha, o art.18 do Estatuto do Trabalhador estipula que “só poderão ser feitas revistas sobre a pessoa do trabalhador, em seus armários e pertences, quando sejam necessárias para a proteção do patrimônio empresarial e dos demais trabalhadores da empresa, dentro do centro de trabalho e durante o horário de trabalho. Na sua realização se respeitará ao máximo a dignidade e a intimidade do trabalhador e se contará com a assistência de um

²³ **Encontrado em:** 6ª Turma DEJT 15/08/2014 - 15/8/2014 RECURSO DE **REVISTA** RR 641005320135130023 (TST) Aloysio Corrêa da Veiga.

²⁴ TST-RR-250/2001-661-09-00/ Ac. 4ª Turma – Rel.: Juiz Convocado José Antônio Pancotti, DJ 3.2.2006. Revista TST, Brasília, v. 72, n.3, set/dez.2006.

representante legal dos trabalhadores ou, na ausência no centro de trabalho, de outro trabalhador da empresa, sempre que possível”.

Na Itália, *Márcio Túlio Viana* (apud SIMON, 2000, p.146)²⁵ analisa que também há previsão legal para a revista dos empregados, mas com contornos diferenciados. O art.6º do Estatuto do Trabalhador italiano autoriza a revista, mas dá algumas garantias: ela deve ser indispensável para a tutela do patrimônio; só pode ser efetuada na saída dos locais de trabalho, através de um sistema de seleção automática, e deve ter sido acordada entre o empregador e a representação dos trabalhadores.

Nesse sentido, além do aludido autor, *Alice Monteiro de Barros* (apud SIMON, 2000, p.146)²⁶ considera ideal o modelo italiano, posto que salvaguarda, na medida do possível, o direito à intimidade dos trabalhadores.

É necessário frisar que, sendo imprescindível a efetivação da revista, esta deverá atender aos demais requisitos: só pode ser realizada na saída dos locais de trabalho, através de um sistema de seleção automática e mediante acordo entre o empregador e a representação dos trabalhadores. No caso de ser realizada diretamente no corpo do empregado, poderá traduzir atentado contra o pudor natural da pessoa, mas segundo alguns autores dependerá da intensidade do exame. Portanto, considera-se atentatória à intimidade a inspeção a qual exige que o indivíduo se desnude completamente, ainda que perante pessoas do mesmo sexo, e submeta-se a exame minucioso, detalhado, prolongado ou em presença de outros.

Ainda que, no Brasil, esse seja o entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, parece difícil acreditar que, nos dias de hoje, com a grande evolução tecnológica, não exista outra forma de controle sobre os produtos que saem furtivamente da empresa. Ainda que não existissem essas formas, o que é bastante questionável, há meios, previstos na legislação criminal, de se apurar a autoria de delitos como o furto, e o empregador deve, por tanto, lançar mão desses meios vexatórios.

Ainda nesse ínterim, Sandra Lia Simón entende que “quando ocorrerem apenas furtos circunstanciais, os quais dificultariam eventual investigação policial, também não justificaria a revista. Primeiro, por que, se é eventual, não causará grande prejuízo ao patrimônio do empresário. Segundo, pois pequenas diminuições no patrimônio fazem parte do

²⁵ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000, p. 146.

²⁶ Idem, *Ibidem*, p.146.

risco do negócio. Ademais, a confiança deve ser a base da relação empregatícia, caso contrário o empregador é quem incorrerá na culpa *in eligendo* e *in vigilando*”.²⁷

Sendo assim, entendo que o empregador para evitar esses furtos, deve elaborar um processo mais rigoroso de escolha do rol de seus empregados, admitir somente os que lhe passarem mais confiança, já que sem ela, a relação empregatícia não vinga. Além disso, é recomendável implantar sistemas de segurança tecnológicos a fim de vigiar os seus empregados, porém sem ferir a intimidade daqueles, deixando a revista como ultima opção.

Isso deve ocorrer, pois a sua prática desrespeita até o princípio da presunção de inocência, insculpido no art.5º, inciso LVII, da CF/88. Ademais, se aos acusados de um crime são assegurados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art.5º, inciso LV, da atual Carta Magna, não consigo entender o porque de não estendê-los aos empregados suspeitos e, ao contrário, o que acontece é a invasão de sua intimidade por alguns tipos de revistas vexatórias, como é caso da revista íntima.

A opção da doutrina e da jurisprudência brasileiras em tolerar a realização de revistas, como expressão do poder de direção do empregador, ainda que com observância de alguns requisitos, não foi feita com base no juízo de ponderação que norteia a solução das colisões de direitos.

Interpretando-se a Constituição como um todo e não um dispositivo isolado (princípio da unidade da Constituição), automaticamente busca-se a harmonização entre os seus preceitos, objetivando a máxima concretização dos direitos (princípio da concordância prática). Dessa forma, ao fazer prevalecer um direito sobre o outro, a restrição deve ser proporcional ao valor dos bens envolvidos (princípio da proporcionalidade). Só assim haverá justificativa para a prevalência do outro direito.

Verifica-se, por tanto, que o entendimento ainda dominante, porém com grande chances de ser superado, a respeito da revista, não surgiu de um correto juízo de ponderação, posto que se protegeu apenas o direito de propriedade em detrimento do direito à intimidade e à vida privada, bem como de todos os demais valores constitucionais anteriormente citados (honra, imagem, igualdade, presunção de inocência, garantias dos acusados, monopólio estatal da segurança).

²⁷ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. p.147.

3.2. Revista íntima

Quanto à revista íntima, é necessário colocá-la em um tópico próprio, uma vez que é alvo de muitas críticas e repulsa por maior parte da doutrina. Se a revista pessoal, sem cunho íntimo, atualmente, já está sendo rechaçada, colocada por alguns em último plano, façamos idéia da revista íntima.

Antes de esmiuçar o conteúdo deste tópico, é imprescindível se fazer a distinção do conceito de revista, ou seja, entre a revista pessoal e íntima. A expressão revista pessoal possui conceito genérico (*latu sensu*), consistindo em todo e qualquer exame feito pelo empregador no empregado, seja em seus pertences, tais como, sacolas, bolsas e mochilas, ou em seu corpo, a fim de proteger os bens empresariais (patrimônio empresarial) de eventual dilapidação; bem como conceito mais restrito (*strictu sensu*), relativo apenas àquelas revistas realizadas nos pertences do empregado. Já a expressão revista íntima consiste em procedimento mais invasivo e agressivo ao trabalhador, pois exige o exame do próprio corpo do empregado, com atos até de despir e/ou toques ou contatos físicos pelo revistador.

É interessante destacar que até a década de 90, não existia no ordenamento jurídico brasileiro nenhum dispositivo legal que fizesse referência expressa à revista do empregado, apesar da atual Carta Magna já proteger as pessoas das intromissões ilegítimas, assegurando-lhes o direito à intimidade, privacidade e honra, além do respeito à dignidade humana, conforme inciso III do seu artigo 1º e inciso X do seu artigo 5º, principalmente.

Diante do panorama acima, e devido aos abusos cometidos pelos empregadores, foram editadas, em meados da década de 90, algumas leis municipais proibindo a revista íntima, como a Lei nº 7.451 de 27/02/1998, do Município de Belo Horizonte e a Lei nº 4.603 de 02/03/1998, do Município de Vitória.

Neste ínterim, finalmente em 26 de maio de 1.999, veio ao mundo jurídico a Lei 9.799 e acrescentou o art. 373-A à CLT, cujo inciso VI tem a seguinte disposição:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

[...]

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Essa é a primeira regra jurídica brasileira, de cunho infraconstitucional e de âmbito nacional, que trata das revistas em empregados. Foi inserida na CLT, no capítulo de proteção ao trabalho da mulher, todavia é imprescindível considerarmos que homens e

mulheres são iguais nos termos da Constituição (art. 5º, I, CF/88), por isso é autorizado o uso da analogia para estender esta regra de proibição de revista íntima aos homens.

Nesse sentido, foi formulado o Enunciado nº 15 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho²⁸, que em sua segunda parte dispõe, in verbis:

II- Revista íntima. Vedação a ambos os sexos. A norma do art. 373-A, inc. VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens em face da igualdade entre os sexos inscritas no art. 5º, inc. I, da Constituição da República.

Cita-se, com o intuito de demonstrar o entendimento nesse sentido, Decisão do Tribunal Regional do Trabalho do Ceará (7ª Região), in verbis:

AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULA CONVENCIONAL AUTORIZADORA DE REVISTA EM EMPREGADOS. NULIDADE. Sendo certo que o art. 373-A, inciso VI, da CLT proíbe o empregador de realizar revistas íntimas nas empregadas, não se admitindo essa prática, também, em relação aos empregados, face ao princípio da igualdade entre os gêneros, erigido ao patamar de direito fundamental pela vigente Constituição da República, tem-se por inválida cláusula de convenção coletiva que autoriza procedimento da espécie, ainda que por pessoa de mesmo sexo.²⁹

Sendo assim, acerca da abrangência da expressão “íntima”, ainda resta controvérsia. Há divergência, jurisprudencial e principalmente doutrinária, se tal expressão legal diz respeito tão somente àquela revista realizada de forma efetivamente íntima, isto é, debaixo da roupa, por meio de contato físico, bem como com a exigência que o empregado se desnude. Ou, se a expressão também abrangeria a revista pessoal, isto é, aquela realizada nos pertences do empregado, por exemplo, dentro de bolsas, mochilas ou sacolas. Entre as duas posições, entendo que a primeira corrente é a mais adequada, isto é, a revista íntima se restringe àquela realizada diretamente no corpo da pessoa, por meio do contato físico, em que muitas vezes ocorre até o desnudamento do sujeito.

Esclareça-se que a discussão é de grande relevância, posto ser decisiva acerca da proibição ou não pelo artigo celetista da revista pessoal, entendida aqui como aquela realizada nos pertences do empregado.

Apesar da divergência, tem-se hoje como entendimento majoritário tanto dos tribunais quanto dos doutrinadores, que o artigo celetista proíbe qualquer tipo de revista

²⁸ Realizada em 2008 pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENAMAT) e Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (CONEMATRA), visou o debate das grandes questões do Direito do Trabalho e de outras matérias afetas à competência do Judiciário Trabalhista.

²⁹ TRT 7ª Região. Processo nº: 0186000-79.2009.5.07.000.0, Relator (a): Antonio Marques Cavalcante Filho, Data de Julgamento: 27/07/2010, Pleno do Tribunal, Data de Publicação: 03/09/2010, DEJT, acessado em: 25/07/2014.

íntima, permitindo a revista pessoal desde que indispensável e insubstituível por outro procedimento menos atentatório aos direitos individuais do empregado, não devendo ainda ser discriminatória e envolver circunstâncias atentatórias à dignidade da pessoa humana do trabalhador, sendo respeitada sua intimidade, privacidade, honra e imagem.

A título ilustrativo cito entendimento da jurista Alice Monteiro de Barros que afirma ser inadmissível a realização de revistas, que exijam que os empregados se dispam, com contatos físicos e/ou toques no empregado pelo empregador ou seus prepostos:

Portanto, considera-se atentatória à intimidade a inspeção que exige que o indivíduo se desnude completamente, ainda que perante pessoas do mesmo sexo, e se submeta a exame minucioso, detalhado, prolongado ou em presença de outros. A revista nessas condições encontra limite no respeito à dignidade do trabalhador.³⁰

No intuito de demonstrar o posicionamento dominante, vou colacionar algumas decisões do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (2ª Região), bem como de outros tribunais:

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. Configura-se como vexatório e humilhante procedimento adotado pela reclamada, para realização de revista íntima, onde o trabalhador é obrigado a ficar completamente despido ou apenas em trajes íntimos, vez que o "homem médio" sente-se constrangido com tal exposição na frente de estranhos e o procedimento configura-se como afronta à sua moral e dignidade, autorizando o pagamento de indenização pelos danos causados. Recurso Ordinário da reclamada não provido.³¹

[...]

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. CONFIGURAÇÃO. O empregador, no exercício do poder de fiscalização tem o direito de adotar medidas com vistas a proteger o patrimônio empresarial. No entanto, esse poder não pode transbordar o dever indeclinável de respeito à dignidade da pessoa do trabalhador. A revista íntima do empregado, obrigando-o a despir suas vestes, ainda que de forma parcial, é uma maneira de subjugar o trabalhador, colocando-o em situação de investigado. Há outros meios dos quais o empresário deve se valer para exercer permanente fiscalização de seu patrimônio, porém a forma menos onerosa de exercê-la é através da revista pessoal. Trata-se de conduta que agride a dignidade do laborista, ao ter que, rotineiramente, demonstrar que é honesto, a despeito do princípio da boa-fé das partes contratantes que rege, indistintamente, a execução de qualquer contrato.³²

[...]

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. CARACTERIZAÇÃO DE ABUSO DO PODER DIRETIVO NA RELAÇÃO LABORAL. Constitui-se ato abusivo a realização de revistas íntimas, especialmente quando há determinação para o empregado desnudar-se, ferindo direito de personalidade protegido constitucionalmente. Sendo assim, comprovada a sua ocorrência, é devida a indenização por danos morais decorrentes do ato praticado, razão por que merece reforma a decisão singular.³³

³⁰ DE BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª edição, São Paulo: LTr, 2013, p. 585.

³¹ TRT 2ª Região. Processo nº: 00209-2007-023-02-00-0, Relator (a): Davi Furtado Meirelles, Data de Julgamento: 08/04/2010, 14ª Turma, Data de Publicação: 23/04/2010, DJ, acessado em: 25/07/2014.

³² TRT 2ª Região. Processo nº: 00134-2007-015-02-00-3, Relator (a): Rosa Maria Zuccaro, Data de Julgamento: 24/02/2010, 2ª Turma, Data de Publicação: 05/03/2010, DJ, acessado em: 25/07/2014.

³³ TRT 22ª Região. Processo nº: 00736-2008-004-22-00-9, Relator (a): Manoel Edilson Cardoso, Data de Julgamento: 09/09/2008, 2ª Turma, Data de Publicação: 23/9/2008, DJT/PI, acessado em: 25/07/2014.

Todavia, ainda se encontra posicionamentos de Cortes Superiores sustentando o contrário, como é o caso da sétima Turma do TST, que em uma decisão inusitada e que destoava do posicionamento da maioria dessa Corte, não considerou constrangedora nem abusiva a revista íntima realizada pelas Lojas Americanas S.A em seus funcionários. Faz-se oportuno destacar o acórdão proferido:

RECURSO DE REVISTA. REVISTA ÍNTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. -In casu-, ficou demonstrado que a revista íntima perpetrada pela reclamada era dirigida a todos os seus empregados, sem distinção e, portanto, era um procedimento impessoal, uma rotina destinada a desestimular furtos na empresa. Registrou-se, ainda, que a mencionada revista ocorria em sala própria, sem testemunhas, e que era realizada por pessoa do mesmo sexo do empregado e sem contato físico. Assim, verifica-se que inexistia abuso de direito da reclamada na adoção de revista íntima, visto que esta acontecia de modo não vexatório. Deste modo, forçoso reconhecer que a revista íntima realizada pela empresa não era constrangedora, e que se tratava de um direito seu, decorrente do dever de salvaguardar o patrimônio, motivo pelo qual não enseja indenização por dano moral. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.³⁴

Do exame do acórdão supracitado pode-se verificar que o importante para determinar se houve ou não abuso e se é cabível ou não a aplicação de indenização por dano moral é a maneira que foi realizada a revista. Portanto, o pagamento da indenização só ocorrerá em caso de extrapolação, por parte do empregador, do poder diretivo, colocando o empregado em situação ultrajante, afrontando a dignidade, a honra e a intimidade do mesmo.

Apesar do mencionado posicionamento, entendo que inexistem situações que justifiquem e/ou autorizem o empregador a realizar o procedimento de revista em seus empregados quando esta os impõem a necessidade de se despirem, por mais “respeitosa” que seja a conduta do preposto responsável pelo procedimento, visto tratar-se de situação de extremo constrangimento, com total desrespeito do direito a preservação da intimidade, privacidade, honra, imagem e dignidade do trabalhador. Além disso, convém destacar que o empregador jamais poderá investir-se de poderes de polícia e submeter seus empregados a situações de grande constrangimento e vergonha, vexatórias e humilhantes.

