

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

DENILSON JORDÃO DUTRA

**O LIMITE DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR FRENTE AO DIREITO À
INTIMIDADE DO EMPREGADO NA UTILIZAÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS**

CAMPINA GRANDE/PB

2015

DENILSON JORDÃO DUTRA

**O LIMITE DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR FRENTE AO DIREITO À
INTIMIDADE DO EMPREGADO NA UTILIZAÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Jardon Souza Maia.

CAMPINA GRANDE/PB

2015

FICHA CATALOGRAFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

D9781 Dutra, Denilson Jordão.
O limite do poder diretivo do empregador frente ao direito à intimidade do
empregado na utilização das mídias sociais / Denilson Jordão Dutra. – Campina Grande,
2015.
87 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de
Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.
Orientador: Prof. Esp. Jardon Souza Maia.

1. Direito do Trabalho. 2. Dignidade da Pessoa Humana. 3. Poder Diretivo do
Empregador. 4. Mídias Sociais. I. Título.

CDU 349.2(043)

DENILSON JORDÃO DUTRA

**O LIMITE DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR FRENTE AO DIREITO À
INTIMIDADE DO EMPREGADO NA UTILIZAÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS**

Aprovada em: ____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Jardon Souza Maia
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)

Profa. Ma. Ana Caroline Câmara Bezerra
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1ª Examinadora)

Prof. Me. Rodrigo Silveira Rabello de Azevedo
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º examinador)

A todos os que
compartilharam comigo deste sonho
e contribuíram para torná-lo realidade.

AGRADECIMENTOS

A Deus, razão da minha existência, autor e consumidor da minha fé, por me proporcionar tão grandiosa e imerecida benção. Sem Ele, nada do que fez seria possível.

Ao meu filho Gabriel Dutra, pois é a minha inspiração e motivação para que eu continue empreendendo esforços na busca por um futuro melhor do que o hoje.

A minha esposa Michelinne Dutra, pois através do seu amor, compreensão e incentivo, nutriu junto a mim este propósito e me impulsionou à superação dos obstáculos.

Aos meus pais, Carlos Dutra e Ivete Jordão, pois são a base para os mais relevantes princípios e valores que trago comigo e norteiam o meu proceder. A minha querida irmã Denise Dutra, companheira das primeiras batalhas da vida. A minha sogra Marizete Machado, auxiliadora e compreensiva por excelência.

Ao meu grande amigo Bel. João Alberto, parceiro de estudo de longas datas. Aos companheiros da Banda de Música do 2º Batalhão da Polícia Militar da Paraíba pelo incentivo e apoio.

Aos amigos-colegas de curso Almir, Aroldo, Bruce, Coreolano, Gilliarde, Gustavo, Hítalo, Jefferson, Joaquim, Pedro, Olavo, Vinícius e Wesley, os quais comigo partilharam os mais diversos e inesquecíveis momentos desta jornada. “Tu é Moral”!

Ao Prof. Esp. Jardon Souza Maia por sua valiosa contribuição na condição de Orientador, bem como pela demonstração de vocação, dedicação, retidão e compromisso, valores através dos quais exerce com excelência o sublime mister da docência, e de quem tive o privilégio de ser aluno durante toda a extensão deste curso de graduação. Exemplo a ser seguido.

Ao Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos – CESREI pela parceria na obtenção desta graduação e por ter sido o canal de transmissão de conhecimento neste processo de formação, através de TODOS os seus professores, os quais compartilharam o saber, bem como pelo apoio dos funcionários, na oferta de um ensino superior de qualidade.

“Porque todo o que é nascido de Deus
vence o mundo; e esta é a vitória
que vence o mundo: a nossa fé.”

1 João 5:4

RESUMO

Os institutos jurídicos que norteiam as relações de emprego, no Brasil, no que se refere aos integrantes desta, destacadamente, orbitam em torno de dois sujeitos: o empregador e o empregado. É importante destacar que o vínculo jurídico de emprego está pautado numa relação hierarquizada em que o empregador figura como superior e o empregado como subordinado. Portanto, resta evidente que o patrão é revestido de poderes para conduzir o contrato de trabalho. De logo, pode-se afirmar que o poder diretivo do empregador decorre das prerrogativas que a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT confere-lhe para conduzir o contrato de trabalho. Convém destacar que este não é um poder absoluto, pois ao passo que o empregado é sujeito de deveres e obrigações perante o empregador, também é alvo de direitos fundamentais e trabalhistas, inerentes ao ser humano e para que possa exercer seu mister com dignidade. Nos tempos hodiernos, verificam-se crescentes e acalorados debates no seio social, sobretudo com o advento do avanço tecnológico e das mídias sociais que têm permitido, de um lado, aos empregados uma maior exposição de atos típicos da vida privada, enquanto que, do outro lado, proporciona ao empregador uma maior fiscalização e controle através de suas prerrogativas diretivas. O aprofundamento da discussão acerca do tema permite a constatação de que têm sido recorrentes os conflitos gerados em face do extrapolamento do poder diretivo do empregador, implicando em violação ao direito à intimidade do empregado. Nesse contexto, é conveniente fazer reflexões acerca das condutas do empregador que podem ser consideradas ofensivas à intimidade do empregado, bem como os limites para o empregador dirigir a relação de trabalho respeitando a intimidade do empregado. De igual modo, é oportuno ter em vista as manifestações do Poder Judiciário ao apreciar casos de violação à intimidade do empregado. Considerando a ocorrência destes conflitos, através do método de revisão bibliográfica, o presente estudo visa sustentar a ideia de que o direito à intimidade do empregado quando da utilização das mídias sociais deve ser um efetivo limite ao exercício do poder diretivo do empregador. Logo, em face da colisão entre o direito de propriedade e da livre iniciativa exercidos pelo empregador *versus* o direito à intimidade do empregado, através da implementação dos princípios do Direito do Trabalho, bem como do respeito aos ditames constitucionais de priorização do indivíduo na sua condição de cidadão, pode-se afirmar que deve prevalecer o direito do obreiro, nos limites da lei, visto que cabe ao sistema jurídico normativo promover a proteção integral do empregado, haja vista sua fragilidade na relação de trabalho, bem como para preservar a dignidade da pessoa humana. Tal debate mostra-se necessário para a sociedade atual, a fim de propor o equacionamento dos conflitos entre patrão e empregado, com vistas a proporcionar uma relação de trabalho equilibrada, justa e harmoniosa.

PALAVRAS-CHAVE: Poder diretivo do empregador. Direito à intimidade do empregado. Mídias sociais. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The legal institutions that govern employment relations in Brazil with regard to the members of this, notably, orbiting around two subjects: the employer and the employee. Importantly, the use of legal bond is guided in a hierarchical relationship in which the employer figure as superior and the employee as subordinate. Therefore, it is evident that the boss is coated with powers to conduct the employment contract. Therefore, can be said that the directive power of the employer follows the prerogatives that the Consolidation of Labor Laws - CLL gives it to conduct the employment contract. It should be noted that this is not an absolute power, since while the employee is subject to duties and obligations to the employer, it is also fundamental rights of target and labor, inherent to human beings and so you can practice his profession with dignity. In modern times, there are growing and heated debates on social bosom, especially with the advent of technological advancement and social media that have allowed, on the one hand, employees greater exposure of typical acts of privacy, while the moreover, the employer provides greater oversight and control through its directives prerogatives. The further discussion on the subject allows the realization that have been recurrent conflicts generated in the face of extrapolating the governing power of the employer, resulting in violation of the right to employee privacy. In this context it is appropriate to do reflections on the employer's conduct that could be considered offensive to the employee's privacy and the limits to the employer directing the working relationship respecting the employee's privacy. Similarly, it should be directed to the manifestations of the judiciary to hear cases of violation of employee privacy. Considering the occurrence of these conflicts, through the literature review method, this study aims to support the idea that the right to employee privacy when using social media should be an effective limit to exercise the governing power of the employer. Soon, due to the collision between the right of property and free enterprise exercised by the employer versus the right to employee privacy, through the implementation of the principles of labor law, and respect the constitutional principles of prioritization of the individual in his condition citizen, it can be said that should prevail the right of the worker, in the limits of the law, since it is the normative legal system to promote the full protection of the employee, given its fragility in the working relationship, as well as to preserve the dignity of human person. This debate shows it necessary to today's society in order to propose solving the conflicts between boss and employee, in order to provide a balanced working relationship, just and harmonious.