Por fim, depreende-se que o fato de o legislador inserir no ordenamento uma regra proibitiva, desautorizando a revista íntima, leva a crer, por lógica, que o mesmo acabou por reconhecer o instituto da revista, à medida que não a proibiu de forma geral, mas apenas aquela que se insurja contra o íntimo do empregado revistando, que por sinal deve ser banida do meio laboral. Logo, volto a frisar, que aquela revista pessoal, p. ex. nos pertences (bolsa) do sujeito, que ocorra de forma visual, sendo realizada sem ferir a intimidade e privacidade do

³⁴ Recurso de Revista- RR - 306140-53.2003.5.09.0015 *Data de Julgamento:* 15/12/2010, *Relator Ministro:* Pedro Paulo Manus, 7ª Turma

empregado é permitida, mas mesmo assim, só em último caso, ou seja, se não houver um meio menos invasivo para ocorrer a fiscalização, como é o caso do uso de etiquetas magnéticas ou aparelhos de raios – X.

O Tribunal Superior do Trabalho se manifestou acerca da matéria:

EMENTA: I – AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISTAS ABUSIVAS EM PERTENCES DE EMPREGADOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Agravo de instrumento a que se dá provimento, em face de potencial ofensa ao art. 5º, X, da Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e provido. II – RECURSO DE REVISTA. REVISTAS PESSOAIS EM TRABALHADORES. REVISTAS ÍNTIMAS. REVISTAS ABUSIVAS EM PERTENCES DE EMPREGADOS. ABUSO NO EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, INCISOS V e X. Os princípios e garantias constitucionais atuam, na contemporaneidade, em defesa do trabalhador, enquanto e em contrapartida, estabelecem freios para a conduta patronal. A ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988, quando dá destaque à dignidade da pessoa humana e tutela intimidade, privacidade e honra, vedando tratamentos degradantes, revela visível avanço em relação à situação pregressa: ergue a nível matricial a proteção que a classe trabalhadora reclama desde a Revolução Industrial. Fazendo concreto o ideal do Estado Democrático de Direito, este conjunto de princípios deita-se sobre a legislação ordinária, relendo os limites da atuação patronal no exercício do poder diretivo – de base restritamente contratual –, sobretudo naquilo que represente desnecessária exposição e ofensa aos seus subordinados. Somente como exceção e sob escasso olhar, o art. 373-A da CLT admite revistas, regra igualmente limitada para as mulheres e, por influência do princípio isonômico, para os homens: ao empregador incumbe adotar os meios que a tecnologia lhe oferece para defesa de seu patrimônio, sendo-lhe vedado, mesmo com tal aparato, violentar a esfera privada daqueles trabalhadores que contrata. Sendo a última de suas possibilidades, o empregador poderá recorrer às revistas pessoais, desde que o faça sob condições, mas sem jamais macular a privacidade e a intimidade dos empregados. O excesso a tais parâmetros desperta a sanção constitucional e obriga à indenização do dano moral, providência que empresta coerção e concretude ao pilar da dignidade da pessoa humana e delega expressão máxima ao vetor eleito pela Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido.³⁵

É necessário expor o ponto de vista do Ministério Público do Trabalho sobre o tema, pois já vimos o posicionamento jurisprudencial e doutrinário sobre a questão.

Sendo assim, é relevante mencionar que essa instituição também possui legitimidade ativa para ajuizar ação referente ao dano à intimidade e vida privada do trabalhador, uma vez que tanto o empregado lesado, por meio de reclamação trabalhista, quanto o Ministério Público do Trabalho, através da ação civil pública podem demandar contra o empregador infrator.

O MPT, tem como principal meta, em relação ao assunto comentado, expurgar completamente o procedimento da revista íntima do vínculo empregatício, considerando-o, portanto, ilegal. O *Parquet* considera que a revista íntima seria qualquer tipo de revista feita

³⁵ Recurso de Revista 843-56.2012.5.08.0014. Data de Julgamento: 22/05/2013. Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma.

de forma indiscriminada, isto é, não só a realizada de forma efetivamente íntima, por exemplo, exigindo que o empregado levante a blusa, mas também a realizada de forma ampla, em bolsas, mochilas, pertences do empregador. No intuito de defender seu posicionamento, o MPT alega que a revista íntima violaria o princípio de Direito Penal da presunção de inocência, já que tal ato já estaria presumindo a culpabilidade do empregado. Da mesma forma, afronta os princípios da dignidade da pessoa humana, e os direitos à intimidade e à vida privada do empregado.

3.3. Desdobramentos da intimidade e privacidade do empregado

É notável que o ordenamento jurídico atual é pautado nos ditames do Estado Democrático de Direito, que é sustentado no ideal de justiça, devendo proclamar e tutelar, entre outros direitos, a vida privada e a intimidade das pessoas. Neste intuito, o Estado busca atualizar e aprofundar a atuação do seu sistema normativo, buscando, assim, ajustar todas as novas técnicas utilizadas no ambiente laboral à defesa dos direitos individuais e ao respeito à privacidade do empregado.

Seguindo essa linha de raciocínio, Eugênio Hainzenreder Júnior aduz que: “Dentre os direitos da personalidade mais importantes na tutela da pessoa humana situam-se os direitos à intimidade e à vida privada”³⁶, que, atualmente, são colocados cada vez mais em pauta, tendo em vista o alarmante processo de evolução tecnológica que assombra a sociedade atual e, por vezes, acaba rompendo a fronteira dos aspectos individuais e públicos.

Para desenvolver este raciocínio, é interessante mencionar o entendimento de Alexandre Agra Belmonte (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.73)³⁷, que entende a intimidade como sendo a esfera secreta da vida do sujeito do direito, isto é, a zona espiritual que deve ficar livre de intromissão estranha, correspondendo, ademais, quem o indivíduo é e como ele pensa.

A violação ao direito à intimidade dos trabalhadores no ambiente de trabalho tem se caracterizado, por exemplo, nas seguintes hipóteses: na instalação de câmeras de filmagem no banheiro da empresa com a intenção de ter total controle de horários de trabalho; na monitoração exagerada do uso da internet; bem como na revista íntima realizada nos empregados, obrigando-os a despirem-se na presença de outros colegas, sob a alegação de

³⁶ HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio Direito à Privacidade e Poder Diretivo do Empregador. O uso do E-mail no trabalho. São Paulo: Atlas, 2009. p.44.

³⁷ RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho**. 2ed.rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013., p.73.

coibição de furto, impingindo-lhes constrangimentos diários em decorrência dessas revistas, violando o direito à intimidade e, sobretudo, o princípio da dignidade humana dos trabalhadores.

Em se tratando do direito à vida privada, este consiste na garantia de respeito à própria privacidade, à vida familiar e do lar, à integridade física e moral, à honra e reputação, ao fato de não ser apresentado sob um falso aspecto, a não divulgação de fatos inúteis e embaraçosos, a publicidade, sem autorização, de fotografias privadas, à proteção contra espionagem e às inscrições injustificáveis ou inadmissíveis, à proteção contra a utilização abusiva de comunicações privadas, à proteção contra a divulgação de informações comunicadas ou recebidas confidencialmente por particulares. Ressalva-se que as pessoas que, por suas próprias atitudes, dão margem a indiscrições não gozam de tutela legal do respeito à privacidade, bem como a vida privada de um homem público é diferente da vida privada de um homem comum.

Vários autores se empenharam na tarefa de esboçar um conceito de vida privada. Todavia, de modo geral, existe um consenso em que o direito à privacidade consiste na pretensão de estar separado de grupos, mantendo o indivíduo livre de ingerências externas e da observação de outras pessoas, pois no âmago do direito à privacidade está o controle de informações sobre si mesmo.

O direito em comento abarca, também, a inviolabilidade do domicílio e a vidadoméstica, o sigilo da correspondência e das comunicações convencionais ou eletrônicas. Procura-se, pois, delimitar a ingerência da sociedade, eis que a ordem jurídica reconhece e resguarda a todos uma área personalíssima e intocável da pessoa, em nítida consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em outras palavras, o direito à privacidade presta-se para proteção daquelas pessoas cujos assuntos não dizem respeito a uma preocupação legítima da sociedade. Inibe-se o que não é desejável publicizar, como forma de proteção ao indivíduo qualquer que seja sua classe social, de ver tornado público, contra sua vontade, assuntos que prefere manter em reserva. Todavia, isso não impede, a publicação de assunto de interesse público ou comum, ou mesmo assunto privado, mas que tenha consigo uma noção de relevância pública específica.

No que se refere ao direito à vida privada do trabalhador, especialmente nas relações de emprego, *Silva Neto* (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.75)³⁸ alerta que o uso,

³⁸ RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho**. 2ed.rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.75.

cada dia mais intenso, de telefones celulares fornecidos pelo empregador, a comunicação via internet à residência do trabalhador e toda a sorte de parafernália eletrônica que lhe subtrai ou limita os momentos de convívio familiar, viola o seu direito de privacidade ou vida privada.

Todavia, é muito relevante não esquecermos, que algumas profissões, por sua própria natureza, trazem implícito, desde a contratação do empregado, o consentimento para que se opere, em última análise, uma invasão de sua privacidade, cujas profissões ou funções exercidas em atividade ou serviços reputados essenciais denotam a possibilidade de maior restrição à vida privada do empregado, a exemplo dos serviços considerados essenciais regulamentados pela Lei nº 7783 de 1989.

No intuito de assegurar a privacidade do empregado, alguns critérios foram criados a fim de fornecer segurança ao operador do direito do Trabalho, quando estiver diante da alegada transgressão a esse direito, que é imprescindível ao trabalhador: não se tratando de atividade empresarial adequada ao disposto no art. 10 da lei nº 7.783 de 1989, é vedado ao empregador exigir do empregado o uso de qualquer aparelho que, colhendo-o após término da jornada de trabalho, culmine no cerceamento de sua privacidade; todavia, quando essencial a atividade, apenas será permitido a exigência do empregador quando a função exercida pelo trabalhador guardar pertinência com a atividade-fim considerada substancial pela lei.

É interessante mencionar que, a maioria dos autores brasileiros entendem que privacidade e intimidade são termos sinônimos, todavia há um outro grupo de autores que entendem o contrário e, a eles eu me filio.

Corroborando com esse último posicionamento, *José Laércio Araújo* (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.75) ³⁹ analisa que muitos autores utilizam as expressões vida privada e direito à intimidade como sinônimos, não fazendo qualquer diferenciação entre essas figuras jurídicas, todavia esse autor acredita que ao examinar atentamente esses termos, fica evidente que cada um deles demonstra especificidades próprias.

Sendo assim, é importante mencionar que o direito à intimidade é mais restrito do que o direito à vida privada, logo o primeiro relaciona-se às relações subjetivas e de trato mais íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, ou seja, suas concepções pessoais, gostos, problemas, desvios, que muitas vezes nem seus familiares mais próximos sabem, como é o caso da opção sexual e do saldo bancário, enquanto a vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como as relações comerciais, de

³⁹ Idem, Ibidem,p.75.

trabalho, de estudo, que se deseja que fiquem fora do conhecimento de terceiros, sendo assim, ela é uma forma de externar essa intimidade, que acontece em lugares onde a pessoa esteja ou se sinta protegida da interferência de estranhos, como a casa onde se mora.

Sobre o tema, José Otávio de Almeida Barros Júnior ainda assevera:

Neste sentido, a intimidade consiste na proteção dos segredos mais íntimos da pessoa, do respeito ao “eu”, ou seja, relaciona-se a questões internas da pessoa que não são de conhecimento sequer de seu grupo familiar mais íntimo. Já a vida privada consiste na proteção dos relacionamentos particulares do indivíduo, seu convívio familiar e social restrito, como local de trabalho, lazer, etc.⁴⁰

⁴⁰ BARROS JUNIOR, José Otávio de Almeida. **A revista pessoal e a violação ao direito à intimidade do trabalhador**. Revista LTr: Legislação do Trabalho. São Paulo, v.75, n. 5, 2012, p.618.

4 A COLISÃO ENTRE O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A PRIVACIDADE E INTIMIDADE DO EMPREGADO

4.1. Apanhado teórico

De forma introdutória, cabe destacar que a colisão entre os direitos fundamentais do trabalhador e o exercício do poder de direção patronal não é tratada em nenhuma legislação, seja nacional ou estrangeira. Sendo assim, o último posicionamento fica sempre a cargo do judiciário, que através dos Tribunais Superiores e/ou Cortes Constitucionais analisam o tema nos seus julgados.

Já foi visto neste trabalho, que o principal poder atribuído ao empregador é o referente ao poder diretivo e hierárquico. Isso se deve ao fato de que sem esses poderes o empregador não poderia exercer as suas prerrogativas e autoridades frente à sua atividade empresarial. Entretanto, é preciso haver a necessária intervenção estatal nas relações entre particulares, a fim de compensar a desigualdade econômica entre os contratantes. Logo, cabe ao Estado estabelecer o justo equilíbrio na relação jurídica empregatícia.

O poder de direção segundo Alfredo Montoya Melgar (apud RIBEIRO, 2008, p.92) representa “o conjunto de faculdades jurídicas através de cujo exercício o empresário dispõe do trabalho realizado por sua conta e risco, ordenando as singulares prestações laborais e organizando o trabalho na empresa”.⁴¹

Como complemento o autor assevera que “o poder de direção é um instrumento através do qual o empresário dota de eficácia, em cada momento da vida da relação laboral, o seu direito subjetivo de crédito”.⁴² Esse crédito corresponde à obrigação do trabalhador de cumprir a prestação laboral conforme pactuado e especificado por aquele. A especificação dessa prestação constitui o Poder de Direção do empregador, que o próprio ordenamento jurídico lhe confere.

Todavia, é latente que esse poder vem sofrendo certas limitações, de ordem interna e externa, a primeira consiste, por exemplo, nas limitações oriundas dos contratos, regulamentos, convenções e acordos coletivos. Já a segunda se refere, por exemplo, às limitações advindas das Constituições, Leis e Portarias. É imprescindível destacar que “o poder diretivo-hierárquico não é mais interpretado da mesma forma de sua gênese, sem a

⁴¹ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr,2008, p. 92.

⁴² Idem, Ibidem, p. 92.

presença de limites e controles, uma vez que, nesta época o regime era bastante corporativo e autoritário.

As limitações foram impulsionadas com as novas invenções tecnológicas, pois a partir delas o poder que o empregador possui para controlar as atividades laborais foi mitigado, visando resguardar os direitos fundamentais, que assumem um papel importante nas relações trabalhistas, como agente limitador ao poder diretivo do empregador. Dessa forma, se percebe que ao mesmo tempo que surgiram inovações para haver melhor controle à atividade laboral, também apareceram as limitações a esses novos mecanismos.

Por isso, que o poder diretivo não pode ser exercido de forma abusiva, absoluta e ilimitada, sob pena de colidir com os direitos fundamentais do empregado, por exemplo, sua intimidade e vida privada. E é justamente esses direitos, que configuram as limitações ao poder do empregador. Todavia, não podemos esquecer que esses também não são absolutos e ilimitados, e quando eles colidem, por exemplo, com o direito de propriedade do empregador, deve ser utilizado o princípio da unidade do ordenamento jurídico, o que obriga a uma tarefa de otimização com os bens em conflito, sugerindo, na maioria das vezes, por meio do critério da proporcionalidade, que seja reconhecido como prevalente o bem que não vai de encontro com a dignidade do empregado.

Convém destacar ainda, que o aludido confronto entre direitos, ocorre entre os que estão no mesmo patamar hierárquico, já que tanto a intimidade e vida privada quanto a propriedade são direitos fundamentais. Conforme J. J. Gomes Canotilho (apud SIMÓN, 2000, p.122) esse fenômeno surge “quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”, dando ensejo a “um autêntico conflito de direitos”⁴³.

Parafraseando Canotilho, esse confronto pode ocorrer de duas formas. A primeira se manifesta quando o exercício de um direito choca-se diretamente com o exercício de outro direito; Já a segunda é exteriorizada quando o exercício de um direito entra em confronto com um bem jurídico (coletivo ou do Estado) protegido pela Constituição.

Sendo assim, no primeiro caso, a colisão envolve diretamente os titulares dos direitos. No ambiente de trabalho, isto ocorre quando o empregador com base no direito de propriedade e para resguardar o seu patrimônio de furtos cometidos pelos empregados, exigir que eles se submetam às revistas pessoais e às vezes até íntimas, ferindo, assim, a intimidade desses trabalhadores.

⁴³ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada**. São Paulo: LTr, 2000, p.122.

Em se tratando da segunda forma, o conflito vai envolver o titular de um direito (indivíduo) e a coletividade e/ou Estado, que salvaguarda um determinado bem jurídico, cuja preservação é fundamental para a comunidade. De acordo com Canotilho (apud SIMÓN, 2000, p.123), “não se trata de qualquer valor, interesse, exigência, imperativo da comunidade, mas sim de um bem jurídico. É exigido um objeto seja material ou imaterial, valioso, que se afigura como merecedor de proteção jurídica garantida constitucionalmente.”⁴⁴ Como exemplo, podemos citar o conflito entre o bem meio ambiente e o direito de propriedade, bem como entre a saúde pública e a liberdade de locomoção.

É necessário frisar que quando há esse conflito, vai ter que ser realizado o chamado juízo de ponderação, também conhecido como valoração ou prevalência. Segundo o autor supracitado, é evidente a necessidade de as regras do direito constitucional de conflitos dever construir-se com base na harmonização de direitos, e, no caso de isso ser necessário, na prevalência de um direito ou bem em relação a outro. Entretanto, isso não significa que o direito sacrificado vai ter que sempre ceder ao direito prevalente, pois essa relação ocorre a cada caso concreto. O que permite em um momento posterior, que o direito antes deixado de lado, prevaleça em uma nova situação concreta.

No intuito de concretizar esse juízo de ponderação, Canotilho (apud SIMÓN, 2000, p.125), juntamente com Vital Moreira, afirma que “a primeira e principal regra é a da máxima observância e da mínima restrição, de maneira que se estabeleça, durante o exercício concreto dos direitos colidentes, uma relação de conciliação. Por não ser possível restringir um direito de forma abstrata é que o juízo de ponderação deverá ser efetivado num caso específico”⁴⁵, pois a restrição de um direito só encontrará justificativa na necessidade ou na importância da prevalência do outro direito.

Objetivando o mínimo de sacrifício dos direitos envolvidos numa colisão, Edilson Pereira de Farias (apud SIMÓN, 2000, p.125/126) afirma que a ponderação deve ser embasada em três princípios doutrinários⁴⁶:

- a) o princípio da unidade da Constituição, pois os diversos preceitos que compõe o texto constitucional devem ser interpretados como um todo e não isoladamente;
- b) o princípio da concordância prática, pois a interpretação dos preceitos constitucionais, objetivando efetiva harmonização, deve alcançar a concretização máxima dos direitos envolvidos;
- c) o princípio da proporcionalidade, a prevalência de um direito em detrimento de outro deve ser a absolutamente necessária para a solução da colisão existente;

⁴⁴ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada**. São Paulo: LTr, 2000, p.123.

⁴⁵ Idem, Ibidem, p.125.

⁴⁶ Idem, Ibidem, p.125/126.

Esses critérios que se apresentam de forma ampla e genérica, tem como intuito servir de base para solucionar o atrito que possa se manifestar entre direitos constitucionalmente assegurados, que inclusive, a maioria deles são taxados de direitos fundamentais. Cito como exemplo, os tão comentados direitos à propriedade e à intimidade. É justamente, neste íterim que surge as colisões, que por sinal, são o cerne de estudo dessa monografia. Com isso, este conflito vai ser analisado no âmbito da monitoração eletrônica e da revista realizada no ambiente laboral.

4.2. A colisão no âmbito da monitoração eletrônica

Conforme tópicos anteriores deste trabalho, depreende-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência nacional vem permitindo há algum tempo a fiscalização da atividade do empregado, realizada por meio de métodos tecnológicos, como exemplo, temos o uso de câmeras de filmagem.

É fato notório, que no ambiente laboral, quem traça as regras é o empregador, restando ao empregado cumpri-las com lealdade e boa-fé, mesmo que esteja alienando sua energia física e mental. Todavia, isso não quer dizer que seja preciso alienar a sua qualidade própria de ser humano, configurada como fonte de direitos personalíssimos inalienáveis e irrenunciáveis. Logo, o fato de haver uma relação jurídica privada, não poderá impedir a aplicação dos direitos fundamentais do trabalhador na relação empregatícia.

Contudo, o desenvolvimento da tecnologia, notadamente nos meios de comunicação e de monitoração eletrônica, ameaça crescentemente a privacidade do trabalhador, à proporção em que esses meios não só se integram à própria estrutura organizacional da atividade econômica como, na maioria das vezes, têm o objetivo, ainda que disfarçado, de controlar a produtividade, qualidade, disciplina e o desempenho dos trabalhadores no cumprimento da prestação laboral. A partir disso, surge a utilização da internet, câmeras de vídeo, e-mails, e até o controle de ligações telefônicas no intuito de exercer tal fiscalização.

Essa problemática gerou o interesse de alguns legisladores, que se importaram com a questão, como foi o caso do português, que no seu novo Código do Trabalho, se ateu sobre os meios de vigilância a distância no art.20, verbis: “1. O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador. 2. A utilização do equipamento identificado no número anterior é lícita sempre que tenha por

finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens, ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem. 3. Nos casos previstos no número anterior o empregador deve informar o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados”.

Neste dispositivo português, é latente a preocupação do legislador acerca de que o controle do empregador não seja totalmente vedado pelo ordenamento jurídico. Ao contrário, é permitido, desde que a privacidade e a dignidade do trabalhador sejam preservadas.

Além do legislador português, outros também procuraram restringir ou proibir o uso de aparelhos audiovisuais e eletrônicos com a finalidade de controle a distância da atividade do trabalhador, pois pelo menos na teoria deram maior importância aos direitos fundamentais ligados a proteção do trabalhador.

Cita-se como forma de ilustrar:

Na Itália, o Estatuto dos Trabalhadores – ET (*Statuto dei Lavoratori*), no seu art.4º, proíbe o uso de aparelhos audiovisuais e outros, direcionados ao controle de trabalhadores a distância. A Lei nº 300/1970 contém numerosas disposições em seu título I (v. arts. 2,3,4,5,6,7 e 8), tutelando e limitando o exercício dos poderes diretivos conferidos ao empregador, a fim de salvaguardar os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Já na França a legislação trabalhista não admite a monitoração visual, salvo nos casos extremos de necessidade da empresa. Por sua vez, na Alemanha a proibição só é excepcionada quando o empresário comprovar a necessidade permanente da empresa.

Na Espanha as leis de proteção aos dados pessoais são das mais duras do mundo, ante a posição prevalecente dos direitos fundamentais, embora não exista uma proibição geral quanto à utilização dos meios de controle a distância no âmbito laboral. E como bem assevera *Inmaculada Marín Alonso* (apud RIBEIRO, 2008, p.57) ao apreciar o tema, “(...) a preeminência dos direitos fundamentais na empresa acaba sendo mais teórica que real, não resultando enfraquecida e, muito menos, nítida sua aplicação na mesma”.⁴⁷

No tocante ao posicionamento da União Européia, percebe-se que há uma vedação oriunda da Diretiva nº 95/46, de 24 de outubro de 1995, concernente à proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados individuais e à livre circulação desses dados.

⁴⁷ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr,2008, p.57.

Neste ínterim, *Antônio Menezes Cordeiro* (apud RIBEIRO, 2008, p.54) argumenta que “ à esfera privada dos trabalhadores corresponde, em termos latos, ao círculo dos direitos de personalidade que só com o consentimento do próprio e nos limites da lei, podem ser restringidos. Em sentido estrito, a esfera privada tem particularmente em vista o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”.⁴⁸

Em que pese a possível vulnerabilidade de alguns direitos de matiz constitucional pelo uso dos instrumentos eletrônicos e dos demais meios de controle de fiscalização laboral, não são todas as situações que desembocam na redução dos direitos fundamentais do trabalhador ou, como assinala *Rita Amaral Cabral* (apud RIBEIRO, 2008, p.56), eles “ não reduzem sobremaneira o cidadão à condição de simples peça de um mecanismo técnico-social”.⁴⁹

Sendo assim, é muito importante que a relação de emprego seja pautada na boa-fé, na lealdade e na transparência, tendo o empregador o dever de informar ao empregado a existência e uso desses controles, evitando, dessa maneira, surpresas desagradáveis tais como a intromissão na sua esfera pessoal, por mais que a existênciada monitoração eletrônica seja, por vezes, fundamental e quase indispensável à proteção da propriedade e do empregador, bem como até da segurança dos trabalhadores.

Por isso entendo que esses mecanismos de monitoração no âmbito do trabalho constituem uma realidade irreversível. Todavia, o problema está no seu uso indiscriminado e arbitrário pelo empregador, o qual pode arranhar direitos fundamentais do empregado, notadamente o decantado direito à privacidade.

Segundo *Inmaculada Marín Alonso* (apud RIBEIRO, 2008, p.56), “o empresário poderá controlar unilateralmente o uso de ferramentas laborais de comunicação, mas não o conteúdo das mensagens ou o processo comunitário em si mesmo”.⁵⁰

O interessante é que embora várias nações já disciplinem a matéria ora em comento, o Brasil não possui norma legal expressa sobre o assunto, ou seja, a nação brasileira não possui dispositivos legais que tratem acerca do poder de vigilância do empregador e os limites em face aos direitos fundamentais do trabalhador.

⁴⁸ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador.** São Paulo: LTr, 2008, p.54.

⁴⁹ Idem, Ibidem, p.56.

⁵⁰ Idem, Ibidem, p.56.

Por conta dessa ausência, várias empresas tentam suplantá-la através de regulamentos internos que tratam do assunto. Neste ínterim, cabe destacar o posicionamento de Rita Garcia Pereira (apud RIBEIRO, 2008, p.58), que noticia:

Como forma de solucionar e de harmonizar as regras atinentes ao uso do correio eletrônico, muitas empresas adotaram, sob o revestimento jurídico de regulamentos internos, verdadeiras cartas de conduta. Exemplo desta realidade é a carta de conduta da Renault, de aplicação mundial, que optou por permitir o uso moderado do correio eletrônico para fins pessoais, reconhecendo oficialmente pela primeira vez que os e-mails podem ser usados para outros fins que não estritamente laborais.⁵¹

No intuito de melhor visualizarmos o explanado, menciono em linhas gerais, o uso das câmeras de vídeo e o controle sobre o e-mail, os quais têm-se tolerado, desde que os trabalhadores ou suas representações sindicais tenham sido previamente informados, ou tenham conhecimento da existência desses mecanismos de monitoração.

O fato é que, como bem definiu Élia Marina Pereira Chambel, “a videovigilância é uma faca de dois gumes”⁵², que faz bem aos cidadãos e em especial aos trabalhadores, e mal, quando utilizada indevidamente e em desrespeito ao direito à intimidade.

E qual é a razão disso? Notoriamente a tendência para o seu uso abusivo, indiscriminado e arbitrário pelo empregador ao transformar os aparatos em meios de bisbilhotar e controlar a vida dos empregados.

Logo, não se pode olvidar, que este tipo de monitoração, em alguns casos, é necessário para um determinado fim. Por exemplo, as imagens obtidas de um trabalhador, poderão ser o meio necessário e apropriado para obter-se uma confirmação ou provas de comportamento e ações caracterizadoras de indisciplina e insubordinação no curso do Contrato de Trabalho, a fim de que o empregador possa defender os seus interesses e responsabilizar o infrator pelas suas faltas.

Quanto ao controle de e-mail e do acesso à internet no local de trabalho, a CNPD adotou vários princípios, entre eles o de considerar legítimo que a empresa proceda e leve a cabo um controle de tráfego nos seus sistemas informáticos, tendo em vista assegurar a sua operacionalidade e segurança, porém sem ferir os direitos fundamentais dos empregados, o que vai ser melhor explanado em tópico próprio.

⁵¹ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador.** São Paulo: LTr,2008, p. 58.

⁵² CHAMBEL, Élia Marina Pereira. **A vídeo vigilância e o direito à imagem.** In: *Estudo em homenagem ao professor Germano Marques Silva.* Instituto Superior de Ciências Políticas e Segurança Interna, Coimbra: Almedina, 2004. p. 503.

4.2.1 Meios áudio visuais de vigilância

É notável que a vigilância é uma das variantes do poder de direção do empregador, que o exerce conforme o cumprimento da prestação laboral. Neste tópico vamos iniciar o detalhamento das espécies supra mencionadas, além de outras. Para cumprir essa tarefa inicia-se com a vídeo vigilância, que se traduz essencialmente no uso das câmeras com a finalidade de reter e captar imagens de uma ou diversas pessoas, ou de determinados fatos, situações e ocorrências que poderão ou não vir a ser meio de prova.

Sendo assim, cabe destacar que os aparelhos de controle mais utilizados nas empresas, são justamente os meios audiovisuais, que como já dito, normalmente, servem para captar e gravar as imagens e os sons. Entre eles, podemos destacar as filmadoras em câmeras de televisão e os circuitos internos, que permitem exercer o controle sem ser vistos pelos trabalhadores.

É interessante que, antes dessas técnicas audiovisuais surgirem, já se instalava o tacógrafo no motor dos veículos, como meio de controle em relação ao transporte, a fim de registrar velocidade, tempo gasto, paradas feitas pelo motorista durante o percurso nas viagens de ida e vinda, ao realizar a carga de mercadorias e pessoas, dentre outras coisas.

Sobre este assunto, é importante mencionar o posicionamento de José Luís Goñi Sein, na obra *El respeto a La esfera privada* (apud RIBEIRO, 2008, p.62), ao lecionar que:

[...] a tutela da intimidade do trabalhador sobre o terreno contratual ou em relação com as formas de controle da prestação; o direito à privacidade se reveste do caráter inalienável e indisponível de outros direitos da personalidade, não tolerando eventuais formas de controle clandestino anulatórias da liberdade moral do trabalhador. No quadro desta esfera de proteção se reputam ilícitas a vigilância detetivesca exercida pelo serviço de polícia privada às vezes instaurado por algumas grandes empresas, ou o praticado pelos próprios seguranças privados (guardas jurados) encarregados de velar pela integridade das pessoas e coisas; ou as novas formas de intrusão tecnológica que colocam em uma situação de maior inferioridade o trabalhador lesado, como o controle áudio visual clandestino por meio do deslocamento de microfones, aparelhos de escuta e câmeras ocultas que gravam as conversas ou filmam todos os atos do trabalhador.⁵³

É notável, assim, o desenvolvimento de uma vigilância constante, que para *Michael Foucault* (apud RIBEIRO, 2008, p.65)⁵⁴ (*O panoptismo*) retrata o início de uma “anatomia política”, cujo objeto e fim não é a relação de soberania, mas as relações de

⁵³ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador.** São Paulo: LTr, 2008, p.62.

⁵⁴ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador.** São Paulo: LTr, 2008, p. 65.

disciplina. A figura representativa dessa composição é o Panóptico de *Bentham* no anel periférico, se é totalmente visto, sem nunca ver; na torre central, vê-se tudo, sem nunca ser visto. Esse dispositivo ao induzir a um estado consciente e permanente de visibilidade, automatiza e não individualiza o poder.

O autor supracitado considera o Panóptico como uma máquina maravilhosa que, a partir dos desejos mais diversos, produz efeitos homogêneos de poder, assim, uma sujeição real nasce mecanicamente de uma relação fictícia. O esquema panóptico é um intensificador para qualquer aparelho de poder: assegura sua economia (em material, pessoal e tempo); assegura sua eficácia por seu caráter preventivo, funcionamento contínuo e mecanismos automáticos: sendo uma maneira de criar relações de poder numa função e uma função para as relações de poder.

A monitoração ora em comento se manifesta no cenário jurídico como uma das formas de intromissão nos direitos fundamentais e, na liberdade dos trabalhadores. Sabemos que atualmente a vídeovigilância é uma realidade incontestável, sendo que a sua utilização é voltada, essencialmente, à segurança de coisas e pessoas, surgindo daí seu interesse ao controle de infrações, prevenção, além de funcionar como meio de prova.

É necessário destacar que, o uso dos mecanismos audiovisuais na esfera do trabalho a fim de monitorar a atividade laboral sofre restrições em quase todo ordenamento jurídico, em especial nos países que prezam pela dignidade do trabalhador, mesmo que permitam seu uso, a exemplo dos bancos e cassinos, com o objetivo de proteção das pessoas e bens, que compõe esses estabelecimentos.

Na Alemanha, país pioneiro na defesa dos direitos fundamentais do cidadão, notadamente dos trabalhadores, não se admite a utilização de câmeras de vídeo para fins de monitoração no âmbito do trabalho, por configurar uma violação aos importantes direitos de personalidade. Todavia, ela é aceita quando houver uma razão bem objetiva ou uma evidente necessidade da empresa, sempre previamente autorizada pelo corpo de empregados.