KEYWORDS: Governing power of the employer. Right to employee privacy. Social media. Dignity of human person.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

OIT – Organização Internacional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

WEB – World Wide Web (Rede Mundial de Computadores)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A RELAÇÃO DE EMPREGO E O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR	12
1.1 Abordagem histórica da relação empregatícia	12
1.2 Evolução dos direitos do trabalhador.....	15
1.3 O empregador	21
1.4 O empregado	23
1.5 A subordinação do empregado como requisito essencial da relação empregatícia.....	25
1.6 Poder diretivo do empregador na relação de emprego	26
2 DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE DO EMPREGADO	31
2.2 A intimidade como um direito fundamental do trabalhador	31
2.3 Aspectos legais e doutrinários do direito à intimidade.....	34
2.4 A relatividade do direito à intimidade do empregado	40
3 USO DAS MÍDIAS SOCIAIS E DO E-MAIL CORPORATIVO	44
3.1. Identificação e definição das mídias sociais	44
3.2 Facebook.....	47
3.3 WhatsApp.....	49
3.4 E-mail corporativo.....	51
3.5 A exposição dos empregados através das mídias sociais.....	53
4 O CONFLITO ENTRE O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E O DIREITO À INTIMIDADE DO EMPREGADO	56
4.1 A fiscalização do empregador nas atividades pessoais do empregado.....	56
4.2 Aplicação de punições disciplinares em face da utilização das mídias sociais	59
4.3 Casos de ofensa ao direito à intimidade do empregado	62
4.4. Como harmonizar a relação entre empregador e empregado?	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS	73
ANEXOS	77

INTRODUÇÃO

Os institutos jurídicos que norteiam as relações de emprego, no Brasil, no que se refere aos integrantes desta, destacadamente, orbitam em torno de dois sujeitos: o empregador e o empregado. O primeiro figura como aquele polo que admite o empregado a fim de obter mão de obra e, para tanto, tem prerrogativas para organizar, controlar e dirigir o contrato de trabalho. Por sua vez, o empregado oferece sua mão de obra para a realização de atividades laborais, e em contrapartida, fazer jus à remuneração paga pelo empregador.

Aliada a esta premissa inicial está a ideia de que a relação de emprego pressupõe uma condição de dependência e subordinação do empregado diante do empregador. Sendo assim, o patrão exerce autoridade sobre o empregado, motivo pelo qual é possível fiscalizar, regular e controlar determinadas condutas do empregado no que concerne a sua atividade profissional.

Por outro lado, não se pode olvidar que a condição de dependência e subordinação do empregado face ao empregador é uma circunstância limitada, pois se sujeita aos limites impostos pelos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, bem como aos específicos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT que visam proporcionar ao empregado o exercício de seu mister profissional de forma digna, respeitados os direitos inerentes ao ser humano, sobretudo pela condição de hipossuficiência que exerce na relação empregatícia.

Desde a implementação da CLT na década de 1940 até os tempos hodiernos, esta relação empregador-empregado tem, por vezes, se tornado conturbada, em virtude da oposição de interesses, sobretudo quando o empregador tenta dirigir indiscriminadamente as condutas do empregado. Por seu turno, são recorrentes os casos em que o empregado torna-se alvo de invasão de sua intimidade por parte do empregador, em especial, quando há a exploração das mídias sociais devassar questões de ordem pessoal.

De logo, pode-se perceber que o interesse econômico do empregador pautado no rigor excessivo, produtividade e otimização de resultados na busca pelo lucro são fatores que lhe fazem extrapolar suas prerrogativas como patrão, afetando o direito constitucional à intimidade do empregado. Já a utilização das mídias sociais por parte do empregado segue a tendência da evolução tecnológica da sociedade, e que pode levá-lo à exposição, em determinados casos, de questões de foro íntimo, dando margem, por vezes, às intervenções do empregador, tendo por fundamento o seu poder diretivo.

Nesse contexto, é conveniente fazer reflexões acerca das condutas do empregador que podem ser consideradas ofensivas à intimidade do empregado, bem como os limites para o empregador dirigir a relação de trabalho respeitando a intimidade do empregado. De igual modo, é oportuno ter em vista as manifestações do Poder Judiciário ao apreciar casos de violação à intimidade do empregado e, sobretudo, quais os mecanismos a serem adotados a fim de obter uma relação harmoniosa entre empregador e empregado, preservando as prerrogativas do empregador, sem que haja ataque ao direito à intimidade do empregado.

Diante dessa conjuntura, faz-se necessário apontar e compreender mecanismos que contribuam para o adequado manejo do poder diretivo do empregador frente ao direito à intimidade do empregado na utilização das mídias sociais.

1 A RELAÇÃO DE EMPREGO E O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Inaugurar, no presente estudo, a elaboração de algumas linhas acerca do instituto do poder diretivo do empregado nos remete à necessidade de discorrer, inicialmente, sobre aspectos do Direito do Trabalho, tais como o histórico das relações de emprego, os sujeitos que a integram, empregador e empregado, para então, aprofundar a análise acerca do objeto do presente capítulo. Nesse contexto, se verão noções basilares para a adequada compreensão acerca do instituto do poder diretivo do empregador.

1.1 ABORDAGEM HISTÓRICA DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

Antecedendo o estudo do poder diretivo do empregador, propriamente dito, faz-se necessário realizar uma digressão histórica a fim de vislumbrar o instituto da relação empregatícia ao longo do tempo, com vistas a subsidiar um satisfatório entendimento de tal instrumento jurídico, sobretudo nos tempos hodiernos, à luz da ordem constitucional que vige no Brasil.

A relação empregatícia, atualmente, pressupõe a formalização de um contrato de emprego equilibrado entre os sujeitos deste negócio jurídico, quais sejam, empregador e empregado. Porém, constata-se que nem sempre prevaleceu esta noção.

Isto porque nos primórdios da humanidade, na fase pré-histórica, o homem trabalhava apenas para a sua subsistência, de modo que toda sua produção era voltada para ele próprio ou para o consumo do seu grupo e os frutos do seu trabalho podiam ser compartilhados coletivamente, sem a necessidade de uma contraprestação pela realização das atividades produtivas.

Contudo, com a organização do homem em sociedade, inaugurou-se a ideia das relações de trabalho. Nesse sentido, vejamos as afirmações de Luciano Martinez.

O raciocínio formador dos grupos sociais impõe uma troca: vai a liberdade civil em sentido lato, o descompromisso, a solidão e a desproteção; vem a liberdade convencional em sentido estrito, o compromisso de classe, a solidariedade e a proteção dos iguais. Esse mecanismo indica bem mais do que uma simples troca: indica uma passagem histórica do individualismo ao coletivismo.

Neste cenário de mudança, onde o interesse individual cedeu espaço ao coletivo, o trabalho sempre foi visto como importante fator de agregação social¹. Tal afirmativa, consoante Segadas Vianna, tem apoio em estudo realizado pelo professor francês René Maunier — *Ensaio sobre os agrupamentos sociais* —, segundo o qual os integrantes de determinado agrupamento social se unem por alguns dos seguintes fatores: ***parentesco, localidade ou atividade***². A história confirma essa assertiva e indica que os indivíduos se agrupam em função do trabalho porque, baseados nele, visam à consecução da sua própria sobrevivência. (MARTINEZ, 2012, p. 36).

Nesse contexto, a necessidade dos grupos em ampliar o seu domínio fez surgir aos indivíduos a capacidade de arregimentar pessoas a obtenção de mão de obra. Ocorre que nem sempre este processo era voluntário e/ou consensual, implicando a instalação, predominantemente, do regime escravista entre os indivíduos.

É possível verificar que o modelo escravista esteve presente nas relações de trabalho desde o período das sociedades antigas, a exemplo da Mesopotâmia, Egito, entre outras. Segundo Martins (2014) este modelo predomina nas sociedades Grega e Romana, em que pese, à época, já existir a noção de relação consensual de trabalho mediante pagamento de valores ou objetos aos trabalhadores livres pelos serviços prestados.

O autor retromencionado ainda afirma que no período feudal, as relações de trabalho prevaleciam seguindo o modelo em que o servo utilizava a propriedade do senhor feudal. Oferecia mão de obra para a produção, enriquecimento e o conseqüente domínio deste, a quem se devolvia quase que a totalidade da produção, enquanto que ao servo era concedida a proteção territorial do feudo como retribuição pela sua atividade produtiva, ocasião em que se observava patente a exploração do senhor feudal perante os seus servos.

Afirma Nascimento (2014) que na Europa, ainda na Idade Média, também era possível observar a figura dos trabalhadores livres, inclusive com a organização em “categorias profissionais”, consistindo na instalação das corporações de ofício, as quais agrupavam os trabalhadores conforme se assemelhavam na natureza de suas profissões, viabilizando inclusive, negociações perante os setores que detinham o poder econômico local, com vistas a barganhar relações de trabalho menos danosas aos trabalhadores, visto que os indivíduos que detinham grandes recursos financeiros perpetravam a manipulação da classe trabalhadora.

Ainda segundo o estudo de Nascimento (2014), como o decurso do tempo, a dinâmica econômica e social fez eclodir os valores capitalistas e a ocorrência da Revolução Industrial nos séculos XVIII e XIX, destacadamente pautada na busca pela produção, implicou em uma drástica alteração nas relações de trabalho.

Surge então o movimento operário. Este é tão marcante para as relações de trabalho que entre as nomenclaturas do Direito do Trabalho passa-se por este momento histórico. Vejamos os dizeres de Maurício Godinho Delgado acerca do exposto.

A expressão Direito Operário tem história e destino semelhantes aos do epíteto anterior. Também influenciada pela circunstância de que o Direito do Trabalho, de fato, originalmente surgiu no segmento industrial capitalista, envolvendo, portanto, relações entre operários e empregadores, este nome elegeu como critério para identificação do novo ramo jurídico o tipo específico de empregado da indústria, o operário. (DELGADO, 2012, p. 24).

Tal premissa se sustenta a partir da noção de que à época ficou patente a divisão da população em duas classes sociais, a burguesia e o proletariado. Se estabelecia o contrato de trabalho entre o burguês e o proletário sem regulação externa, de modo que as próprias partes determinavam, “livremente”, as condições para a celebração deste negócio jurídico.