Apesar do Brasil ser um defensor dos direitos fundamentais dos cidadãos, a CLT se omitiu quanto ao uso da monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente laboral, porém é posicionamento dominante entre os juristas que, caso exista esse tipo de fiscalização, os trabalhadores ou seus representantes legais devem ser comunicados antecipadamente à sua instalação na empresa.

Mesmo com a omissão do diploma trabalhista, foi inserida no Código Penal Brasileiro por meio da Lei nº 10.803/2003, em seu artigo 149, o § 1º que regulamenta os crimes contra a liberdade individual, sendo que no inciso II é mencionado *in verbis*: II-

mantêm vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

O que se percebe com a inovação acima, é que o legislador brasileiro cansado de verificar tanta violação à liberdade do trabalhador, achou por bem criminalizar essa conduta, punindo os empregadores, que sujeitarem seus empregados à condições degradantes de trabalho. E não é exagero mencionar a presença dessas condições quando o trabalhador é submetido à uma vigilância ostensiva durante a prática laboral, já que sua intimidade e privacidade é diretamente violada com essa prática.

Entendo que quando realmente houver a necessidade da instalação das câmeras, o que deve prevalecer, sem exceções, é o respeito para com o empregado, de forma que essa monitoração não venha lhe constranger e, assim, transformar o ambiente de trabalho que é para ser prazeroso, em um local hostil, no qual o trabalhador só está ali, apenas, para garantir seu sustento, o que é lamentável e, não se pode deixar que isso se perpetue.

A prática dessa monitoração gera muitos questionamentos, entre eles destaco: qual é o limite do seu uso?. Essa indagação vai ser respondida no decorrer deste capítulo, todavia, nas entrelinhas do conteúdo já mencionado se tem uma noção do que seja.

Não é novidade que surge, neste íterim, o conflito entre o direito de propriedade, de matriz constitucional, e os direitos fundamentais do trabalhador, todavia isso não pode atrapalhar o desenvolvimento das atividades da empresa. Por isso, o empregador e o empregado devem exercer os seus direitos com lealdade e boa-fé, evitando, da parte que cabe a cada um, o seu exercício abusivo e arbitrário, respeitando sempre a premissa que o direito de um termina quando começa o do outro.

Interessante é o posicionamento de *Pedro Paes de Vasconcelos* (apud RIBEIRO, 2008, p.68) ao argumentar que “ o modo do aferir, em concreto, a ponderação ou ilicitude da ofensa deve ser feita no quadro do abuso de direito. A ofensa é lícita quando os interesses públicos em jogo sejam de tal modo ponderosos e a necessidade da ofensa seja de tal modo imperiosa que o exercício do direito privado se torne abusivo quando: ‘ exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito’ ”.⁵⁵

Em casos como estes há um dever de cidadania e de solidariedade que sobreleva em concreto e que leva a qualificar como egoísta e eticamente insustentável a persistência,

⁵⁵ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008, p. 68.

somente, na defesa da esfera privada. Tratar-se ia, então, do abuso do direito à privacidade, na modalidade do exercício desproporcionado. Ou seja, é notável que a solução a esse impasse é sempre o uso do equilíbrio entre os direitos em jogo, o que se perfaz na já comentada ponderação entre direitos fundamentais.

Entendo que os meios de fiscalização precisam obedecer aos princípios da necessidade, razoabilidade, proporcionalidade, lealdade e boa-fé, devendo o empregador, sempre, justificar a escolha dos meios áudios-visuais a partir da falta de uma alternativa menos invasiva à privacidade do empregado.

Todavia, é fato notório que os empregadores costumam utilizar as imagens recolhidas para fins de proteção de pessoas e de propriedade e, para detecção, prevenção e controle de infrações, servindo-se deles para punir o empregado por prática de infrações disciplinares durante a execução das atividades laborais. Ocorre que, o ordenamento jurídico não recepcionou tais posturas por considerá-las abusivas e fora dos permissivos legais, salvo, como já mencionado no parágrafo anterior, quando inexistir outros meios para a apuração dos fatos, justificando, só assim, essa intromissão.

O que não pode ser esquecido é o fato da monitoração aliar 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 pelos direitos fundamentais do trabalhador, não convertido em robô na relação, mas como ser humano, que precisa ter a sua intimidade e privacidade preservada.

Essa realidade força o exercício para se descobrir qual o meio de equilibrar esses direitos de ordem constitucional e como contê-los quando houver a colisão entre eles. No balanceamento entre o direito de propriedade de um lado e o direito à intimidade do outro, deve prevalecer o que tiver interesse e finalidade legítimos, em determinado caso concreto, pois sabemos que a decisão deve ser tomada a cada caso, não podendo de forma alguma ter um padrão decisório.

Corroborando esse posicionamento, *Guilherme Soares* adverte que “de acordo com a técnica da ponderação, uma restrição a um determinado direito fundamental é admitida quando endereçada à satisfação de outro direito individual ou bem coletivo constitucionalmente protegido, cujo peso ou importância revele-se igual ou superior à luz das circunstâncias concretas envolvidas”.⁵⁶

⁵⁶ SOARES, Guilherme. **Restrições aos direitos fundamentais: a ponderação é indispensável?**, Coimbra, Coimbra Editora, maio de 2005, p.332.

Por fim, depreende-se que na hipótese de eventual colisão de direitos, entre a necessidade do empregador em instalar câmeras de vigilância no seu empreendimento e a lesão ao direito à privacidade do trabalhador, será necessário o exame de cada caso concreto, donde se fará um balizamento dos direitos em conflito, procurando, como foi visto, o justo equilíbrio entre os interesses em questão, de forma que o próprio ordenamento jurídico não venha a sofrer com a preponderância injusta de um direito sobre o outro.

4.2.2 Conflito na monitoração da internet e do correio eletrônico

Em um dos tópicos supracitados, já foi ventilado que as inovações oriundas a partir da Revolução tecnológica, ocorrida no último século, fez com que vários mecanismos, entre eles, os chamados e-mails, impulsionassem muitas mudanças no ambiente laboral, que por via de consequência afetaram as relações de emprego.

É latente que a informatização do ambiente de trabalho, impulsionou a introdução dos e-mails corporativos. Sendo assim, a utilização mais crescente do correio eletrônico pelos trabalhadores acabou por aflorar discussões, colocando-se em planos distintos e contrapostos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, tanto ao empregador quanto ao empregado.

Já ficou bastante evidenciado neste trabalho que, assim como de um lado é preciso se respeitar os direitos dos indivíduos que neste contexto são os empregados, por outro é necessário que sejam respeitados também os direitos igualmente importantes destinados à empresa.

Neste ínterim, é notável que o direito do trabalho, por reger relações sociais, não pode se furtar à análise da realidade tecnológica existente no meio laboral, tendo como missão encontrar soluções que conciliem a realidade da revolução tecnológica com um de seus principais fins, que é resguardar a parte, na maioria das vezes, mais fraca, o trabalhador.

Desta forma, sabemos que o acesso à internet e o uso de e-mails pelos empregados é um fato que já se tornou constante nas empresas, não merecendo nenhuma contestação. Em contrapartida, não se pode esquecer da necessidade cada vez crescente do empregador de controlar o uso adequado das ferramentas de trabalho, que por sinal, são fornecidas por ele.

Perante essa situação, percebe-se que tal matéria tem provocado muitas divergências, já que ela se relaciona a direitos fundamentais contrapostos, visto que, mesmo ao considerar os direitos e garantias individuais de liberdade e privacidade pertencentes aos empregados, não podemos esquecer do direito do empregador de propriedade e gestão, bem

como de regulamentação, fiscalização e disciplina advindas ao se utilizar, no ambiente de trabalho, as correspondências eletrônicas, isto é, os denominados e-mails.

No intuito de equilibrar os aludidos direitos que constantemente se colidem, foram estabelecidos pela Diretiva nº 95/46 da CE (Convenção Européia para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais) princípios de proteção de dados, que devem ser observados quando for efetuada algum tipo de fiscalização que envolva o tratamento de informações pessoais, no caso, inerentes ao trabalhador. Logo, entendo que a sujeição a todos os princípios a seguir transcritos é necessária, mesmo por países não europeus, como é o caso do Brasil, a fim de que a monitoração do correio eletrônico se justifique e, por fim seja legítima.

Sendo assim, temos:

1. Princípio da Necessidade

De acordo com esse princípio, o empregador precisa verificar se o instrumento que escolheu é absolutamente apto e necessário para exercer a fiscalização da atividade do empregado, antes de iniciar a sua execução. Por isso, que os métodos tradicionais de supervisão devem ser cuidadosamente considerados, pois são menos intrusivos à privacidade e intimidade do trabalhador e, caso se adaptem melhor ao caso concreto, devem ser utilizados, não se efetuando assim, a monitoração eletrônica, deixando esta para ser efetuada em último caso, isto é, sempre que houver um meio menos invasivo à intimidade do trabalhador, é esse que deverá ser o escolhido em detrimento ao meio eletrônico.

Todavia, acredito que não podemos esquecer que a monitoração eletrônica já é um caminho sem volta, por isso não podemos ignorá-la, mas sim utilizá-la da melhor forma possível, sempre visando o equilíbrio das duas partes da relação empregatícia.

Em suma, de acordo com tal princípio, só em circunstâncias excepcionais é que a fiscalização do correio eletrônico, bem como da internet deverá ser efetuada. É constantemente citado o exemplo da monitoração do correio eletrônico de um trabalhador, a fim de obter prova de uma suposta prática delituosa. Sendo assim, o empregador estaria defendendo o seu patrimônio e seus interesses no geral, já que em algumas hipóteses ele poderá ter até responsabilidade civil a cerca dos atos do empregado.

2. Finalidade

Nos remete ao fato de que os dados só podem ser recolhidos para um fim específico, explícito e legítimo e não devem ser submetidos a tratamento posterior que não cumpra esses fins. Logo, se percebe que deve haver a compatibilidade para com as finalidades supracitadas, indicando, por exemplo, que se for utilizado com o propósito de se adquirir a

segurança do sistema, o ato de investigação deve se ater só a esse fim e, não utilizar os dados para se descobrir outro fato a cerca do empregado.

3. Transparência

Este princípio é o que possui o sentido mais óbvio, uma vez que preceitua que o empregador deve ser claro e aberto acerca das suas atividades, ou seja, exterioriza a proibição de qualquer forma dissimulada de monitoração do correio eletrônico, exceto quando haja uma lei a permitindo ou, quando for identificada uma atividade criminosa específica. Por fim, é permitida quando leis nacionais, que trazem em seu bojo dispositivos protetivos ao empregado, autorizarem com responsabilidade o empregador à detectar infrações no ambiente laboral.

Ainda na seara principiológica, a *Comissão Nacional de Proteção de Dados - CNPD* (apud RIBEIRO, 2008, p.155)⁵⁷, recomenda que as entidades empregadoras observem algumas diretrizes na utilização das novas tecnologias. Estes estão divididos em grupos, surgindo assim, os princípios genéricos, os relativos ao tratamento de dados nas centrais telefônicas e, à utilização e controle do e-mail e da Internet. Por fim, para não ficar exaustivo, não vou mencionar todos eles, em contrapartida irei fazer um apanhado dos principais, da seguinte forma:

Princípios genéricos

1. A CNPD apreciará, em concreto, todas as vertentes do tratamento, desde as questões relativas à qualidade dos dados até às condições de legitimidade, fazendo o balanceamento entre os interesses em presença, avaliando os meios utilizados, as condições como é assegurado o direito de informação e fixará as medidas de salvaguarda da liberdade individual dos trabalhadores.
2. Tal como resulta dos arts. 2º, 5º nº1, al. a e b, 10 n.1 da Lei n. 67/98 e do artigo 39 n.1 da CLT, a entidade empregadora deve, antes de iniciar qualquer tipo de tratamento, informar o trabalhador sobre as condições de utilização dos meios da empresa para efeitos particulares ou do grau de tolerância admitido, sobre a existência de tratamento, suas finalidades, existência de controle (formas e metodologias adotadas), sobre os dados tratados e o tempo de conservação, bem como sobre as conseqüências da

⁵⁷ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador.** São Paulo: LTr,2008, p.155.

má utilização ou utilização indevida dos meios de comunicação colocados à sua disposição.

3. A entidade empregadora deve privilegiar metodologias genéricas de controle, evitando a consulta individualizada de dados pessoais. Uma amostragem genérica (v.g. quantidade de chamadas feitas por uma extensão, número de e-mails enviados, tempo gasto em consultas na internet) pode ser suficiente para satisfazer os objetivos de controle.

Princípios relativos ao tratamento de dados nas centrais telefônicas

1. A entidade empregadora deve definir, com rigor, o grau de tolerância quanto à utilização dos telefones e as formas de controle realizadas.
2. Caso tenha sido estabelecido o controle de chamadas realizadas, não devem ser tratados dados não necessários à realização da finalidade de controle; o tratamento deve limitar-se à identificação do utilizador, à sua categoria/função, número de telefone chamado, tipo de chamada – local, regional e internacional – duração da chamada e curso da comunicação.
3. A gravação de chamadas telefônicas prevista no art.5º, n.3 da Lei nº 69/98 tem em vista assegurar a obtenção da prova e documentar a declaração negocial (arts. 341 e 368 do Código Civil) , a qual pode ser imprescindível para comprovar a validade e eficácia da declaração, quer em relação às diligências prévias à celebração do contrato, quer em perfeição negocial.

Princípios gerais relativos à utilização e controle do e-mail e internet

1. A entidade empregadora deverá analisar todos os fatores – a salvaguarda da liberdade de expressão e de informação, a formação, o livre desenvolvimento e iniciativa do trabalhador, a sua sensibilização para acesso às redes públicas, os custos para a empresa, as políticas de segurança, de privacidade e o grau de utilização destes meios, o tipo de atividade e grau de autonomia dos seus funcionários, bem como as suas necessidades concretas e pessoais – para definir regras claras e precisas em relação à utilização do correio eletrónico e da internet para fins privados.
2. Estas regras devem ser submetidas à consideração dos trabalhadores e dos seus órgãos representativos, sendo claramente publicitadas por forma a que seja assegurada uma informação clara sobre o grau de tolerância, o tipo de controle efetuado e, mesmo, sobre as conseqüências do não cumprimento daquelas determinações.

3. A entidade empregadora que permite a utilização do e-mail para fins privados e que não põe limitações à utilização da internet, que não pretende estabelecer limites à sua utilização e, em consequência, se recusa a efetuar qualquer tipo de controle dos trabalhadores está dispensada de notificar aqueles “registros de comunicações” à CNPD.

Princípios específicos em relação ao e-mail

1. O fato de a entidade empregadora proibir a utilização do e-mail para fins privados não lhe dá o direito de abrir, automaticamente, o e-mail dirigido ao trabalhador.
2. Os poderes de controle da entidade empregadora – que não podem ser postos em causa – devem ser compatibilizados com os direitos dos trabalhadores, assegurando-se que devem ser evitadas intrusões. A entidade empregadora deve, por isso, escolher metodologias de controle não intrusivas, que estejam de acordo com os princípios previamente definidos e que sejam do conhecimento dos trabalhadores.
3. A entidade empregadora não deve fazer um controle permanente e sistemático do email dos trabalhadores. O controle deve ser pontual e direcionado para as áreas e atividades que apresentem um maior “risco” para a empresa.
4. À constatação da utilização desproporcionada deste meio de comunicação – que será comparada com a natureza e tipo de atividade desenvolvida - deve seguir-se um aviso do trabalhador e, se possível, o controle através de outros meios alternativos menos intrusivos.
5. Os prazos de conservação dos dados de tráfego devem ser limitados em função de razões relacionadas com a organização da atividade e gestão da correspondência e nunca em razão de quaisquer objetivos de controle ou organização de perfis comportamentais dos trabalhadores.
6. O acesso ao e-mail deverá ser o último recurso utilizado pela entidade empregadora, sendo desejável que esse acesso seja feito na presença do trabalhador visado e, de preferência, na presença de um representante da comissão de trabalhadores. O acesso deve limitar-se à visualização dos endereços dos destinatários, o assunto, a data e hora do envio, podendo o trabalhador – se for o caso -especificar a existência de alguns e-mails de

natureza privada e que não pretende que sejam lidos pela entidade empregadora.

Princípios relativos à internet

1. A entidade empregadora deve assegurar-se que os trabalhadores estão claramente informados e que estão conscientes dos limites estabelecidos em relação à utilização de Internet para fins privados e que conhecem as formas de controle, que podem ser adaptadas.
2. Qualquer decisão sobre a realização de controle deve ser criteriosa, evitando-se que os benefícios que a entidade empregadora pretende obter sejam desproporcionados em relação ao grau de lesão que vai ser causada à privacidade e à autonomia dos empregados.
3. Devem ser consideradas as vantagens – quer para a empresa quer para os trabalhadores – que o acesso à internet traz para o desenvolvimento da capacidade de investigação, autonomia e iniciativa do trabalhador, aspectos que podem ser capitalizados em benefício da empresa.
4. A realização de estudos estatísticos pode ser suficiente para a entidade empregadora se poder aperceber do grau de utilização da Internet no local de trabalho e, em que medida o acesso compromete a dedicação às tarefas profissionais ou a produtividade. Admite-se que seja feito um tratamento dos sítios mais consultados na empresa, sem identificação dos postos de trabalho.
5. Se estiverem em causa razões de custos ou produtividade, o controle do trabalhador deve ser feito, num primeiro momento, através da contabilização do tempo médio de conexão, independentemente dos sítios consultados. Perante a verificação de acessos excessivos e desproporcionados deste meio de comunicação deve seguir-se um aviso do trabalhador em relação ao grau de utilização.

4.3 Colisão no âmbito das Revistas (pessoais e íntimas)

Em um tópico anterior, já foi mencionado vários pontos acerca das revistas realizadas nos empregados, instrumento de controle do empregador, que possui as variantes: revistas pessoais e revistas íntimas. Neste tópico, vamos focar na colisão existente entre este instituto e à intimidade e privacidade do empregado. Cabe destacar, que essa é uma tarefa

complexa, uma vez que quando tecemos as principais descrições sobre a revista nos empregados, de forma implícita já se pincelou acerca da aludida colisão. Todavia, a tarefa agora é nos esforçar para complementarmos mais este ponto, que é tão importante ao presente trabalho monográfico.

É latente que quando o empregador ou seu preposto se utiliza do mecanismo da revista nos funcionários, tem-se grande possibilidade da violação à intimidade e privacidade do empregado, visto que alguns sujeitos que a realizam comumente não se preocupam em prezar por esses valores tão importantes aos trabalhadores, todavia visam muitas vezes, apenas, a proteção do seu patrimônio. E é justamente neste ponto que existe o perigo, pois quando o empregador estabelece essa preferência, o que ocorre conseqüentemente é o desprezo por aqueles valores supracitados, culminando, assim, na violação destes.

Para se visualizar esse confronto, precisamos de início ser francos e, entender que grande parte dos trabalhadores não gostam de ter seus pertences revistados e muito menos se despir para passar por revista íntima, ou seja, diante desse desagrado, é latente que os empregados que aceitam estão visando, precipuamente, a manutenção do seu labor.

O impasse ocorre, pois surgem as empresas, que alegam o direito de realizar as revistas, em prol do aludido direito de propriedade, garantido pelo artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal. Em contra partida, os trabalhadores reclamam da prática, alegando invasão na esfera da sua intimidade e privacidade - também protegidos pelo mesmo artigo 5º da Constituição, mas no inciso X. O centro do embate, então, consiste no imbróglio, que é conciliar o legítimo interesse do empregador na defesa de seu patrimônio com o respeito à dignidade do empregado.

Cabe relembrar que, o procedimento da revista pessoal efetivado pelas empresas nos empregados, como também nos seus pertences - sacolas, bolsas e outros - é tolerado em algumas hipóteses e, que mesmo quando for permitido tem que ser a última opção possível, bem como deve obedecer ao bom senso e a razoabilidade, preservando-se, em suma, a dignidade do trabalhador, e conseqüentemente sua intimidade e privacidade. E deverá atender alguns requisitos como: a realização somente na saída dos locais de trabalho, por meio de sistema de seleção aleatória e mediante acordo entre o empregador e a representação dos trabalhadores.

Todavia, é comumente verificado que várias empresas utilizam-se de métodos de revista considerados invasivos, como as revistas íntimas, nas quais o trabalhador, às vezes, é obrigado a se despir completamente. O que configura uma rotina que atenta contra a

intimidade do empregado, provocando grande constrangimento e por via de consequência o assédio moral, mesmo que a revista seja realizada a distância e, por pessoa do mesmo sexo.

Em se tratando das revistas íntimas, já sabemos que são aquelas nas quais os trabalhadores têm o próprio corpo vistoriado, sendo obrigados a tirar suas roupas ou parte delas para demonstrar que não estão saindo com qualquer bem do empregador. As empresas que mais utilizam esse tipo de revista são as de vestuário, medicamentos, vigilância bancária e transporte de valores, entre outras. Também é comum a revista nas indústrias de eletrodomésticos e de componentes eletrônicos, nas joalherias e no trabalho doméstico.

Diante da forma que esse tipo de revista ocorre, não resta a menor dúvida acerca da existência de violação à intimidade e privacidade do empregado, pois já foi visto que esse método constrange demasiadamente o trabalhador, que só se submete a tal prática para manter seu emprego. Sendo assim, é notável que o empregador tenta se justificar por meio de seu poder fiscalizatório, porém este encontra limites, justamente, quando se depara com o plano da intimidade e privacidade do seu colaborador, que existe para protegê-lo de várias formas de desmandos, inclusive do abuso do poder diretivo.

É importante lembrar do artigo 373, a, VI, da CLT, que veda a revista íntima feita em mulheres, por representar um grande constrangimento. Apesar de não haver menção aos homens, por analogia a doutrina e a jurisprudência dominantes, estendem essa vedação também à classe masculina, a fim de que não ocorra a violação ao primado da igualdade. Logo, depreende-se que tal prática é vedada por lei, sendo passível de indenização por danos morais e, dependendo do caso até materiais.

Entendo, por tanto, que a revista íntima deve ser banida das empresas e, o empregador deve pautar sua fiscalização no uso das tecnologias disponíveis para o controle de bens, como etiquetas magnéticas em livros, roupas e remédios, controle de entrada e saída de pessoal no estoque e linha de produção. Não podemos esquecer do método da filmagem por circuito interno, realizado na conformidade da lei, uso de detector de metais e a vigilância feita por serviço especializado, não havendo, ao meu ver, justificativa para se exigir do trabalhador que se desnude, de forma parcial ou total, para ser fiscalizado.

A procuradora do Ministério Público do Trabalho, Sandra Lia Simón, assevera que “deveria existir uma lei obrigando as empresas a realizar as revistas por meio eletrônico”⁵⁸. Concordo com a ilustre Procuradora, porém, esta eventual lei precisa estabelecer mecanismos para que não seja violada a intimidade e privacidade do empregado,

⁵⁸ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. p.147.

uma vez que já sabemos que a monitoração eletrônica se for realizada de forma arbitrária vai produzir os mesmos efeitos maléficos aos empregados, quais sejam, o assédio moral causado pelo constrangimento advindo da monitoração.

Cabe destacar alguns julgados no âmbito da revista íntima. Na Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho houve a condenação da G Barbosa Comercial Ltda⁵⁹ ao pagamento de R\$ 30 mil de indenização por dano moral, em decorrência de revista íntima abusiva. A funcionária passava por revista íntima vexatória, realizada por um fiscal masculino, o qual passava as mãos na lateral do seu corpo, costas e cintura, denotando enorme abuso de direito.

O ministro do TST, Ives Gandra Martins Filho⁶⁰, ao realizar o julgamento acima, avaliou que a exposição do trabalhador à revista íntima, com contato físico e apalpação de parte do corpo, é abusiva e excede o poder diretivo do empregador, ofendendo a dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade do empregado, implicando em violação ao artigo 5º, V e X da Constituição Federal de 1988.

Um outro caso interessante é de um trabalhador, que foi contratado pela American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda⁶¹, que conseguiu a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 23 mil. Diariamente, ele era obrigado a se despir e entrar em um corredor com cerca de 1(um) metro de largura e 3,5 de comprimento, todo espelhado. Atrás dos espelhos ficavam os guardas responsáveis pela revista visual do empregado, que não sabia sequer quem o estava observando. Fato que denota enorme desrespeito para com a dignidade da pessoa humana, visto o caráter vexatório de tal revista, pois mesmo sendo feita a distância, provoca um enorme constrangimento ao empregado.

Após a análise da revista íntima, é interessante frisar que de acordo com algumas decisões dos Tribunais trabalhistas, conclui-se que existe uma tendência em aceitar a revista pessoal, desde que não viole os princípios constitucionais da intimidade, vida privada e dignidade do empregado, ou seja, a vistoria em sacolas, bolsas e demais pertences é possível, todavia, desde que respeite alguns requisitos, isto é, seja feita de maneira geral, não sendo em empregados específicos e sem constrangimento.

⁵⁹ **Processo:** RR - 57000-53.2009.5.05.0009. Data de Julgamento: 09/08/2012, Relator Min. Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2012.

⁶⁰ Idem, Ibidem.

⁶¹ **Processo:** RR - 688679-94.2000.5.01.5555. Data de Julgamento: 24/08/2005, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/05/2005.

Sendo assim, só se chegará a um melhor entendimento, quando se observar o caso concreto e, poder verificar se houve ou não abuso e excesso por parte do empregador. Casopositivo, as sanções serão atribuídas ao empregador e dentre elas está o pagamento de indenização por dano moral ao empregado constrangido.

Nesta esteira, se encontra o acórdão abaixo:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA EM BOLSAS E PERTENCES PESSOAIS NA ENTRADA E NA SAÍDA DO EMPREGADO. ETIQUETAGEM DE PRODUTOS PESSOAIS. ABUSIVIDADE. ÔNUS DA PROVA. Por meio da prova testemunhal, ficou comprovado que as revistas pessoais eram realizadas em bolsas e outros pertences do reclamante. Na chegada ao emprego os produtos contidos em sua bolsa eram etiquetados para verificação na saída e, na saída, quando verificada a existência de produtos não etiquetados, estes eram recolhidos se o empregado não comprovasse por nota fiscal a compra. Nesse contexto, o Eg. Tribunal Regional concluiu que a revista pessoal era realizada de forma abusiva e ofensiva à dignidade da pessoa humana, causando constrangimento e vexame. Não se trata, pois, de discussão sobre a distribuição do ônus da prova, mas sim da valoração da prova produzida (artigo 131 do CPC). Ilesos os arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Recurso de revista não conhecido.⁶²

Apesar da crescente aceitação da revista pessoal, entendo que a sua mácula estão o excesso perpetrado pelo empregador no qual muitas vezes abusa do seu poder diretivo, então se este for mal assessorado, pode se colocar em dificuldades quando da necessidade imprescindível de monitorar os seus empregados através das revistas, seja por motivo do produto que comercializa (se de alto valor ou de distribuição controlada devido ao risco que oferece) ou pelo tipo de serviço que presta, como, p.ex., transporte de valores ou metais preciosos.

Por fim, concluo com o posicionamento de que aquelas revistas nas quais os trabalhadores têm sua intimidade exposta injustificadamente são inadequadas e abusivas, ou seja, mesmo a revista sendo uma prerrogativa inserida no âmbito do poder fiscalizatório do empregador, como desdobramento do poder diretivo, encontra certos limites, cujos alguns foram delineados neste trabalho, a saber, dignidade da pessoa humana, intimidade e privacidade.

⁶² Proc.: RR-145600-81.2009.5.19.0002. Data de Julgamento: 09/11/2011, Relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2011.

5 CONSEQUÊNCIA DO ABUSO DO PODER DIRETIVO: o assédio moral

5.1 Abuso do poder diretivo

A princípio, cabe destacar, que é imperioso esclarecer que o ato abusivo não se confunde com o ato ilícito do empregador. Sendo assim, a diferença entre essas duas espécies reside na natureza da violação a que elas fazem referência.

No tocante ao ato ilícito, o agente transgride frontalmente um comando legal, que prescreve a conduta adequada a determinada situação. Já no abuso de Direito, o empregador age, aparentemente, pautado no exercício regular de um direito seu, todavia há violação, só que neste caso, direcionada aos valores resguardados pelo ordenamento, a exemplo dos direitos de personalidade do indivíduo, encabeçados pela dignidade da pessoa humana.

Pelo fato de ambos institutos representarem um tipo de violação, são inseridos no plano da antijuridicidade, todavia como já dito, não se confundem, uma vez que o abuso de direito representa uma categoria autônoma da antijuridicidade. O Código Civil de 2002, preocupado com essa situação, ou seja, conter o sujeito da relação jurídica nos limites morais de seu exercício, disciplinou, no artigo 187, a teoria do abuso de direito, inserindo-o na conceituação genérica do ato ilícito.

É interessante mencionar que no aludido dispositivo são encontrados os principais caracteres do abuso de direito, que desembocam no entendimento de que o exercício do direito deve ser limitado, significando, assim, que o seu detentor não deve o exercer de forma à afrontar suas finalidades socioeconômicas e, conseqüentemente desrespeitar o primado da boa-fé e dos bons costumes.

Fábio Ulhôa Coelho (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.164) ⁶³, nessa esteira, assevera que comete abuso de direito quem o exercer ignorando sua finalidade econômica e social, agindo, assim, de má-fé com a intenção única de prejudicar outras pessoas ou desrespeita os bons costumes.

Já para *Caio Mario* (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.163) ⁶⁴, abusa do direito quem leva seu exercício ao extremo de convertê-lo em prejuízo para outrem sem vantagem para si mesmo, independentemente de haver *animus nocendi*, ou seja, sem intenção de prejudicar o lesado.

⁶³ RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho**. 2ed.rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.164.

⁶⁴Idem, Ibidem, p.163.

Neste ínterim, é latente que o entendimento de Ulhôa é mais radical em relação ao de Caio Mario, visto que, para o primeiro quando o agente abusa do direito age com a intenção única de prejudicar o lesado, em contra partida o entendimento do segundo indica que haverá abuso de direito independentemente da intenção de prejudicar outra pessoa.

Se atendo mais na esfera trabalhista é notável que o empregador, que extrapola o exercício de seu poder diretivo, no controle ou na fiscalização de seus empregados, comete abuso de direito nos termos do já comentado artigo 187 do CC/2002.

Para *Maria Aparecida Alkimim* (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.165)⁶⁵, também cometerá o abuso de direito o empregador, ou aquele que receber poderes delegados deste, quando, ao exercer o legítimo poder direção e comando, nos termos do artigo 187 do Código Civil, exceder “manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Depreende-se, então, que o empregador ou preposto que pratica o assédio moral, conforme o artigo supra citado, comete uma forma do chamado ato ilícito e, segundo Alkimim⁶⁶, “deverá ser responsabilizado diretamente pelos danos morais e materiais, sem prejuízo da responsabilidade indireta do empregador pelos atos dos seus empregados e prepostos”.

Ulisses Otávio Elias dos Santos, defende que:⁶⁷

Existem hipóteses em que o empregador abusa do seu poder de direção e impõe metas abusivas aos seus subordinados – limites de faltas, imposição de horários injustificados, críticas assíduas em público, tarefas com instruções imprecisas, atribuições de erros imaginários, revistas humilhantes dentre outras situações”, configurando claramente o abuso de direito.

Por isso, segundo entendimento de Cavalieri Filho (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.166), “o titular do direito, embora observando a estrutura formal do poder que a lei lhe confere, excede os limites que lhe cumpre observar, em função dos interesses que legitimam a concessão desse poder.”⁶⁸ Diante disso, surge a figura do já mencionado dano moral, presente no instituto do assédio moral sofrido por grande parte dos trabalhadores.

⁶⁵ RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho**. 2ed.rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013,p.165.

⁶⁶ Idem, ibidem.

⁶⁷ SANTOS, Ulisses Otávio Elias dos. *Justiça do Trabalho*. Revista de doutrina, jurisprudência, legislação, sentenças e tabelas. Porto Alegre: Ed.261 – HS Editora, 2005, p.59.

⁶⁸ RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho**. 2ed.rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.166.

Sendo assim, o dano moral no âmbito das relações de emprego, poderá ocorrer quando o empregador e/ou empregado praticar ato lesivo da honra ou da boa fama, ou ofensas físicas, praticados no serviço contra qualquer pessoa. Cito como exemplo, as agressões por parte do empregado contra o empregador e/ou superior hierárquico e, destes para com seus empregados, o que é mais comum, salvo se for em legítima defesa, própria ou de outrem.