Entretanto, verifica-se que não prevalecia a intervenção do Estado nessa relação privada, fator este que associado a hipossuficiência do trabalhador na relação, bem como pela necessidade de prover sua subsistência, favorecia a exploração da classe trabalhadora pelos detentores do domínio econômico.

Este quadro de desequilíbrio social resultou na inauguração da organização da classe trabalhadora em entidades de representação, proporcionando o surgimento do movimento sindical. Influenciadas pelas teorias marxistas, estas entidades tinham entre seus objetivos, mobilizar a classe trabalhadora para exigir implementação de uma legislação específica para a proteção da classe operária, visando a melhoria das condições de trabalho e a busca pela justiça social.

Sustenta Lima (2005) que também é possível verificar nesse período, a intervenção da Igreja Católica na busca pela justiça social através do equilíbrio na relação patrão-empregado. Nesse contexto, foram expedidas as encíclicas papais, as quais preconizavam que o trabalhador deveria receber uma remuneração digna e suficiente para a subsistência da família, e que havia a necessidade da participação do Estado na regulamentação das relações de trabalho, a fim de evitar a exploração dos detentores do poder econômico sobre os trabalhadores, razão pela qual se considera que as manifestações da Igreja Católica, naquela época, influenciaram sobretudo a edição nas normas do Direito do Trabalho.

Delgado (2012) menciona que no século XX, a ideia de normatização das relações trabalhistas pautada justiça social, associada à ideia de autonomia passou a influenciar as constituições de alguns Estados, entre eles, o México em 1917 e a Alemanha em 1919, os quais passaram a trazer em seus textos constitucionais, dispositivos de natureza protetiva aos

trabalhadores. Também no ano de 1919 criou-se a Organização Internacional do Trabalho – OIT, cujo papel foi o de, em síntese, disseminar em nível mundial, dispositivos legais voltados à proteção do trabalhador.

A essa altura, verifica-se que as relações de emprego já estavam sujeitas à regulamentação, fiscalização e controle do Estado. Logo, o trabalhador passou a ser objeto de proteção das leis e os Estados passaram a demonstrar maior preocupação para minimizar o abuso e a exploração por parte da classe patronal, através da implementação de normas específicas para o Direito do Trabalho, sobretudo, por se revestirem de natureza protetivas.

1.2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR

Atualmente, no que diz respeito ao plano constitucional, vige a Carta Política de 1988, a qual estabelece os direitos dos trabalhadores como direitos sociais e cuja finalidade é promover a melhoria da condição social da classe trabalhadora. Cabe destacar que o constituinte considerou sobremodo necessário normatizar a relação de emprego, ao ponto de fazer constar no texto constitucional, dispositivos inerentes à proteção do empregado e limites ao empregador.

Nesse sentido, o Art. 7º da Magna Carta, tratou de estabelecer direitos sociais que alcançam o empregado e que representam a evolução dos direitos da classe trabalhadora. Logo, a compreensão do direito constitucional à intimidade do empregado nos impõe o encargo de, por ora, discorrer, de forma sucinta, acerca da evolução histórica dos direitos inerentes ao trabalhador e que regeram, ao longo do tempo, as relações de emprego no Brasil. Nesse sentido, afirma Barros (2009) que a evolução histórica do Direito do Trabalho pátrio se verifica em três momentos específicos, a serem de agora por diante esclarecidos.

A fase inaugural dos direitos do empregado no Brasil se dá no período Colônia - Império, entre os séculos XVI e XIX, com registros de leis esparsas sobre o tema, a exemplo dos contratos de prestação de serviço, e dispositivos do Código Comercial que traziam institutos atinentes às relações de trabalho, ou seja, um período em que as leis referentes às relações de emprego eram escassas e os contratos de trabalho se efetivavam diretamente entre o patrão e o empregado, sem uma efetiva participação do Estado.

Ainda sobre o tema, Barros (2009) faz menção a um segundo momento histórico em que houve uma significativa evolução do Direito do Trabalho no período da República Velha,

através da criação de diversas normas esparsas como leis que tratavam da sindicalização dos trabalhadores, leis sobre acidente de trabalho, estabilidade dos empregados e a lei que criou o Ministério do Trabalho, ensejando grande repercussão nas relações de emprego.

Contudo, foi a partir do Decreto-Lei Nº 5.452 de 1º de maio de 1943 que o Brasil instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, norma vigente até os dias hodiernos, representando a mais importante fonte positivada específica para se estabelecerem os parâmetros inerentes às relações de emprego, sendo lhe característica a natureza protetiva em função do empregado.

Nesse contexto, ficou evidente que a CLT se colocou como a norma que reuniu, de maneira específica, direitos dos empregados, nos diversos aspectos, entres os quais, saúde, segurança, higiene, remuneração, férias, afastamentos temporários, sindicalização, entre outros.

No Brasil, segundo Delgado (2012), passou-se a constitucionalização das normas trabalhistas a partir da década de 1930. No governo do Presidente Getúlio Vargas, na década de 1940, se instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, a qual passou a assegurar diversos direitos e garantias à classe trabalhadora. A partir de então, com a positivação de normas específicas do Direito do Trabalho, os contratos de emprego se consolidaram como vínculos jurídicos sujeitos à lei.

Acerca do surgimento da CLT temos a seguinte colocação:

Esta Consolidação, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 9.8.43, não só reuniu, sistematicamente, a legislação trabalhista da época como, também, a alterou em alguns pontos. Isto foi possível porque, então, vigia a Constituição outorgada de 1937 que autorizava o Executivo a expedir Decretos-leis, enquanto não se instalava o Congresso Nacional. (SAAD; SAAD; BRANCO, 2004, p. 17).

Portanto, a CLT representou uma significativa inovação na legislação trabalhista para nortear as relações de emprego da época, legislação que vige até hoje como principal fonte positivada do Direito do Trabalho.

Porém o Estado não se limitou a estabelecer direitos aos empregados exclusivamente através da CLT. Nesse sentido, outras normas trataram de tal aspecto. Convém mencionar que dada a sua relevância, no plano constitucional, existiram disposições específicas tratando dos direitos dos empregados, porém, de forma esparsa, em Constituições anteriores a 1988.

Com a ordem constitucional estabelecida pelo Estado brasileiro, através da Carta Magna de 1988, a chamada Constituição Cidadã, passou-se a ter o ser humano como principal preocupação do Estado. Logo, se estabeleceu entre os princípios da República Federativa do

Brasil o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, enunciado este imposto para reger a conduta do Estado e dos particulares com vistas a garantir ao ser humano uma forma digna de viver em sociedade e perante o próprio Estado. Acerca do exposto, tem-se a seguinte preleção:

A Constituição é o alicerce do ordenamento jurídico, sendo, por isso, evidente a existência de laços entre qualquer ramo do direito e o direito constitucional. No que diz respeito especialmente ao direito laboral, é de registrar que a Carta de 1988 reconheceu o valor social do trabalho como fundamento da República (art. 3º, III), oferecendo, por essa razão, uma especial proteção aos direitos sociais (art. 6º), notadamente a um conjunto de direitos mínimos conferidos a trabalhadores urbanos, rurais (art. 7º, I a XXXIV) e domésticos (parágrafo único do art. 7º). Não é possível, portanto, estudar o direito do trabalho sem previamente conhecer os princípios, as limitações e os pressupostos constantes do mencionado texto estrutural. (MARTINEZ, 2012, p. 48).

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer um Capítulo que versa sobre os direitos sociais, tratou, também, de cuidar de temas relacionados ao Direito do Trabalho com disposições específicas que delimitam direitos e deveres das partes da relação de emprego, ou seja, de empregadores e empregados, através do Art. 7º da CF.

A fim de estudar detalhadamente o dispositivo constitucional, convém trazer a baila o texto constitucional. Vejamos: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:” Através do caput do artigo ora analisado, verifica-se patente a intenção do Legislador Constituinte em assegurar os direitos não apenas aos trabalhadores dos grandes centros urbanos, mas de alcançar a universalidade dos trabalhadores brasileiros, incluindo evidentemente, também os trabalhadores rurais com os benefícios inerentes à classe obreira, estabelecendo isonomia entre os trabalhadores urbanos e rurais, bem como possibilitando o entendimento de que a finalidade da atividade laboral não deve ser, exclusivamente, atender a necessidade da classe patronal, mas, sobretudo servir ao empregado como um instrumento para a melhoria da sua condição de vida, ou seja, deve possibilitar que o empregado amplie suas condições para melhor viver em sociedade.

Tendo por base esta noção inicial trazida pelo caput do dispositivo, é pertinente abordar os incisos do Art. 7º da CF, conforme seguem:

“I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;” O Inciso I se presta a demonstrar o caráter protetivo do qual as normas trabalhistas devem ser revestidas. No caso específico, trata-se de dispensas arbitrárias, mas não se pode olvidar que o

padrão é que detém o poderio econômico, razão pela qual o empregado é um sujeito hipossuficiente na relação de trabalho.

Logo, é preciso que o Estado crie mecanismos de para inibir dispensas que não se mostrem justas, nos moldes da CLT, e que caso ocorram, seja o empregado indenizado, como forma de amenizar os prejuízos e os transtornos em face do desligamento injustificado do vínculo empregatício.