No objetivo de se visualizar melhor tal instituto, cabe destacar que é configurado o dano moral quando, por exemplo, o empregador ou superior hierárquico, ilicitamente, exigirem serviços superiores às forças do empregado, proibidos por lei ou contrários aos bons costumes, ou ainda serviços que não constem no contrato de trabalho; que dispensarem ao empregado tratamento com rigor excessivo; obrigá-lo a correr perigo de mal considerável; praticar contra o empregado ou pessoa de sua família ato lesivo à honra e boa fama; bem como ofendê-los fisicamente.

Maurício Godinho Delgado⁶⁹, nesta mesma linha de raciocínio, acrescenta que:

O dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas – e sua respectiva indenização reparadora – são situações claramente passíveis da ocorrência no âmbito empregatício (por exemplo, procedimento discriminatório, falsa acusação de cometimento de crime, tratamento fiscalizatório ou disciplinar degradante ou vexatório, etc.).

Fazendo referência ao tratamento fiscalizatório ou disciplinar supra mencionado, o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou neste sentido, em acórdão por essa corte proferido, no qual restou condenada a reclamada a pagar indenização por danos morais a um grupo de trabalhadores que moveu ação por assédio moral, *in verbis*:

No caso, tendo o Regional consignado, de forma clara, os procedimentos adotados pelo Reclamado, no sentido de restringir a utilização de sanitários e as saídas para beber água, bem como de cronometrar o tempo de trabalho dos seus empregados, todos com o intuito de controlar os patamares de produção, bem como descrito algumas das situações constrangedoras a que eram submetidos os empregados da Empresa, restou configurado o dano moral discutido nos autos, por ter o reclamado efetivamente atentado contra a integridade psíquica dos reclamantes e tê-los submetido a constrangimento.⁷⁰

Diante deste acórdão é latente que, o dano moral no âmbito trabalhista configura-se, quando o empregador extrapola o uso do seu poder de controle sobre seus funcionários, no caso acima exteriorizado, por exemplo, ao controlar as idas ao banheiro, sujeitando-as à permissão do superior hierárquico, o que causa enorme constrangimento ao trabalhador.

⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p.163.

⁷⁰ Recurso de Revista nº 1186/2007-004-20-00, da lavra do Ministro-Relator Ives Gandra Martins Filho, publicado em 13.05.2009.

É de se destacar que a jurisprudência majoritária, representada principalmente pelo TRT do Rio Grande do Sul, entende, por exemplo, como dano moral na seara trabalhista: a dispensa de empregado por justa causa em face de sua conduta reprovável, desproporcionalmente, quando suscetível de penalidade menos severa, ofensa à honra e dignidade do trabalhador, o abuso do poder diretivo, o rigor excessivo adotado pelo empregador na cobrança de produtividade; agressões verbais, em suma, atos que submetam o empregado a situações humilhantes e constrangedoras.

Neste âmbito, não podemos esquecer de mencionar, que os danos morais são classificados em puros ou diretos, e reflexos, ou indiretos. Esta divisão se dar a partir da reprodução do dano, ou seu esgotamento em um mesmo aspecto. Além disso, quando decorram de anterior violação ao bem jurídico. Tem-se como exemplo de dano direto, a injúria quando praticada e exaurida entre agressor e vítima, bem como o assédio moral que atinge diretamente a integridade física e psíquica, a honra, a moral e a reputação do assediado, violando, então, seus direitos personalíssimos, que se exaurem na própria lesão.

Para corroborar com este entendimento, cito as palavras de Américo Luis Martins da Silva (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.111)⁷¹:

[...] as faltas dos empregados e dos empregadores podem causar dano patrimonial, econômico ou material como também dano espiritual, extrapatrimonial, imaterial, ou não econômico. Os danos que não atingem o patrimônio do ofendido (danos morais) podem ser impostos tanto ao empregado como ao empregador e seus prepostos.

É necessário destacar que configura danos extrapatrimoniais atos que afetem o espaço físico convertido em meio ambiente de trabalho, ou seja, um ambiente inseguro, por si só, poderá trazer constrangimentos aos empregados, bem como até a sua poluição poderá acarretar falhas humanas ou técnicas suficientes para gerarem prejuízos de grande monta para o corpo social.

No intuito de impedir a ocorrência desses fatos, que maculam o convívio na empresa, impera a necessidade de preservar e procurar instaurar boas condições de trabalho, vez que estas representam o interesse de todos os envolvidos no processo laboral.

No que tange à preservação do ambiente de trabalho, *Pablo Stolze Gagliano*⁷², destaca que:

O meio ambiente de trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, o qual, se desrespeitado, provoca

⁷¹ RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho**. 2ed.rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.111.

⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. Novo curso de direito civil, v.III: responsabilidade civil. 15.ed. rev e ref. São Paulo: Saraiva, 2013, p.83

agressão a toda sociedade, que no final das contas, é quem custeia a Previdência Social, que, por inúmeras razões, corre o risco de não mais poder oferecer proteção, até mesmo aos seus segurados no próximo século.

Nesse diapasão, resta patente a importância de sua proteção como direito de todos, e não apenas da coletividade restrita a determinado ambiente de trabalho, tornando-se imperiosa a reparação dos eventuais danos morais causados em razão dos atos violadores do meio ambiente laboral.

5.2 O assédio moral e suas implicações

No tópico acima houve menção acerca do assédio moral, porém de forma superficial. Em contrapartida passaremos a esmiuçar seus principais caracteres e conseqüências.

O assédio moral, conforme Marie-France Hirigoyen (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.41)⁷³, psicóloga francesa, uma das pioneiras no enfrentamento da matéria, conceitua-se, como sendo:

[...] qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Este instituto constitui um risco invisível, porém concreto nas relações de trabalho e é uma das formas mais poderosas de violência sutil nas relações organizacionais, sendo mais frequente com as mulheres e adoecidos.

Nas palavras de Nascimento:

A importância de se estudar o tema está no alcance de uma definição que pode agrupar uma série de comportamentos que suas vítimas, principalmente aquelas que trabalham em empresas de médio e grande porte, notavam como sendo “algo errado”, porém pela falta de categoria específica deste mal, muitas vezes submetiam-se e tornavam-se cúmplices de tais práticas perversas.⁷⁴

Consiste em atos de humilhação repetitivos e prolongados durante a jornada de trabalho, que rebaixa, constrange, intimida, menospreza e ofende um(a) empregado(a). Esta

⁷³ RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho**. 2ed.rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.41.

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 922.

atitude causa um sentimento de tristeza, revolta, mágoa, vergonha, sofrimento, raiva e perturbação.

No ano de 2000, *Margarida Barreto*⁷⁵, mestranda em Psicologia Social pela PUC/SP, defendeu sua tese, na área do assédio moral, sob o título “Uma jornada de humilhações”, que nos revelou várias características desse instituto. Se depreende da sua pesquisa que esta situação ocorre com mais frequência em relações hierárquicas, assimétricas e autoritárias e a humilhação é aplicada com o intuito de forçar o empregado a pedir demissão do emprego, ou a fim de ceder à alguma vontade do empregador.

É notado, que o assediado moralmente é vítima constante de xingamentos, isolamento do grupo, difamação, diversas formas de constrangimento, perseguição, desprezo e ironia, tudo por parte dos chefes a qual está subordinado e até por parte dos outros empregados que, com medo de perderem o emprego, muitas vezes tornam-se agentes ativos na prática do assédio moral, auxiliando o empregador nesta prática. É pressuposto essencial para configurar o assédio moral: repetição da conduta e cumulação de atos. Um episódio isolado não caracteriza assédio.

Outro ponto interessante na tese da supracitada psicóloga, é a pesquisa realizada com 870 homens e mulheres vítimas de opressão no ambiente profissional e, o seu ponto culminante é a forma que cada um reage a essa situação. Logo percebeu-se, que nos homens, há uma incidência maior de casos como depressão, sede de incessante de vingança, aumento da pressão arterial, ideia e tentativa de suicídio, falta de ar e aumento no consumo de bebida alcoólica. Em contra partida, nas mulheres é comum as crises de choro, palpitações, sentimento de inutilidade, insônia ou sonolência excessiva, diminuição da libido, distúrbios digestivos e tonturas.

Não podemos deixar de mencionar que, embora a forma mais comum de assédio moral seja de chefes em relação aos subordinados, pode acontecer também no caso de um subordinado em relação ao chefe; até de um grupo de funcionários em relação a um novo chefe e entre os próprios colegas de trabalho. Desta forma, é necessário, na organização e gestão do trabalho, visualizar a possibilidade de ocorrências de diversas origens. Todas as ocorrências, independentemente da origem e da forma, afetam o ambiente do trabalho e provocam danos pessoais àqueles que sofrem a ação. Apesar das diversas possibilidades de

⁷⁵BARRETO, Margarida. Uma Jornada de Humilhações. Disponível em: <http://www.assediomoral.org/site/assedio/AMconceito.php> Acesso em: 12, abr., 2014.

assédio moral acima verificadas, para não se perder o propósito deste trabalho monográfico, vamos nos ater somente ao assédio praticado pelo empregador contra o seu empregado.

Visto isto, basta então a efetiva comprovação da existência de nexo de causalidade entre a conduta do agressor e o dano produzido à vítima, para que se verifique a responsabilidade do empregador, independentemente de culpa.

Do já dito acerca do assédio moral nas relações de trabalho, principalmente no âmbito empregatício, depreende-se que ele representa um dos problemas mais sérios da contemporaneidade, afetando até a saúde pública, já que provoca inúmeros danos psicológicos. Isto ocorre, pelo fato de surgir através de uma gama de fatores, ou seja, advém, por exemplo, da globalização econômica predatória, que visa incessantemente ao lucro, assim como a atual organização de trabalho, na qual é encontrada uma competição agressiva por posições e espaços na empresa, cumulada com a opressão dos trabalhadores pela instauração da ameaça e do medo no ambiente de laboral.

O que nos intriga é que apesar da importância do aludido problema, o assédio moral é desconhecido por grande parcela das pessoas, inclusive a própria justiça tem tido dificuldades para tratar do assunto, uma vez que no Brasil não há legislação específica que trate sobre a matéria, preocupada, assim, em defini-lo e dizer quais as punições a serem aplicadas. Em contra partida, nos últimos anos tem crescido o número de denúncias.

Todavia, apesar da dificuldade mencionada, os tribunais do trabalho não estão se omitindo em reconhecer tal instituto, pelo contrário admitem a gravidade do fenômeno em questão e, já estão coibindo a sua prática, utilizando-se para tanto dos instrumentos encontrados em leis esparsas, interpretando-as de forma sistêmica ou até análoga. Em suma, a preocupação maior é resolver o problema.

Há que se destacar que o assédio moral, sendo espécie do gênero dano moral, no que refere à sua tutela jurídica, permite ao trabalhador apenas duas alternativas: o pedido de demissão, que pode ser acompanhado da rescisão indireta, ante à situação insuportável instalada no ambiente de trabalho, ou, então pode sucumbir às práticas abusivas a fim de preservar seu emprego, mesmo tendo que colocar em risco sua saúde e dignidade de ser humano. E o lamentável é que a segunda opção exterioriza-se com mais freqüência.

Entretanto, o que nos alegra é que segundo Reginald Felker (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.83):⁷⁶ “Diversos Estados e Municípios têm legislado sobre a matéria

⁷⁶ RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho**. 2ed.rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.83.

procurando eliminar, ou pelo menos reduzir, a incidência do assédio moral no serviço público, através da implantação de medidas preventivas e punitivas”.

Cumpre informar que, tramita na Câmara dos Deputados o projeto de Lei federal nº 2.369/03, de autoria do Deputado Federal Mauro Passos, com o fim de disciplinar o assédio moral, instituir indenização ao empregado vítima de assédio moral, bem como determinar ao empregador a tomada de providências no sentido de prevenir a prática nas relações de trabalho, incluindo, ademais, medidas educativas e disciplinadoras, entre outras. Algo bem importante é que o referido projeto, também prevê que caso não sejam adotadas as medidas de prevenção ao assédio moral e constatando-o sua ocorrência, o empregador estará sujeito ao pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00, bem como a indenização devida ao empregado assediado terá um valor mínimo equivalente a 10 vezes a remuneração do empregado, sendo calculada em dobro em caso de reincidência.⁷⁷

Em suma, é evidente que no exercício do seu poder diretivo, o empregador não pode se pautar pela insensibilidade, desprezando a condição humana do empregado, fazendo com que este se sinta desprestigiado, anulado, agredido ou constrangido no ambiente de trabalho, atingindo, sobretudo, sua honra, intimidade, vida privada e demais direitos de personalidade, práticas caracterizadoras do assédio moral, sob pena de configurar o abuso de direito nas relações de trabalho.

5.3 Danos morais e assédio moral na monitoração eletrônica e na revista de empregados

É chegada a hora de traçar alguns comentários acerca dos danos morais e do assédio moral, fazendo um encaixe com os institutos objeto desta monografia, quais sejam: a monitoração eletrônica e a revista de empregados.

Sendo assim, já sabemos que em respeito aos princípios constitucionais, que protegem a intimidade do ser humano, o empregador não deve abusar do seu poder diretivo, ou seja, não deve fiscalizar seus empregados de forma constrangedora, como já ficou claro a possibilidade de sua ocorrência nos dois institutos supra mencionados, sob pena de responder pelo assédio moral praticado.

Em se tratando da utilização das câmeras no ambiente de trabalho, não é novidade que ela é feita a fim de proteger o patrimônio do empregador, assim como para garantir a segurança do local. Contudo, a instalação dessas câmeras deve ocorrer de forma cuidadosa,

⁷⁷ Disponível em <<http://www.assediomoral.org.br>> link: legislação; federal, acessado em 01-07-2014.

dando-se preferência aos locais com grande circulação de pessoas, tais como *hall* de entrada do estabelecimento e elevadores. Este alerta é cabível, pois tais instrumentos quando forem postos em locais impertinentes, como é caso das entradas dos banheiros utilizados pelos trabalhadores, pode importar na responsabilização do empregador por danos morais. Fato, que é verificado nas ementas dos acórdãos abaixo:

Agravo de instrumento. Recurso de revista.

1. Preliminar de nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Inexistência. Incólumes os artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da CF/ 1998 quando se constata motivação suficiente a justificar o comando judicial.
2. Dano moral reconhecido. Ratificação. Nos termos do eg. Regional, revelando-se incontroversa a instalação de equipamentos câmeras de filmagem nas dependências dos banheiros de utilização dos empregados, mais especificamente na porta de entrada dos vasos sanitários e mictórios, tal situação, por si só, gera constrangimento moral e social, caracterizando o dano moral. Agravo de instrumento a que se nega provimento.⁷⁸

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Conquanto não haja discussão nos autos a respeito da publicação ou divulgação das imagens, a conduta da empresa- instalação de câmeras no banheiro da empresa utilizado pelos empregados – extrapola os limites de seu poder de direção e, por si só, causa constrangimento ao empregado, com nítida violação do seu direito à intimidade. Tem-se, portanto, que o Tribunal Regional, ao reconhecer ao obreiro o direito à indenização por dano moral, deu exata subsunção dos fatos ao conceito contido no artigo 5^a, X, da Constituição da República.⁷⁹

Outro instrumento de fiscalização bastante utilizado pelo empregador, é o rastreamento do correio eletrônico. Já foi verificado que este é um tema bem polêmico, de muitas controvérsias, todavia se pacificou que o rastreamento de e-mails pessoais do empregado não pode ser feito, sob pena de violação do sigilo de correspondência. Em contrapartida, segundo entendimento majoritário, o e-mail corporativo concedido ao trabalhador como ferramenta de trabalho e mantido pelo provedor da própria empresa, pode sim ser fiscalizado, uma vez que o empregador pode ser responsabilizado por eventuais danos morais causados a terceiros por mensagens enviadas pelo empregado por meio do seu e-mail corporativo, todavia, não se pode esquecer que tal atividade deve ser feita de forma razoável e, que não constranja os empregados.

Tal entendimento é verificado em trechos da ementa do seguinte acórdão:

Prova ilícita. E-mail corporativo. Justa Causa. Divulgação de material pornográfico. [...] 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em e-mail corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do

⁷⁸ TST, 3^aT, AIRR 1208/2004-104-03-40.0, Rel. Juiz convocado Ricardo Machado, DJ, 4-11-2005.