Outro importante direito assegurado à classe é o contido no Inciso II do Art. 7º. Tem-se: “II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;”. O seguro desemprego é um mecanismo sobremodo relevante ao empregado. Este tem o condão de viabilizar uma remuneração temporária ao trabalhador quando este se vê desprovido de emprego, quando não foi voluntário para o afastamento do emprego, desde que não tenha havido justa causa para tal. Logo, é um recurso para que o empregado, subsidiado pelo Estado, promova sua subsistência, enquanto se recoloca no mercado de trabalho.

Por sua vez, o Inciso III abarca a situação do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Este se trata de um recolhimento compulsório realizado perante a remuneração do empregado e com contrapartida do empregador, o qual é depositado em instituição bancária, mantido sob a responsabilidade do Estado. Serve como uma garantia patrimonial ao trabalhador para que este o receba com a conclusão do ser tempo de contribuição previdenciária, ou mesmo em casos emergências, tais como problemas graves de saúde, habitação, catástrofes, etc, de modo que o empregado goze de recursos para suprir suas necessidades.

Igualmente relevante é o direito abordado pelo Inciso IV do artigo em questão. Vejamos:

“IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”(BRASIL, Constituição Federal de 1988).

Através deste dispositivo, resta evidente a intenção do Constituinte em promover a diminuição das desigualdades internas no âmbito nacional, através de uma política salarial, em nível nacional, segundo a qual se deve praticar um salário mínimo que não possibilite discriminações em razão do local em que o trabalho é exercido. Também convém destacar que este salário deve possibilitar ao empregado a promoção contínua de todas as necessidades humanas básicas e exigíveis para sua subsistência e de sua família de forma digna, razão pela qual o salário do empregado não pode está vinculado à finalidades diversas destas.

A Carta Política também cuidou de estabelecer a implementação de piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, um direito que possibilita aos integrantes de uma categoria profissional de um mesmo local, fazer jus a um piso salarial não inferior ao que corresponde à natureza e complexidade de sua atividade, conforme descrito no Inciso V do Art. 7º da CF.

Por sua vez, o Inciso VI do Art. 7º da CF assegura, em regra, a impossibilidade de redução dos salários mediante entendimento individual do empregado com o patrão, restando possível esta redução, apenas mediante acordo ou convenção coletiva. Isto visa inibir condutas arbitrárias, abusivas ou ameaçadoras por parte do patrão, bem como para não afetar as condições e o padrão de vida do empregado, minorando-os, desprovendo-o dos recursos necessários a uma vida condizente com suas necessidades.

Convém discorrer que diante da possibilidade da fixação do salário de forma variável, geralmente, em função de pagamento de comissões, não é permitido que se pratique valor abaixo do salário mínimo, conforme preconiza o Inciso VII do Art. 7º da CF.

O décimo terceiro salário também é um destacado direito dos empregados e previsto no Inciso VIII do Art. 7º da CF. Este dispositivo garante tanto aos trabalhadores ativos quanto aos inativos receberem uma remuneração extra, correspondente ao valor de um salário integral, durante o ano, geralmente, pago por ocasião nos últimos meses de cada ano.

O Art. 7º através do Inciso IX também faz menção à diferenciação do valor da remuneração do empregado, de acordo com o turno que exerce suas atividades, estabelecendo a majoração dos valores do trabalho noturno, em razão das agruras que lhe são peculiares, impondo aos trabalhadores mais intenso desgaste à saúde e bem estar em relação aos trabalhadores diurnos, motivo pelo qual devem os trabalhadores do horário noturno ser melhor recompensados financeiramente.

A ordem constitucional também se preocupou em assegurar ao salário o caráter de “inafetabilidade”. Nesse contexto, o salário não pode ser objeto de manobras ou práticas lesivas ao empregado. Pelo contrário, o salário deve ser protegido, pois é “sagrado” para o empregado, visto que o obreiro deste depende para sobreviver, razão pela qual o texto constitucional faz expressa vedação a sua indevida retenção, e cuja desobediência constitui crime, conforme determina o Inciso X do Art. 7º da CF.

O dispositivo constitucional ora objeto da presente análise ainda abarca direitos tais como a possibilidade de participação nos lucros e/ou resultados, com vista a funcionar como um incremento remuneratório, haja vista que estes rendimentos não podem está vinculados na remuneração do trabalhador, possibilitando, inclusive, a representação da classe obreira na

gestão empresarial com o propósito de que os interesses dos empregados estejam representados na esfera da administração empresária, conforme preconiza o inciso XI do Art. 7º da CF.

Por sua vez, vê-se assegurado mediante o Inciso XII do mesmo artigo, o direito ao salário-família, com vistas a proporcionar ao trabalhador de baixa renda, assistir em melhores condições os seus dependentes.

Outro destacado direito da classe obreira e resguardada pela Carta Magna é a delimitação da jornada de trabalho diária (no máximo 06 horas ininterruptas ou 08 horas, se houver intervalos entre estas) e semanal (no máximo 44 horas), limites que visam assegurar ao empregado uma jornada de trabalho tolerável e condizente com os limites que o ser humano possa suportar dignamente, por expressa previsão dos Incisos XIII e XIV do Art. 7º da CF.

Além destes, cabe mencionar a previsão constitucional para direito ao repouso semanal remunerado, remuneração por serviço extraordinário, gozo de férias anuais com o respectivo pagamento de adicional de pelo menos 1/3 do salário normal, licença gestante sem prejuízo da remuneração, licença paternidade, proteção do mercado de trabalho para as mulheres, conforme se verifica nos Incisos XV a XX do referido Art. 7º da Carta Magna.

Cabe também descrever que são direitos do trabalhador o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, no caso da dispensa injustificada do vínculo trabalhista, minoração dos riscos em face da saúde, higiene e segurança, bem como a garantia de um “plus” pecuniário para compensar o empregado em face das atividades que se revestem de natureza penosa, insalubre ou caracterizada pela periculosidade, segundo dispõe os Incisos XXI a XXIII do Art. 7º da CF.

O Inciso XXIV do Art. 7º trata de um direito considerado “sagrado” para o trabalhador. É o direito constitucional à aposentadoria. Isto porque após o período produtivo e contributivo, o trabalhador necessita afastar-se da atividade por já haver prestado sua contribuição para a cadeia produtiva, em razão, geralmente por conta das limitações de idade e/ou de saúde, razão pela qual, mesmo não exercendo mais trabalho, deve ter garantidos os meios para a sua subsistência e de sua família.

Os direitos dos trabalhadores não se limitam tão somente a estes, mas também aos seus dependentes, na forma da lei, devendo ser garantido aos filhos de até cinco anos, o acesso à pré-escola, como forma, inclusive de possibilitar que os pais trabalhadores disponham de um lugar adequado para entregar seus filhos durante o período em que exercem suas atividades profissionais, conforme estabelece o Inciso XXV do Art. 7º da CF.

Deve-se, ainda, fazer menção a direitos previstos nos Incisos XXVI a XXIX do Art. 7º da Carta Constitucional, segundo os quais, são direitos dos trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, a proteção em virtude da automação, bem como o pagamento de seguro e indenizações em caso de acidentes de trabalho, às expensas do patrão e prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento de ações trabalhista, contados a partir do fim do contrato de trabalho.

Verifica-se patente no texto constitucional o direito dos trabalhadores em não serem afetados por diferença de salários, função ou admissão fundamentadas por critérios discriminatórios em razão do sexo, idade, cor ou estado civil, deficiência física, distinção entre trabalhos manuais, técnico ou intelectuais, por determinação dos Incisos XXX a XXII do Art. 7º da CF.

O Art. 7º do texto constitucional federal, no Inciso XXXIII traz a vedação ao trabalho noturno, perigoso ou insalubre para os as pessoas entre dezesseis e menores de dezoito anos, e vedação total ao trabalho para pessoas menores de dezesseis anos, salvo os maiores de quatorze anos, se configurada a situação de menor aprendiz, com vistas a proibir a indevida exploração do trabalho infantil.

Em sede de conclusão ao estudo dos direitos trabalhistas expressos no Art. 7º da Lei Maior, verifica-se o estabelecimento da isonomia entre trabalhadores com vínculos permanentes e os trabalhadores avulsos, conforme previsão do Inciso XXXIV. Por fim, se estabelecem os direitos aos quais fazem jus os trabalhadores domésticos, com vistas a garantir-lhes o máximo de direitos em relação às demais categorias profissionais.

Com base nestes dispositivos, vê-se a preocupação gradativa do Estado por prover uma relação de emprego pautada na isonomia e no equilíbrio, em que os direitos do empregado sejam priorizados em virtude da sua hipossuficiência diante do empregador, através do aperfeiçoamento das normas, com vistas a atender os interesses da classe trabalhadora, a fim de proporcionar o exercício das atividades laborais de forma digna e satisfatória.

1.3 O EMPREGADOR

Com vistas a compreender os sujeitos da relação de emprego, impõe-se a necessidade de abordar os conceitos do empregador e empregado. Nesse contexto, primeiramente, se

discorrerá acerca da figura do empregador. Faz-se conveniente destacar que a expressão empregador também pode ser compreendida como patrão.