⁷⁹ TST, 1^a T, RR 1263/2003 – 044 - 03– 00. 5, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, DJ, 25 – 9 – 2009.

envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art.5^a, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal.
6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento.⁸⁰

Contudo, tal monitoramento deve respeitar, dentre outros parâmetros, o direito constitucional da livre manifestação de pensamento, principalmente se a manifestação não trazer nenhum prejuízo ao ambiente laboral e apenas expressar uma mera opinião a respeito de algum fato político, como é encontrado no seguinte fragmento da ementa de acórdão:

Liberdade de manifestação de pensamento: Demissão sumária de empregado. Rigor excessivo, passível de indenização por dano moral. 'É livre a manifestação de pensamento' (CF, art.5º, IV). A atitude de demitir sumariamente o empregado em razão da manifestação de pensamento em resposta à mensagem da empresa, via correio eletrônico, que não guarda correlação com o contrato de trabalho, afigura-se discriminatória [...].⁸¹

No tocante às revistas de empregados, já se tornou comum alguns empregadores procederem à tal prática após o término da jornada de trabalho, a fim de que, em tese, possam evitar o desvio de materiais, peças, medicamentos e etc, de acordo com a atividade da empresa. O grande problema é que muitas vezes o empregador extrapola os limites do seu direito e, como já foi discutido, também poderia se utilizar de outros mecanismos menos invasivos, como é o caso de equipamentos eletrônicos, que possam detectar ou prevenir tais desvios, a exemplo da etiqueta magnética e aparelhos de raio-x.

Quanto às revistas pessoais sem toques e sem desnudamentos e, às efetuadas nos pertences dos empregados, em última opção, admite-se seu uso, mas com moderação. Já em se tratando da revista íntima, tem-se que ela é vedada por meio do artigo 373-A da CLT, no qual consta a proibição ao empregador ou preposto de proceder às revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias, se estendo por analogia aos empregados. Nesta esteira, segue a infra mencionada ementa de acórdão:

A priori, a revista dos empregados ao final da jornada de trabalho, por si só, não constitui motivo para provocar constrangimento, nem viola a intimidade da pessoa, de modo a gerar direito à indenização por danos morais. Entretanto, apurando-se que o autor trabalhava usando apenas um macacão sem bolsos e um par de chinelos, com a finalidade de impedir que subtraísse valores, escondendo-os nos bolsos ou no interior dos calçados, não se encontra justificativa plausível para a exigência de que se despisse totalmente antes da troca de roupa no vestiário, quando era revistado por seguranças, na presença de outros colegas de trabalho. O uniforme utilizado já afasta qualquer possibilidade de furto, sendo a revista despicienda, até porque há circuito interno monitorando por câmeras de filmagem. Dessa forma, restou vulnerada a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do

⁸⁰ TST, 1ª T, RR 613/2000 – 013 - 10 – 00, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ, 10 – 6- 2005.

⁸¹ TRT, 9ª R., RO 01791 – 2001 – 670 – 09 - 00 -5, Rel. Benedito Xavier da Silva, DJ, 31- 1 – 2006.

trabalhador, asseguradas pela Constituição Federal, pelo que resta-lhe assegurado o direito à indenização pelo dano moral.⁸²

Diante do citado, nota-se que nesses casos a empresa poderá ser condenada, em eventual reclamação trabalhista movida pela vítima, a pagar indenização por dano moral, que advém do constrangimento proporcionado pela revista íntima. Além disso, a empresa que realizar esse tipo de revistas, poderá ser sujeita ao pagamento de multa administrativa, cujo valor variará de 75,6569 a 756, 5694 Unidades Fiscais de referência (Ufir), e atingirá o valor máximo em caso de reincidência, artifício, simulação ou fraude.

Em se tratando da revista pessoal, como o nome já indica, é aquela realizada sobre o corpo dos empregados. Deve ser implementada sem o contato físico do empregador ou preposto, como também com ou sem a presença de aparelhos tecnológicos. Se diferencia da revista íntima por não implicar no desnudamento e/ou contato físico com os trabalhadores, podendo ser feita inclusive à distância.

Justamente por isso, se durante a revista houver contato físico-visual entre o(a) trabalhador(a) e o(a) supervisor(a), e ainda que este seja do mesmo sexo que o(a) trabalhador(a), a revista será íntima e atentará contra a dignidade humana, como exemplificatrechos da seguinte ementa:

Dano moral. Presença de supervisor nos vestiários da empresa para acompanhamento da troca de roupas dos empregados. Revista visual.

1.Equivalencia à revista íntima de controle e, portanto, ofende o direito à intimidade do empregado a conduta do empregador que, excedendo os limites do poder diretivo e fiscalizador, impõe a presença de supervisor, ainda que do mesmo sexo, para acompanhar a troca de roupa dos empregados no vestiário. [...]

2.Irrelevante a circunstância de a supervisão ser empreendida por pessoas do mesmo sexo, uma vez que o constrangimento persiste, ainda que em menor grau. A mera exposição, quer parcial, quer total, do corpo do empregado, caracteriza grave invasão à sua intimidade, traduzindo incursão em domínio para o qual a lei franqueia o acesso somente em raríssimos casos e com severas restrições, tal como se verifica até mesmo no âmbito penal (art.5º, XI e XII, da CF).

3.Despiciendo, igualmente, o fato de inexistir contato físico entre o supervisor e os empregados, pois a simples visualização de partes do corpo humano, pela supervisora, evidencia a agressão à intimidade da empregada.

4. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para julgar procedente o pedido de indenização por dano moral.⁸³

Por fim, cabe destacar que apesar de ser um procedimento constrangedor, segundo a jurisprudência majoritária, as revistas são admitidas nos fichários, sacolas, bolsas, carros e papéis dos trabalhadores, ou seja, nos seus pertences, e em espaços reservados a eles, mas que foram concedidos pelo empregador, como, por exemplo, armários, escrivaninhas, mesas e escaninhos. Como já pincelado, a maior parte da doutrina e da jurisprudência nacional não

⁸² TRT, 3ª R., 6ª T., RO 01619 – 2003 – 010 – 03 – 00 – 3, Rel. Emília Facchine, DJ/MG, 27 – 5 – 2004, P. 16.

⁸³ TST, 1ª T, RR 2195/99-099-05-00.6, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ, 9-7-2004.

vislumbram essa modalidade como causadora de constrangimento moral ou dano, conforme trechos do julgado abaixo:

O Eg.TST tem reiteradamente entendido que a inspeção visual de bolsas, pastas e sacolas dos empregados, sem contato corporal e ausente qualquer evidência de que o ato possua natureza discriminatória, não é suficiente para, por si só, ensejar reparação por dano moral. Com efeito, não há falar em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana ou à presunção geral de inocência, por que o ato empresarial revela exercício regular de proteção de seu patrimônio, o qual, por seu caráter generalizado, é incapaz de acarretar aos inspecionados constrangimento ou lesão à privacidade.⁸⁴

5.3 Rescisão Indireta como consequência do assédio moral

Neste aspecto, encontramos no artigo 483 da CLT, alíneas a, b,d,e e g, um instrumento que ao mesmo tempo que protege o empregado, pune o empregador. Isso ocorre, pois ele autoriza o empregado a pleitear, judicialmente, a rescisão indireta, caso o empregador abuse de seus direitos cometendo, por exemplo, o assédio moral. Por isso, vai ser imposto ao empregador as parcelas rescisórias e indenizatórias, bem como a condenação pelos danos morais advindos de tal assédio.

Todavia, os empregados precisam tomar cuidado quando forem se utilizar desse instituto, uma vez que muitos deles indignados com o abuso do empregador, de forma errônea, pedem demissão do trabalho, para só depois, pleitear a ação rescisória. Acontece que, a demissão pautada na denúncia do contrato de trabalho, por ser ato unilateral e irretratável, representa uma denúncia vazia e, uma vez realizada, obstaculiza a ação de rescisão indireta do empregado.

Em contra partida, *Carmen Camino* (apud RAMOS e GALIA, 2013, p.168)⁸⁵ esclarece que, quando o empregador pratica uma falta grave, gera naturalmente um constrangimento à seu empregado, e tal consequência permite que o trabalhador se afaste imediatamente do emprego, sem pedir demissão e, também sem configurar abandono de cargo/emprego/função. Depois do afastamento, o empregado deve ajuizar a aludida ação no prazo de trinta dias, contado da data do afastamento.

Em suma, a prática do assédio moral envolvendo qualquer das hipóteses já mencionadas, protegidas pelo artigo 483 da CLT, possibilita que o empregado faça o pedido,

⁸⁴ TST, 8ª T, RR 10638/2007-013-09-00.0, Rel.Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ, 2-10-2009.

⁸⁵ RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho**. 2ed.rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 168.

em juízo, da rescisão indireta, a fim de ter a sua pretensão assistida e para que o empregador “pague” pelo constrangimento que lhe causou.

5.5 Assédio moral coletivo

Depois da explanação sobre o assédio moral, é exigível que tenhamos comentários acerca deste instituto em um âmbito diferente, o coletivo. Sendo assim, a essência do assédio moral coletivo é semelhante a do já mencionado, ou seja, encontramos as mesmas atitudes e comportamentos verificados no assédio moral individual, todavia apesar dos pontos em comum, notamos algumas peculiaridades, que precisam ser aqui comentadas.

Neste intuito, cabe logo destacar que o assédio moral se transforma em coletivo quando a conduta passa a ofender valores de uma coletividade, provocando lesões extrapatrimoniais nesta, isto é, a partir do momento que surge um dano moral também coletivo advindo de um comportamento do agressor, que agora é direcionado a todos os trabalhadores de um setor ou equipe.

As decisões do Tribunal Superior do Trabalho, têm sido no sentido de garantir a efetiva proteção e reparação dos danos extrapatrimoniais coletivos, conforme decisão abaixo mencionada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. POSSIBILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DOS TRABALHADORES RURAIS DA REGIÃO.

Não resta dúvida quanto à proteção que deve ser garantida aos interesses transindividuais, o que encontra-se expressamente delimitado no objetivo da ação civil pública, que busca garantir à sociedade o bem jurídico que deve ser tutelado. Trata-se de um direito coletivo, transindividual, de natureza indivisível, cujos titulares são os trabalhadores rurais da região de Minas Gerais ligados entre si com os recorrentes por uma relação jurídica base, ou seja, o dispêndio da força de trabalho em condições que aviltam a honra e a dignidade e na propriedade dos recorridos. Verificando o dano à coletividade, que tem a dignidade e a honra abalada em face do ato infrator, cabe a reparação, cujo dever é do causador do dano. O fato de ter sido constatada a melhoria da condição dos trabalhadores em nada altera o decidido, porque ao inverso da tutela inibitória, que visa coibir a prática de atos futuros a indenização por danos morais visa reparar lesão ocorrida no passado, e que, de tão grave, ainda repercute no seio da coletividade. Incólumes os dispositivos de lei apontados como violados e inespecíficos os arestos é de se negar provimento ao agravo de instrumento.⁸⁶

É interessante notarmos que a reparação do dano moral coletivo, não pode ter as mesmas premissas do dano moral tradicional, uma vez que este, baseado no Código Civil, é

⁸⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AIRR-561-2004-096-03-40.2 – 6ª Turma, Ministro Relator: Aloysio Corrêa da Veiga – 19-10-2007.

dotado de cunho meramente patrimonialista e individualista, não vislumbrando, destarte, os valores transindividuais de um sentimento coletivo. Isso porque a honra coletiva tem caracteres próprios que não se confundem com os interesses pessoais, tendo em vista que leva em conta a carga de valores de uma comunidade, se inserindo no momento em que se atestam os objetivos, as finalidades e a identidade de certo grupo de pessoas.

Ante o exposto, é latente que a proteção dos interesses difusos e coletivos, especialmente nas relações de trabalho, é medida que se impõe cada vez mais na sociedade brasileira, em face dos comportamentos agressivos e arbitrários exercidos por alguns empregadores em relação a seus subordinados, individual ou coletivamente, comprometendo sua saúde física e psíquica, ferindo assim, a dignidade deles.

5.6 Das medidas preventivas e repressoras contra o assédio moral

5.6.1 Medidas preventivas

A princípio, devemos destacar que há várias formas de enfrentar o assédio moral no ambiente de trabalho, todavia a mais eficaz sempre é a preventiva, ou seja, evitar a prática dessa conduta que traz tantos malefícios ao meio laboral, todavia sabemos que ela é justamente a que menos é efetivada, com isso o assédio acaba ocorrendo. Nessas situações devem ser adotadas as medidas repressoras, pois as supra citadas não costumam ser eficientes nestes casos, funcionando apenas como medidas paliativas.

O economista sueco *Heinz Leymann* (apud NASCIMENTO, 2011, p.129)⁸⁷, publicou uma pesquisa na qual demonstrou “ que seria mais barato para uma empresa oferecer cursos de reabilitação profissional aos seus empregados, que constantemente tiravam licença médica, ainda que fossem muito caros, e reorganizar o ambiente de trabalho, do que lidar com casos de degradação como o assédio moral”.

É evidente que o tratamento antecipado, isto é, a prevenção de possíveis males advindos da rotina laborativa, serão mais eficientes e benéficos à organização empresarial, sendo colocada em prática por meio de investimentos na qualidade das condições de trabalho. Já que, se o empregador não aplicar essas medidas, vai precisar suportar os encargos econômicos desses males, entre outros, podemos citar: o desestímulo dos trabalhadores, maior

⁸⁷ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 129.

número de faltas por motivo de saúde, queda da produtividade, indenizações por dano moral e, pedidos de demissão.

Além disso, as medidas preventivas ao assédio moral no local de trabalho deve contar com a participação de profissionais de recursos humanos, principalmente aqueles com especialização em psicologia social ou do trabalho. Eles podem adotar uma técnica denominada de Prevenção de Riscos Laborais baseada na conduta. Partindo da premissa que o assédio moral é um problema diretamente relacionado à saúde e segurança ocupacionais, o objetivo da Prevenção de Riscos Laborais baseada na conduta é a identificação e avaliação das condutas e condições inseguras no ambiente de trabalho e a utilização de técnicas para aumentar a frequência das condutas seguras, assim como efetivar uma mudança em relação as condições inseguras de trabalho no ambiente laboral.

Logo, percebe-se que de acordo com essa técnica, o aumento das espécies de condutas ditas seguras e, suas frequências reduz consideravelmente a repetição e a gravidade dos acidentes e doenças ocupacionais surgidas na empresa. Por isso, que é necessário se estudar acerca de quais condutas são seguras ou inseguras, a fim de se escolher as primeiras no intuito de provocar mudanças no comportamento dos trabalhadores e, um melhor “clima” organizacional.

Um grande problema no tocante à prevenção e intervenção nos conflitos advindos de tal assédio, é que estas atividades, na maioria das vezes, não estão claramente designadas a nenhum órgão, propiciando a difusão da responsabilidade para além do topo da hierarquia corporativa. Além disso, instaura-se um modelo perverso de pensamento coletivo, no qual se confundem os efeitos com as causas do assédio. Sendo assim, a maioria dos trabalhadores não entendem o problema, se calam por medo de serem punidos ainda mais, provocando a deterioração do ambiente laboral.

Para solucionar tal problema, entendo que a criação de conselhos compostos de membros eleitos e designados pelos empregados na organização interna da empresa é medida necessária. Esses membros precisariam representar todas as categorias profissionais presentes na empresa, incluindo-se até um representante do sindicato de trabalhadores, que estaria mais isento de eventuais retaliações, justamente por ser alheio àquele ambiente laboral, propiciando, assim, a discussão e análise de situações de assédio moral junto com os empregadores, em reuniões periódicas, almejando incutir medo da punição no eventual assediador, protegendo, então, o empregado. Um ponto importante é que enquanto estes órgãos não forem criados nas empresas, essas funções poderiam ser implementadas pela CIPA, no uso de suas atribuições de prevenção de acidentes e doenças no trabalho.

Para otimizar a atuação desse conselho, seria interessante lhe atribuir a competência para informar e divulgar a todos os setores da empresa acerca de itens do tipo: o que é o assédio moral; como evitá-lo; como identificá-lo; as possíveis punições; mecanismos de denúncia com proteção de vítima e testemunhas; atuação junto ao sindicato para inclusão em convenção ou acordo coletivo de trabalho de cláusula, que proíba o assédio moral e, formulando sugestões com a utilização de um mediador para detectar e solucionar eventuais ocorrências do aludido assédio. Acredito que essa é uma importante arma no combate ao terror psicológico, uma vez que o assédio surge da ignorância do empregador ou seu preposto e, a informação funciona como um dos seus principais “antídotos”.

Infelizmente, pela data de sua promulgação (1943), na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não é encontrado sequer um dispositivo voltado à proteção preventiva de fenômenos de caráter psicológico como é o caso do assédio moral. Todavia, nada está perdido, pois existem vários institutos no ordenamento jurídico brasileiro, que se esforçam para suprir determinada falta, como é o caso das convenções e acordos coletivos de trabalho, que são verdadeiros instrumentos normativos dotados de força e reconhecimento constitucional, que ao negociar melhores condições de trabalho, podem estipular formas de se prevenir o assédio moral.