É possível afirmar que existe uma definição legal trazida pelo Art. 2º da CLT, de caráter autoexplicativo, através da qual se terá apoio para conceituá-lo. Segundo o diploma legal retro mencionado, considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

No entanto, é oportuno destacar que a condição de empregador não se limita à figura da pessoa jurídica, mas também pode se adequar a uma pessoa física. Vejamos:

Nestes termos, para esta parcela da doutrina, empregador é a pessoa (física ou jurídica) ou mesmo o ente despersonalizado (p. ex., a massa falida) que contrata pessoa física para lhe prestar serviços, sendo que estes serviços devem ser prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, alteridade e sob subordinação. (RESENDE, 2015, p. 201).

Desse modo, a partir do Art. 2º da CLT pode-se inferir que o empregador pode ser tanto pessoa física, quanto jurídica, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, ou mesmo ente sem personalidade jurídica, o qual assume os riscos da atividade que dirige, em razão de conduzir a prestação do serviço.

A partir deste enunciado, tem-se que o sujeito que contrata mão de obra mediante um trabalho subordinado a si, enquadra-se na condição de empregador. É oportuno referenciar que o empregador é o sujeito que oferece o trabalho e admite, ou seja, contrata a prestação do serviço do empregado, sendo assim, é o tomador do serviço.

Conforme narra Delgado (2012), é de bom alvitre destacar que os ônus da atividade econômica não se estendem ao empregado, visto que eventuais dissabores da atividade empresária correm por conta do patrão, por expressa previsão legal, visto que é o próprio empregador quem conduz a prestação do serviço, não sendo razoável atribuir ao empregado o insucesso das decisões emanadas do patrão.

Martins (2014) discorre que outro importante aspecto a ser mencionado em face da figura do empregador é que este detém as prerrogativas funcionais para conduzir o contato de trabalho. Por consequência, exercerá função de autoridade diante do prestador da mão de obra. Conduzir a prestação pessoal de serviço dá ao empregador a capacidade para exercer o poder diretivo sobre o empregado.

Afirma Nascimento (2014) que a celebração de um contrato impõe ao empregador obrigações múltiplas para com o empregado, entre elas, a responsabilidade para proporcionar

as adequadas condições de execução do trabalho, mediante disponibilização do local para o exercício das atividades laborais, fornecimento de insumos e matérias primas, utensílios, equipamentos, entre outros.

Cabe mencionar que além das obrigações acessórias ao contrato de emprego, tais como prestações assistenciais e sociais, existe ao empregador o dever de respeitar a legislação protetiva direcionada ao trabalhador, bem como deve respeitar a dignidade pessoal do trabalhador.

Porém, a principal obrigação que se relaciona ao empregador é o dever de subsidiar o empregado, ou seja, o patrão é aquele que oferta uma contraprestação através de remuneração, pagando ao empregado pela mão de obra que lhe foi prestada.

1.4 O EMPREGADO

Doravante, será feita a exposição de outro não menos importante sujeito da relação empregatícia, o empregado. Urge mencionar que a expressão empregado também pode ser compreendida como sinônima da palavra obreiro. Segundo Correia (2013), pode-se afirmar que este é o sujeito da relação de emprego a quem, primordialmente, o ramo especializado do Direito do Trabalho se destina, ou seja, se reveste da finalidade de oferecer proteção social.

Esta ideia se fundamenta no princípio da proteção, enunciado norteador do Direito do Trabalho. Vejamos as afirmações de Maurício Godinho Delgado acerca do tema:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente ente na relação empregatícia — o obreiro, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2012, p. 151).

É importante destacar que o empregado é o sujeito hipossuficiente da relação, em face das limitações econômicas que o aflige, e por outro lado, favorece o patrão. Logo, o Direito do Trabalho presta-se para minorar as desigualdades de condições existentes entre os sujeitos da relação de emprego.

Deve-se mencionar que o conceito de empregado perpassa pelo Art. 3º da CLT. Tal dispositivo oferece a definição de empregado nos seguintes termos: “toda pessoa física que

presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Dessa premissa normativa, infere-se que há características legais a serem preenchidas para que o indivíduo se enquadre na condição de empregado, quais sejam: pessoa física, não eventualidade na prestação do serviço, dependência econômica, percepção de remuneração, bem como da pessoalidade, decorrente do Art. 2º da CLT, características estas que também constituem os requisitos para o contrato de trabalho e que serão de agora por diante aduzidas.

Enquanto a figura do empregador é admitida tanto para pessoas físicas como jurídicas, no caso do empregado não há esta dualidade. Logo, segundo Martins (2014), obrigatoriamente, o empregado deverá ser pessoa física. Isto porque o Direito do Trabalho visa proteger bens jurídicos do indivíduo enquanto pessoa humana. Deste modo, não há como uma pessoa jurídica gozar de direitos exclusivamente inerentes ao ser humano. Podem ser citados como exemplos destes bens jurídicos tutelados, a vida, a saúde e a integridade física do ser humano.

Ademais, o contrato de emprego exige a prestação pessoal do trabalho, não cabendo a possibilidade de uma pessoa jurídica se adequar a tal imposição legal. A pessoalidade se refere obrigação pessoal para a realização do trabalho.

Nesse contexto, discorre Delgado (2012) que o sujeito contratado para a prestação do serviço não pode ser substituído, transferindo a outrem o dever de oferecer a mão de obra à margem dos termos presentes no contrato de emprego, até porque a celebração de um contrato de emprego pressupõe uma relação de confiança entre os sujeitos do negócio jurídico, o que espanca a ideia de estranhos ao contrato participarem da prestação do serviço, ou seja, em síntese, a característica da pessoalidade está ligada a noção de infungibilidade.

A habitualidade ou não eventualidade é outra característica que identifica o empregado. Segundo Nascimento (2014) o empregado deve exercer seu mister laboral de forma contínua. Logo, a prestação do serviço deve ocorrer de forma sucessiva, se prolongando com o decurso do tempo, enquanto durar o contrato de trabalho. Desse modo, a relação de emprego não deve ser esporádica, mas deve proporcionar a continuidade do contrato, ensejando segurança jurídica e estabilidade aos sujeitos da relação empregatícia.

A dependência, segundo Barros (2009), também é característica intrínseca ao empregado. Significa que o obreiro não exerce sua atividade laboral segundo as suas próprias vontades, mas se sujeita à direção do patrão. Daí advém a noção de subordinação do empregado diante do poder diretivo do empregador, razão pela qual tal característica será abordada em separado, de forma mais aprofundada, ainda neste capítulo.

Nos dizeres de Martins (2014), completam os elementos que caracterizam a figura do empregado a onerosidade. Esta característica refere-se ao direito do empregado de receber salário. Nesse sentido, fica evidente que o empregado deve receber remuneração pelos serviços que presta. O empregado é o sujeito que oferece a sua força de trabalho, ou seja, em razão da disponibilização da mão de obra que funciona como prestação no contrato de trabalho, o empregado faz jus ao salário como contraprestação pelo exercício de sua atividade laboral.

1.5 A SUBORDINAÇÃO DO EMPREGADO COMO REQUISITO ESSENCIAL DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

Em linhas anteriores, fez-se referência à dependência do empregado como característica do empregado e requisito para o contrato de trabalho. Numa breve retrospectiva, colocou-se que tal elemento impõe ao empregado a condição de sujeição ao poder diretivo do empregador. Daí se verifica a ideia de subordinação do empregado.

Importante é destacar que a subordinação não é sinônimo de subserviência, visto que a subordinação coloca ao empregado a condição de dependência jurídico-funcional perante o seu patrão, não podendo ser imposto ao empregado a conduta de bajulação ou adulação do seu empregador. Tendo por base estas premissas iniciais acerca da subordinação, convém trazer a baila a sua conceituação, tendo por base a doutrina do direito trabalhista.

A subordinação, considerado o requisito de maior relevância na caracterização da relação de emprego, significa que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção. O empregado, inserido na organização da atividade do empregador, deve seguir as suas determinações e orientações, estabelecidas dentro dos limites legais.(GARCIA, 2014, p. 125).

Ainda tratando do conceito de subordinação, vejamos os dizeres de Maurício Godinho Delgado:

Subordinação é conceito que traduz a situação jurídica derivada do contrato de trabalho mediante o qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregador sobre o modo de realização da prestação de serviços. Consiste, assim, no pólo reflexo e combinado do poder de direção (também de matriz jurídica), exercitado pelo empregador ao longo da relação de emprego. (DELGADO, 2012, p. 34).

Fundamentando-se nas afirmações de Barros (2009), verifica-se que é através da subordinação do empregado que o patrão pode exercer o seu poder diretivo, uma vez que o obreiro se dispõe a acatar as diretrizes impostas pelo empregador, quando da celebração do contrato de emprego, e dali por diante.

Cabe é também mencionar que a subordinação pode ser verificada em três aspectos, subordinação técnica, subordinação econômica e subordinação jurídica, os quais serão, adiante, objeto de apreciação.

Logo, tratando da subordinação técnica, Nascimento (2014) afirmar que está relacionada com a noção de que o patrão, em regra, é o sujeito que detém mais conhecimento técnico necessário para o exercício da atividade econômica, logo, o empregado o segue.

As minúcias da atividade, do ponto de vista técnico, estão ao controle do patrão, cabendo ao empregado atuar segundo o que o patrão orienta, instrui, preconiza, exige e fiscaliza. Portanto, o obreiro exerce seu mister profissional a partir das coordenadas técnicas estabelecidas e cobradas pelo patrão.

Outro viés da subordinação é o aspecto econômico. Afirma Martins (2014) que o patrão é o sujeito que detém o poder econômico, logo, o empregado está em condição inferior a este, portanto se estabelece a subordinação econômica.

Nesse contexto, é flagrante que o patrão é o detentor do capital e dos meios de produção, enquanto que o empregado oferece a mão de obra para ter como contraprestação o pagamento de sua remuneração. Nesse sentido, verifica-se evidente o predomínio do patrão, motivo pelo qual se consolida a subordinação econômica do empregado.

A subordinação também apresenta a natureza da sujeição jurídica. É o que destaca Nascimento (2014). Logo, a subordinação jurídica tem a ver com a celebração do contrato de trabalho. Uma vez celebrado tal negócio jurídico, as partes se comprometem a regular sua atuação segundo a natureza do papel que exerce no contrato.

Desse modo, se o empregado aceita tal condição, fica subordinado juridicamente ao patrão, chancelando as prerrogativas do empregador para dirigir, fiscalizar e controlar as atividades do empregado, enquanto que este se prontifica a acatar as diretrizes emanadas do patrão, sendo esta condição de subordinação regulada pelo próprio Direito que rege a relação de emprego.

1.6 PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Como visto em linhas anteriores, a relação de emprego se caracteriza pela presença de requisitos essenciais, que ao ver de Delgado (2012) são os seguintes: continuidade, onerosidade, pessoalidade, alteridade e subordinação do empregado, este último, conferindo ao empregador as prerrogativas de dirigir o contrato de trabalho. De logo, pode-se afirmar que o poder diretivo do empregador decorre das prerrogativas que a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT confere-lhe para conduzir o contrato de trabalho.

A doutrina trabalhista discorre acerca do poder diretivo do empregador relacionando tal prerrogativa, também, ao poder econômico do patrão. Nesse sentido, Martins (2014) afirmar que empregado desenvolve seu labor mediante dependência para com o empregador, o qual lhe dirige. Portanto, o empregado se caracteriza por ser um trabalhador subordinado, ou seja, dirigido pelo patrão.

Corroborando com esta mesma ideia Correia (2013), o qual afirma que o poder diretivo do empregador decorre da própria CLT e em virtude assumir de forma exclusiva os riscos da atividade econômica, é prerrogativa do empregador organizar, controlar e dirigir o contrato de trabalho, ensejando uma relação de subordinação do empregado diante do poder diretivo do empregador.

É importante destacar que o vínculo jurídico do emprego está pautado numa relação hierarquizada em que o empregador figura como superior e o empregado como subordinado. Portanto, resta evidente que o patrão é revestido de poderes para conduzir o contrato de trabalho.

Numa perspectiva conceitual, Nascimento (2014) descreve o poder diretivo como sendo “[...] a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”.

Ainda sobre o conceito de poder diretivo, vejamos a definição trazida por Maurício Godinho Delgado.

Poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços. (DELGADO, 2012, p. 613).

Ainda abordando exposições doutrinárias acerca do conceito de subordinação, temos a seguinte lição:

A expressão subordinação deriva do termo *subordinare* (sub – baixo; *ordinare* – ordenar), isto quer dizer imposição da ordem, submissão, dependência, subalternidade hierárquica.

A subordinação ou dependência hierárquica tem sido muito utilizada como critério diferenciador entre o contrato de emprego e os demais contratos de trabalho (autônomo, representação, mandato etc.) (CASSAR, 2014, p. 295).

Avançando em direção à compreensão do instituto do poder diretivo, têm-se nos dizeres de Basile (2011) que este se subdivide nas seguintes vertentes: poder de organização, poder de controle e poder disciplinar, vieses que serão de agora por diante expostos.

Conforme apresenta Martins (2014), o poder de organização está relacionado à prerrogativa do empregador de estabelecer a forma como os meios de produção, a saber, trabalho e capital, serão administrados com vistas a atingir a atividade produtiva. Nesse sentido, é o patrão quem organiza as condições de como o trabalho deve ser exercido pelo empregado.

É pertinente destacar que o poder de organização tem estreita reação com a própria atividade econômica, a qual é de escolha do empregador e este é quem define os rumos para os quais a prestação do serviço deve atingir. Os procedimentos administrativos e operacionais são definidos pelo patrão. A estrutura organizacional e funcional, quadro de empregados, cargos, entre outros aspectos, são atribuições inerentes ao empregador.

Portanto, o poder de organização permite a fixação de regras para a criação e funcionamento de uma determinada atividade e é imprescindível para que o patrão gerencie as atividades, conduzindo-as de forma a alcançar os objetivos esperados a partir da atividade econômica desenvolvida.

Outro aspecto do poder diretivo narrado por Barros (2009) é o poder de controle, também chamado poder de fiscalização. Este tem a ver com a capacidade conferida ao empregador para que verifique e exija a realização do prestação do serviço em conformidade com os termos a que o empregado se comprometeu a realizar. Logo, o poder de controle presta-se para o acompanhamento das atividades profissionais do empregado, com o propósito de que esta seja realizada de forma satisfatória.

Este poder tem a conotação de vigilância por parte do patrão, pois confere ao empregador a possibilidade de implementar mecanismos com caráter de coercitividade, compelindo o empregado a bem executar seu mister, tais como controle de horário, acesso ao espaço físico da empresa, controle de entrada e saída de objetos no ambiente profissional, monitoramento da utilização de equipamentos da empresa, instalação de câmeras de segurança, revistas pessoais e o acompanhamento da utilização de meios de comunicação, equipamentos eletrônicos, e até mesmo a utilização das mídias sociais.

Portanto, o poder de controle viabiliza o fiel cumprimento das diretrizes estabelecidas pelo empregador para o exercício da atividade laboral e que o empregado não burle as regras estabelecidas no contrato para a prestação do serviço.

O terceiro aspecto doutrinário que compõe o poder diretivo é o poder disciplinar, também identificado como poder sancionador. Preleciona Delgado (2012) que esse reveste o patrão da capacidade para impor sanções ao empregado quando da violação dos deveres estabelecidos no contrato de trabalho, desde que se enquadrem dentro dos limites da lei.

Considerando que o patrão exerce função de autoridade perante o empregado, é necessário que este possa impor punições quando verificada conduta que atente contra os parâmetros estabelecidos para a prestação do serviço, pois este é um mecanismo indispensável para a manutenção da ordem no ambiente de trabalho.

A quebra dos termos do contrato do trabalho sem a implicação de nenhuma sanção ocasionaria a perda do controle sobre o empregado, inviabilizando a relação de emprego, pois não haveria como se efetivar o dever de obediência do empregado.

Portanto, o poder disciplinar tem, em princípio, caráter preventivo. Contudo, pode se operar de maneira repressiva, através da implementação de sanções que segundo Correia (2013) podem ser a advertência verbal ou escrita, suspensão disciplinar de, no máximo 30 dias consecutivos e a dispensa por justa causa, devendo ser observado que a sanção imposta deve ser proporcional à gravidade da falta praticada pelo empregado.

Compreendido, em linhas gerais, o instituto do poder diretivo, convém destacar que este não é um poder absoluto, pois ao passo que o empregado é sujeito de deveres e obrigações perante o empregador, também é alvo de direitos fundamentais e trabalhistas, inerentes ao ser humano e para que possa exercer seu mister com dignidade.

Segundo Inojosa e Santos (2011), é possível afirmar que há limites para o exercício do poder diretivo. Este não pode ser exercido de forma abusiva. O patrão não pode ao seu bel prazer, gerir o empregado conforme lhe aprouver, mas de logo, deve observar os termos do contrato de trabalho. No campo ético e moral, é dever do patrão dispensar ao empregado um bom trato, educação e respeito, a fim de viabilizar uma relação de emprego harmoniosa.

Porém, do ponto de vista jurídico, existem limites ao poder diretivo do empregador que decorrem dos próprios direitos fundamentais previstos no Art. 5º da Carta Magna e na própria legislação trabalhista e que não são inerentes apenas ao empregado, mas a todos os indivíduos, com vistas a se garantir a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, não é possível que sob o argumento de livre exercício do poder diretivo do empregador, se imponha ao empregado a obrigação de praticar atos ilícitos, submetê-lo a

tratamento desumano ou degradante, violar a sua integridade física e moral, sua liberdade de consciência e crença, violar seu direito de propriedade, bem como, de violar direitos da personalidade, tais como, honra, moral, imagem, vida privada e intimidade, entre outros.

Nesse sentido, temos as seguintes afirmações:

Cumpramos ressaltar que as ordens emitidas por quem não está legitimado a fazê-lo, as ordens ilícitas ou capazes de lesar direitos à integridade física ou moral do empregado poderão ser desobedecidas. Logo, não está obrigado a acatar que lhe exijam uma conduta ilegal (prática de um crime), aliás ele tem até mesmo o dever de descumprir a determinação, sob pena de incorrer em sanção penal. Também não está obrigado a obedecer ordens que lhe acarretem e a outrem perigo de vida, como o piloto de aeronave que não decola por dificuldades meteorológicas, ou as que o exponha a situações indignas, vexatórias ou atentatórias a sua dignidade ou ao seu prestígio profissional. Nesses casos justifica-se, respectivamente, a desobediência jurídico-penal, a “desobediência técnica”, e a desobediência civil ou extralaboral.