Segundo *Amauri Mascaro Nascimento*, as convenções coletivas de trabalho “desempenham um papel impulsionador da lei, uma vez que diversos direitos trabalhistas nascem naquelas e depois passam pra esta. (...) Permitem ajuste de detalhes inadequados para a lei. Como forma consensual, são dotadas de maior eficácia e simplificação”⁸⁸. Além disso, precisamos destacar, que as convenções coletivas de trabalho são dotadas de efeito normativo e obrigacional sobre as entidades signatárias quanto aos direitos e deveres que nessa qualidade fixarem entre si, de modo que as regras a respeito de medidas preventivas contra o assédio moral previstas em negociação coletiva de trabalho seriam de grande eficácia e segurança jurídica aos empregados, e até aos empregadores, que a partir delas vão ter o dever de combater e solucionar esse problema tão complexo.

Em contrapartida, alguns países desenvolveram bastante o tema, como é o caso da Suécia, onde a prevenção do assédio moral foi bem analisada e traçaram algumas diretrizes sobre a importância: de estabelecer uma rotina de trabalho que não facilite o aparecimento do assédio; da detecção precoce do assédio e da correção das condutas assediadoras; e de procedimentos internos empresariais que prevejam o rápido atendimento ao trabalhador

⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 86.

assediado. Tudo isso está previsto, respectivamente, nas seções 2, 4 e 6 da Ordenança nº 17, de 21-9-1993, editada pelo Comitê Nacional sobre saúde e segurança ocupacional sueco (apud NASCIMENTO, 2011, p.135)⁸⁹.

Na Noruega, o tema também é bastante detalhado. Existe uma lei sobre o ambiente de trabalho (apud NASCIMENTO, 2011, p.135)⁹⁰, que dispõe em sua Seção 4-1, item 1, que o padrão de segurança e saúde ocupacional precisa ser continuamente desenvolvido e aprimorado de acordo com a evolução da sociedade. Para isso, no item 2 da supracitada Seção, obriga-se ao empregador o dever de prevenir doenças e acidentes ao planejar o trabalho, o qual deve ser feito de modo a não provocar um prejudicial esforço físico ou mental nos trabalhadores.

Em se tratando da Colômbia, percebe-se que quando houver uma omissão ao adotar os procedimentos de prevenção e punição do assédio no ambiente laboral, tal Nação entende que está ocorrendo tolerância para com sua prática, conforme depreendido no artigo 9, item 3, § 2º da lei n. 1010, de 23-01-2006. O interessante é que no país é encontrado uma taxa muito grande de ocorrências de assédio moral nas empresas, inclusive com números bem superiores aos europeus, o que demonstra que o país não cumpre com o papel de acompanhar e promover o desenvolvimento de relações sadias no trabalho.

À luz do artigo 2.087 do Código Civil italiano, o empregador é obrigado a adotar no exercício da atividade empresarial todas as medidas que, de acordo com as particularidades do trabalho, da experiência e da técnica, são necessárias para tutelar a integridade física e a personalidade moral do empregado.

O que atrapalha muito esse trabalho, é que muitas vezes torna-se difícil para a empresa reconhecer a existência do assédio moral, e a tendência é ela olhar para o outro lado, em uma atitude de não querer ver um problema, que se mostra incômodo e em desacordo com a boa imagem que muitos empresários mantêm de si mesmos e da administração que dedicam às suas organizações empresariais.

Em suma, é imprescindível que o assédio no ambiente de trabalho seja prevenido e tratado pela empresa como uma ameaça real para a saúde física e mental dos trabalhadores. Além disso, os empregadores precisam se conscientizar que são detentores de uma posição de garantidor, na medida em que a posição de domínio do assediador costuma estar apoiada e referendada pela hierarquia organizacional, ou ao menos consentida tacitamente. Não podemos esquecer que em se tratando de assédio moral, estima-se que um a cada cinco

⁸⁹ NASCIMENTO, Sônia Mascaró. **Assédio Moral**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135.

⁹⁰ Idem, *Ibidem*.

suicídios possui como causa primária uma situação atual de assédio moral no trabalho da vítima, ou advindas de um assédio ocorrido no passado, que destruiu a integridade psicológica do trabalhador.

Isso só demonstra que o assédio moral como já pincelado anteriormente é um problema grave, tanto para a empresa, que precisa identificá-lo e procurar solucioná-lo, como para o empregado, que muitas vezes carrega as seqüelas de tal prática por muito tempo, quando não ocorre o pior, como é o caso dos suicídios supracitados.

5.6.2 Medidas repressoras

No tocante à repressão ao assédio moral, cabe observar que a violência psicológica dele resultante é menos perceptível do que as marcas da violência física, pois os vestígios deixados no psiquismo não são fáceis de serem percebidos, além disso eles podem maltratar a vítima por muito mais tempo do que a agressão física. Convém mencionar ainda que, o assediador costuma manipular sua vítima a fim de que esta pense que tudo não passe de exagero da sua parte e, o pior, tenta inculcar o sentimento de culpa pelo ocorrido no empregado. Outro artifício usado pelo agressor é manipular também os colegas do assediado, para que eles opinem contra este, dizendo que sua eventual queixa não tem fundamento.

A violência psicológica pode ser identificada a partir de duas perspectivas principais: quando a própria pessoa é vítima ou quando um terceiro (p.ex: um colega de trabalho) é a vítima.

No primeiro caso, é mais complexo detectar a ocorrência da violência psicológica, já que nesta situação o assediado desenvolve uma espécie de mecanismo de defesa, que consiste em ocultar a ocorrência da agressão, haja vista ela ser desagradável, ou seja, a vítima tenta mascarar a realidade no intuito de sofrer menos.

A situação piora mais quando a vítima começa a culpar a si própria pelo acontecido e, procura nas suas atitudes passadas e presentes a possível causa do assédio. Nesta atividade penosa, ela analisa os próprios gestos, palavras, ações, resultados obtidos na empresa, vislumbrando encontrar a causa da violência que tanto lhe prejudica e acha ter ocasionado, o que impulsiona um maior sofrimento. Esse fato, é um grande indício de que a violência psicológica está maltratando algum empregado.

Agora, em se tratando de terceiros como vítimas, a ocorrência do mal em comento é mais fácil de ser identificada, pois a denominada pessoa-observadora não está diretamente envolvida. E quando ela observar a situação de assédio, deve ajudar a vítima a entender que

aquilo não é normal e que não o causou. O interessante é que esse terceiro pode também ser atingido por esse mal, pois as vezes se deixa envolver por aquela situação quando adquire um temor de ser o próximo alvo do empregador.

Não importando quem seja a vítima, para que esta tome consciência de que não é a causadora do dano e, que tem alguém que está lhe maltratando, além de entender que sua submissão ao eventual agressor ocorre por medo e não por necessidade, precisa, para tanto, ser a ela demonstrado, que para o assédio têm-se forma de o combater. A partir disso, ou seja, quando a vítima entender que seu patrão ou preposto são os verdadeiros causadores de tal assédio, elas de certa forma vão se libertar, propiciando a identificação das circunstâncias que envolveram a agressão moral.

Na busca de mecanismos de combate ao assédio em comento, surge o instrumento da ajuda profissional, quer seja psicológica ou, jurídica. Neste ínterim, a primeira vai focar na reabilitação da vítima, fazendo com que esta recupere a auto-estima e a confiança, que são abaladas por esse mal. Em se tratando da ajuda jurídica, esta vai ser a responsável por mostrar os meios de denunciar o assédio moral e, blindar o agredido de possíveis novas investidas do assediador.

Focando-se mais na ajuda prestada pelo judiciário, é notado que se o magistrado valorizar muito os formalismos quando da análise de uma ocorrência de assédio moral, terá dificuldades para entender a realidade na qual houve a agressão. Isso é latente, pois se o juiz pautar o seu julgamento somente na literalidade do relato feito pela vítima acerca de suas experiências, este vai ser tanto mais caótico quanto mais afetada pelo assédio a vítima estiver. Sendo assim, é muito complexo querer realizar uma reconstrução lógica dos fatos, já que a denominada cadeia causal não é linear, podendo nela ser encontrada várias ações simbólicas, que envolvem valores afetados.

Nesta tarefa, a atenção dada às formas de sociabilidade construídas no ambiente de trabalho figura como imprescindível para se entender o contexto da agressão, já que segundo Marie Grenier Pezé (apud NASCIMENTO, 2011, p.149):

A cooperação necessita de um ajustamento dos procedimentos singulares de execução da tarefa, mas também uma confrontação de posições éticas de cada um, sobre a base de uma confiança partilhada e, por tanto, de uma cooperação possível. [...] A precariedade tende a neutralizar a mobilização coletiva, a produzir o silêncio e o 'cada um por si'. O medo de perder seu emprego induz às condutas de dominação e de submissão. É necessário constatar que a manipulação deliberada da ameaça, da chantagem, do assédio tem sido utilizada como um método de gerenciamento para desestabilizar, incitar o erro e permitir o afastamento por uma falta ou incitar a demissão. Alguns se queixam do assédio que alguns meses antes eles viram ser

exercido sobre outro sem intervir ou, muito pior, para guardar seu lugar e contribuindo para que isso acontecesse.⁹¹

Diante das palavras acima mencionadas entendo que, as condutas assediadoras precisam ser investigadas tanto no plano administrativo quanto no judicial, assim como as vítimas necessitam de proteção o mais rápido possível. As soluções, na maioria das vezes, são distintas, pois dependem dos problemas detectados e, podem afetar o planejamento, organização e realização do trabalho. Além disso, elas precisam ser flexíveis, uma vez que é necessário que o assédio moral seja compreendido como um instituto composto por aspectos físicos e psíquicos, que dada a sua peculiaridade, não é fácil de ser diagnosticado.

Outro ponto importante consiste no fato de que, a repressão ao assédio moral no ambiente de trabalho precisa ser alvo de uma negociação coletiva com a empresa. Este mecanismo deve ser utilizado a fim de regulamentar aspectos concretos da saúde e segurança ocupacionais, assim como o assédio nas relações de trabalho, com a inclusão de normas acerca da participação dos sindicatos no combate a violência em questão.

Convém lembrar que um importante instrumento em favor das vítimas são os Núcleos de Promoção da Igualdade e Oportunidades e de Combate à Discriminação em matéria de emprego e profissão, instituídos pelo Ministério do Trabalho e Emprego no mês de junho de 2000, os quais são competentes para propor estratégias e ações que visem eliminar a discriminação e o tratamento degradante e também para proteger a dignidade da pessoa humana, em matéria de trabalho, utilizando-se das denúncias recebidas para traçar um panorama da questão e, buscar saná-la.

Por fim, cabe destacar que o Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007, é um importante mecanismo repressor do assédio moral, pois introduziu uma nova metodologia para caracterizar acidentes de trabalho por parte do Instituto Nacional do Seguro Social, denominada Nexo Técnico Epidemiológico. Isso ocorre tomando como base as taxas de incidência de doenças em correlação com o ramo da atividade segundo o Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), no qual estabeleceu-se uma longa lista de doenças que, até que se prove o contrário, guardam relação com o trabalho, podemos citar a depressão, problemas cardíacos, neurológicos do tipo doenças mentais, que é evidente a sua relação com o assédio moral, já que podem ser provocadas por esse mal, que tanto assola o ambiente laborativo.

⁹¹ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.149.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto neste trabalho monográfico, depreende-se que o universo dos direitos fundamentais, tanto dos empregadores quanto dos empregados, podem coexistir sem um adentrar na esfera própria do outro. Todavia, para tanto, é necessário um esforço de ambas as partes e, o que se verifica muitas vezes é justamente o contrário, ou seja, o desrespeito, principalmente por parte do empregador aos direitos dos seus empregados, a exemplo da intimidade e vida privada.

Estes dois direitos, que possuem o condão de fundamentais, expresso pela atual Carta Magna, colidem comumente com o também fundamental Direito de propriedade. Sendo assim, entendo que deve haver o chamado juízo de ponderação para se descobrir qual deve prevalecer em determinado caso concreto, fato este, que não implicará na sempre proeminência de um direito sobre outro, pois o que preponderou uma vez, poderá ter afastada a sua incidência perante outra situação.

Convém destacar que essa colisão foi aqui abordada no âmbito da monitoração eletrônica e da revista nos empregados, instrumentos usados pelos empregadores no intuito de estabelecer a fiscalização das atividades dos seus colaboradores, visando garantir a preservação do patrimônio da empresa. O problema reside na forma pela qual eles são colocados em prática, já que foi visto que tanto na monitoração eletrônica quanto na revista (pessoal e íntima) pode ocorrer a violação da intimidade e privacidade do empregado, basta que o empregador ou seus prepostos os utilizem de forma arbitrária e abusiva, provocando assim sérios danos aos empregados, que muitas vezes toleram certas práticas, meramente, para não perder seu labor.

Ora, então é latente que se o empregador implementar esses mecanismos de forma equilibrada, com bom senso, não vai existir prejuízo nem ao empregado e nem a ele, já que muitas vezes vai ser condenado por assédio moral, tendo que pagar indenização, para tentar amenizar o mal causado. Neste ínterim, entendo que se faz necessário o aumento do valor das indenizações advindas do assédio moral no ambiente de trabalho a fim de coibir tal prática, já que foi demonstrada a mácula gerada aos empregados, que muitas vezes ficam com receio até de procurar um outro emprego, pois imaginam que poderão novamente ser vítimas do mesmo tormento.

Por fim, é imprescindível frisar que o direito de uma pessoa termina quando começa o da outra, salvo quando no caso concreto se perceber que um direito pode ceder ao outro. Creio que além do aumento das aludidas indenizações, é preciso que as instituições

ligadas aos trabalhadores se preocupem em criar mais campanhas na tentativa de conscientizar os “patrões” acerca dos males do assédio moral, que pode levar até ao suicídio do empregado, já que se o empregador absorver verdadeiramente que tal prática não traz benefício nenhum para sua empresa, é evidente que sua incidência vai diminuir drasticamente.

REFERÊNCIAS

1. BARROSO, Darlan; ARAUJO, Junior. **Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e Concursos**. 6ª.ed.rev,ampl.e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2014.
2. MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
3. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**.12. ed. São Paulo: LTR, 2013.
4. NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**, 24. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
5. CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**.4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.
6. SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada**. São Paulo: LTr, 2000.
7. BELMONTE, Alexandre Agra. O monitoramento da Correspondência Eletrônica nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2004.
8. GRASSELLI, Oraci Maria. **Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr,2011.
9. BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Poder Diretivo e Controle do empregador: Validade Jurídica do Monitoramento do Correio Eletrônico**. Revista Direito em Ação, Brasília,v.6, n.2, p. 89-90, dez.2005.
10. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.
11. HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **Direito à Privacidade e Poder Diretivo do Empregador. O uso do E-mail no trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.
12. RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho**. 2ed.rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
13. BARROS JUNIOR, José Otávio de Almeida. **A revista pessoal e a violação ao direito à intimidade do trabalhador**. Revista LTr: Legislação do Trabalho. São Paulo, v.75, n. 5, 2012.
14. RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr,2008.

15. CHAMBEL, Élia Marina Pereira. **A vídeo vigilância e o direito à imagem.** In: *Estudo em homenagem ao professor Germano Marques Silva*. Instituto Superior de Ciências Políticas e Segurança Interna, Coimbra: Almedina, 2004.
16. SOARES, Guilherme. **Restrições aos direitos fundamentais: a ponderação é indispensável?**, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
17. SANTOS, Ulisses Otávio Elias dos. **Justiça do Trabalho. Revista de doutrina, jurisprudência, legislação, sentenças e tabelas.** Porto Alegre: Ed.261 – HS Editora, 2005.
18. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.III: responsabilidade civil.** 15.ed. rev e ref. São Paulo: Saraiva, 2013.
19. BARRETO, Margarida. **Uma Jornada de Humilhações.** Disponível em: <http://www.assediomoral.org/site/assedio/AMconceito.php> Acesso em: 12, abr., 2014.
20. OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira De. **Assédio moral no Trabalho: caracterização e consequências.** Disponível em: [http:// www.assediomoral.org.br](http://www.assediomoral.org.br). link: legislação; federal, acessado em 01-07-2014.
21. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral.** 2ed. São Paulo: Saraiva, 2011.