Da mesma forma, não estão os empregados obrigados a acatar ordens sobre aspectos alheios à relação de emprego e sem qualquer relação sobre ela. Isso porque, em regra, a vida privada do empregado, seus costumes, amizades, ideias, orientação sexual e opiniões estão fora do campo de incidência do poder diretivo do empregador, como também suas crenças religiosas, convicções políticas, liberdade sindical, o que faz deduzir que o Art. 5º, X da Constituição de 1988, quando considera invioláveis a intimidade e a vida privada das pessoas, como também nos incisos IV, VI, VIII, XVII do mesmo diploma, que garantem a liberdade de pensamento, de crença religiosa, de convicção filosófica ou política e de associação para fins lícitos. Nessas situações, justifica-se a desobediência extralaboral. (BARROS, 2009, p. 585).

Portanto, o poder diretivo deve ser exercido dentro dos limites legais e do bom senso, considerando que o direito à intimidade do empregado consiste num efetivo limite ao poder diretivo do empregador. Este é um direito fundamental de natureza constitucional a ser observado e respeitado na relação de emprego e voltado a assegurar a dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual será mais aprofundadamente estudado no próximo capítulo.

2 DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE DO EMPREGADO

A fim de proporcionar o efetivo entendimento acerca do direito constitucional à intimidade do empregado, antes, é necessário fazer uma rápida explanação acerca de outros institutos constitucionais que com este direito se relacionam, sobretudo do ponto de vista dos diversos direitos trabalhistas abordados pela própria Carta Magna, partindo da compreensão da evolução dos direitos do trabalhador no Brasil, passando pelos direitos sociais estabelecidos pelo Art. 7º da Constituição Federal de 1988, até chegar ao direito à intimidade, nos moldes em que se aplica nos tempos hodiernos, conforme se verá adiante.

2.1 A INTIMIDADE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR

Doravante se estudará de forma específica o direito constitucional à intimidade, com vistas a compreender tal instituto no âmbito das relações de emprego, sobretudo no que diz respeito ao seu alcance em face do empregado.

De plano, cabe mencionar o conceito de intimidade. Pinho, (2011, p. 132) escreve que “Intimidade é a qualidade do que é íntimo. Advém do latim *intimus*, significando o que é interior a cada ser humano. É o direito de estar só, de não ser perturbado em sua vida particular.”.

Em seguida, é necessário ter em mente que o direito à intimidade é um instituto fundamental ao ser humano, noção adotada pela Carta Política, razão pela qual se impõe a necessidade de analisar tal direito sob esta ótica, ou seja, é necessário o aprofundamento do estudo no âmbito do Direito Constitucional, conforme se segue nas linhas adiante.

Para auxiliar a compreensão acerca dos direitos fundamentais, lança-se mão do seguinte ensinamento:

Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecer direitos formalmente; deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia a dia dos cidadãos e de seus agentes. (PINHO, 2011, P. 66).

No presente contexto, convém mencionar, com base no estudo de Lenza (2009) que os direitos fundamentais consistem num conjunto positivado de normas inseridas no sistema

jurídico interno do Estado, fixado no plano constitucional, de natureza declaratória, e cuja finalidade é estabelecer os direitos intrínsecos ao ser humano em razão de sua própria existência, ou seja, aqueles cujos indivíduo não podem prescindir, mas que o Estado deve assegurá-los com vistas a proporcionar adequada coexistência das pessoas em sociedade e perante o próprio Estado.

É oportuno discorrer acerca das características dos direitos fundamentais. Para tanto, não se pretende esgotar todas as características dos referido conjunto de direitos, mas em linhas gerais, possibilitar a satisfatória compreensão de tal instituto. Para tanto, tem-se como características dos direitos fundamentais a historicidade. Esta se refere ao fato de que os direitos fundamentais são resultado de uma construção histórica da sociedade. Logo, com o decorrer do tempo estes vão se consolidando e se ampliando.

Outra característica dos direitos fundamentais é a universalidade. Esta, por sua vez, se relaciona com a noção de que estes direitos são destinados à totalidade dos indivíduos, ou seja, voltados a todos os seres humanos.

De igual modo, figura como característica a limitabilidade, enunciado que traduz a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, pois diante de eventuais conflitos de direitos, deverá haver uma relativização do instituto, a fim equacionar tal conflito.

Também se pode dizer que os direitos fundamentais são concorrentes, ou seja, não se sobrepõem uns aos outros, mas se correlacionam, e a existência de um direito fundamental não anula a existência de outro.

Outra característica é a irrenunciabilidade. Esta se refere à vedação a que o indivíduo abdique dos seus direitos fundamentais. Logo, não pode a pessoa se desvencilhar destes, por sua própria vontade, desconsiderando-os.

Integra as características dos direitos fundamentais a inalienabilidade. Esta característica trata da impossibilidade do indivíduo transacionar os seus direitos fundamentais, ou seja, estes direitos não podem, em sua totalidade ser mercantilizados, negociados, comercializados, terem atribuídos a si valor econômico.

Encerrando esta breve referência acerca das características dos direitos fundamentais, tem-se a imprescritibilidade. Esta estabelece que os direitos fundamentais não se esvaem pelo não uso com o decurso do tempo. Logo, estão ao dispor do indivíduo a qualquer momento, não existindo um limite temporal para que sejam usufruídos.

A intimidade é um direito classificado como individual. Isto porque é inerente à personalidade do próprio ser humano, de forma específica. Logo, quanto à classificação desse direito, vê-se que a intimidade está inserida entre os direitos individuais. Sob a perspectiva da

evolução histórica dos direitos fundamentais, verifica-se que a intimidade se configura como um direito de primeira geração, ou seja, está entre aqueles direitos de caráter constitucional que buscaram a conquista das liberdades individuais.

Nesse contexto, vejam-se as afirmações:

Observa-se que, dentro da sistemática adotada pela Constituição brasileira, o termo “direitos fundamentais” é gênero, abrangendo as seguintes espécies: direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos. As Constituições escritas estão vinculadas às declarações de direitos fundamentais. A própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada após a Revolução Francesa, em 1789, estabelecia que o Estado que não possuísse separação de poderes e um enunciado de direitos individuais não teria uma Constituição. (PINHO, 2011, P. 66).

Outro relevante aspecto a ser trazido à baila é a finalidade dos direitos fundamentais. Segundo Moraes (2008), estes se prestam a duas funções precípuas, quais sejam, promover a defesa do cidadão sob dois aspectos, cujo primeiro é estabelecer normas de cunho negativo, ou seja, dispositivos de caráter proibitivo, dirigido ao Estado e porque não dizer também aos particulares, a fim de evitar que o patrimônio jurídico do indivíduo seja violado indevidamente, e num segundo viés, tem o condão de oferecer ao indivíduo, prerrogativas positivas, ou seja, concede à pessoa autorização para o exercício dos seus direitos.

A Carta Magna no Art. 5º, caput, versa que os direitos fundamentais são destinados aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. Contudo, há uma pacificação do ponto de vista doutrinário para afirmar que esta disposição se refere aos limites territoriais nos quais as normas pátrias operam efeito. Logo, é compreensível que os direitos fundamentais, e por consequência, o direito à intimidade é um instituto direcionado não só aos brasileiros e estrangeiros que residem no Brasil, mas também aqueles que se encontram em trânsito.

Portanto, os trabalhadores sejam brasileiros ou estrangeiros, residentes ou em trânsito, têm assegurado o direito à intimidade, quando do exercício do seu mister profissional ou nos demais atos da sua vida particular em todo o território nacional.

As relações entre empregador e empregado são um aspecto relevante no Brasil, no que diz respeito ao direito à intimidade, visto que é intrínseca às relações empregatícias a inteiração entre esses dois personagens, e em razão das quais se estabelecem os vínculos trabalhistas em âmbito nacional, e por consequência, se estabelecem direitos e obrigações para ambas as partes.

Com base nesta noção, é oportuno compreender os limites que se colocam ao patrão na condução do contrato de trabalho, considerando que não pode o seu poder diretivo, a qualquer custo, violar o direito à intimidade do empregado.

Consolidar a aplicação dos direitos fundamentais previstos na Carta Política deve ser um objetivo para a sociedade brasileira, pois estes são mecanismos para que o ser humano possa viver com dignidade. Aliada a essa ideia, o Direito do Trabalho reveste-se de características protetivas ao empregado, tendo em vista ser este é o polo hipossuficiente da relação trabalhista.

A Carta Magna reveste à intimidade como um direito fundamental, ao qual não se pode, ao bel prazer de quem quer que seja, relativizá-lo indiscriminadamente, sob pena de afronta à legislação constitucional e no caso do empregado, o desencadeamento de conflitos trabalhistas.

Com fulcro nesta premissa, pode-se afirmar que, embora seja possível ao empregador fiscalizar o empregado no que concerne a sua atividade profissional, não pode haver devassa na vida pessoal do obreiro, de forma indiscriminada ou ilegal, extrapolando o limite da individualidade e das questões de foro pessoal, pois o direito à intimidade é um valor consagrado como fundamental para a pessoa exercer a cidadania com dignidade, e a condição de empregado não afasta do trabalhador o direito à inviolabilidade de sua intimidade.

Portanto, a intimidade é um direito fundamental inerente ao ser humano, e não é possível que tal direito seja tolhido arbitrariamente em face das relações de emprego, nem pelo Estado nem pelos particulares. Este direito não pode ser suprimido indiscriminadamente, sob o argumento de que o patrão detém liberalidade para gerir os seus subordinados como lhe aprouver, visto que as relações de emprego devem ser orientadas não apenas por leis específicas do Direito do Trabalho, mas, sobretudo, pelos institutos constitucionais de direitos fundamentais que devem nortear as relações jurídicas celebradas no âmbito do ordenamento jurídico pátrio.

2.2 ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS DO DIREITO À INTIMIDADE

Como já mencionado em linhas anteriores, o direito à intimidade é um direito voltado à proteção do foro pessoal do indivíduo, ou seja, relacionado com a individualidade no seu contexto íntimo. Porém, o estudo deste direito requer o detalhamento de como está disposto na legislação pátria, bem como nos estudos dos grandes doutrinadores, razão pela qual se faz necessário abordar o presente instituto à luz do sistema jurídico-normativo, assim como através dos ensinamentos dos juristas.

Cabe mencionar que o propósito do presente trabalho não é esgotar a análise das fontes legais ou doutrinárias, mas fazer menção a algumas delas, com vistas a possibilitar a satisfatória compreensão acerca do tema.

Nesse sentido, para vislumbrar a presença de tal instituto no sistema positivado, no âmbito constitucional, é necessário observar o Art. 5º, inciso, Inciso X da CF, segundo o qual “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”. Estes são os termos do dispositivo constitucional que consagra a intimidade como um direito fundamental inviolável ao ser humano, e por consequência, ao trabalhador.

No entanto, não é apenas o Inciso X do Art. 5º da CF que trata do direito à intimidade. A Lei Maior conta com outros dispositivos que se relacionam com o direito à intimidade. É o caso da proteção à inviolabilidade das correspondências, enunciado constitucional que visa proteger as pessoas contra intromissões na esfera íntima.

Acerca do tema, vejamos as disposições do Art. 5º, Inciso XII da CF:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

Logo, embora o texto constitucional não verse expressamente acerca da palavra “intimidade”, resta notório que o objetivo do dispositivo é proibir o acesso indevido de pessoas estranhas ao remetente ou destinatário das correspondências, pois nelas, em regra, constam informações de caráter pessoal, razão pela qual, não deve ser permitido que terceiros tomem conhecimento de questões que interessem tão somente aos sujeitos das correspondências.

Portanto, as correspondências se estabelecem no foro íntimo. Nesse aspecto, convém mencionar que os empregados gozam de tal proteção, razão pela qual sua intimidade não pode ser violada, em face do acesso indevido das comunicações eletrônicas, a exemplos dos dados e e-mails.

No plano infraconstitucional verificam-se outras normas cuja finalidade é a proteção do direito à intimidade. No que concerne especificamente às empregadas, existe dispositivo próprio da Consolidação das Leis Trabalhistas que se prestam para defender tal direito. Vejamos a inteligência do Art. 373-A, Inciso VI da CLT:

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. (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452/43).

Logo, depreende-se que o intuito do legislador foi proteger o direito à intimidade da mulher na qualidade de trabalhadora, com vistas a evitar que estas sejam submetidas a procedimentos jocosos, arbitrários ou constrangedores, em razão da sua condição de empregada, restando evidente que o poder de fiscalização do empregado deve ser limitado pelo direito à intimidade da empregada.

Outra norma infraconstitucional que versa acerca da proteção do direito à intimidade é a Lei nº 7.232/84. Esta dispõe sobre a Política Nacional de informática e dá outras providências, a qual coloca entre seus princípios norteadores a proteção do direito a privacidade das pessoas. Vejamos:

Art. 2º A Política Nacional de Informática tem por objetivo a capacitação nacional nas atividades de informática, em proveito do desenvolvimento social, cultural, político, tecnológico e econômico da sociedade brasileira, atendidos os seguintes princípios:

[...]

VIII - estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e técnicos para a proteção do sigilo dos dados armazenados, processados e veiculados, do interesse da privacidade e de segurança das pessoas físicas e jurídicas, privadas e públicas; (BRASIL, Lei nº 7.232/84).

Portanto, estabelecer o direito à intimidade, bem como oferecer mecanismos para a consolidação e o exercício de tal direito mostra-se patente diante a ação do legislador e do próprio Estado Brasileiro, através da edição de normas específicas voltadas ao tema.

Já no plano doutrinário, é oportuno trazer a uma diferenciação entre intimidade e vida privada. Isto porque ambos os direitos se relacionam de forma muito próxima. Nesse sentido, cabe destacar que embora seja tênue a linha que separa a intimidade da vida privada, estas não se confundem, pois se diferenciam em razão de sua amplitude.

Logo, a despeito do que foi colocado acerca da primeira, que se refere apenas aos aspectos mais íntimos do ser humano em sua individualidade, familiares e amigos, ou seja, tem uma amplitude muito restrita, esta última se caracteriza por abarcar também outras relações pessoais, de forma objetiva diante da sociedade, abrangendo também as pessoas que participam do cotidiano do indivíduo.

Vejamos o que afirma Alexandre de Moraes: “Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”. (MORAIS, 2008, p. 53).

No mesmo sentido, o mesmo doutrinador faz menção à diferença entre estes dois institutos da seguinte forma:

Assim, intimidade relaciona-se com as relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc. (MORAES, 2008, p. 53).

Acerca dessa diferenciação entre intimidade e vida privada, vejamos os ensinamentos de Gilmar Mendes:

Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações — de privacidade e de intimidade —, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas. (MENDES, 2012, p. 347).

Esta diferenciação se mostra também evidente nos ensinamentos de Rodrigo César Rabello Pinho. Vejamos:

Em seu art. 5º, X, a Constituição estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O direito à privacidade, dentro da sistemática estabelecida pela Constituição, trata de uma denominação genérica, que compreende a tutela da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Em razão dos avanços tecnológicos, com a possibilidade crescente de intromissão na vida íntima das pessoas, é indispensável assegurar-se, entre os direitos individuais, o respeito à privacidade de cada ser humano. (PINHO, 2011, p. 132).

O doutrinador supra ainda fundamenta seu ponto de vista a partir das seguintes afirmações:

A intimidade e a vida privada são considerados círculos concêntricos da esfera de reserva da vida pessoal, sendo a intimidade ainda mais restrita, por se referir ao próprio indivíduo, bem como ao que possui de mais próximo, como seus segredos, seu diário, seus desejos, seus relacionamentos sexuais. (PINHO, 2011, p. 132).

Alexandre de Moraes expõe seu pensamento acerca da diferença entre intimidade e vida privada através das seguintes colocações:

Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interdependência, podendo ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. (MORAES, 2008, p. 53).

Portanto, o direito à intimidade e o direito à privacidade se correlacionam de forma muito próxima, havendo, inclusive, a princípio, a ideia de que a intimidade estaria contida no campo da privacidade, porém, de forma mais restrita. Contudo, a doutrina majoritária é pacífica em afirmar que estes institutos se diferenciam, de acordo com o alcance que exercem na órbita do próprio indivíduo.

Outro relevante aspecto doutrinário a se observar acerca do direito à intimidade é o fato de que, como já afirmado, este consiste num direito fundamental, contudo o dispositivo constitucional que o menciona também se encarrega de estabelecer a garantia fundamental para o exercício de tal direito, e por consequência, o mecanismo jurídico para sanar eventual afronta a tal prerrogativa. Vejamos:

Alguns dispositivos constitucionais contêm direitos e garantias no mesmo enunciado. O art. 5º, X, estabelece a inviolabilidade do direito a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurando, em seguida, o direito a indenização em caso de dano material ou moral provocado pela sua violação. (PINHO, 2011, p. 113).

É oportuno fazer tal referência, tendo em vista que há efetiva diferença entre os direitos fundamentais, como é o caso do direito à intimidade, e as garantias fundamentais trazidas pela Lei Maior. Os primeiros, como já mencionado, são institutos que declaram a existência do direito. Por sua vez, as garantias fundamentais são os instrumentos dos quais se pode lançar mão para efetivar na prática o exercício do direito.

Acerca do tema Lenza (2009, p. 689) preleciona que “Se durante as manifestações acima expostas, houver a violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, será assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação (art 5º, X).”.

No caso do dispositivo constitucional ora estudado, Inciso X do Art. 5º, vê-se que além da declaração da existência do direito à intimidade, o Constituinte Originário estabeleceu o cabimento da garantia fundamental, qual seja, a ação de indenização para reparar a ofensa a este direito. Desta noção, é possível afirmar que diante da violação ao direito à intimidade, é possível ao empregado buscar perante o poder judiciário a reparação

pelos danos morais ou materiais sofridos, através da prestação pecuniária, mediante indenização.

Integra a discussão doutrinária a ideia de que o direito à intimidade deve se relacionar afinadamente com o direito à segurança abarcado pela Carta Magna. Deve-se destacar que a noção do direito a segurança ora mencionada é a da segurança das relações jurídicas, na sua acepção de segurança em matéria pessoal. Vejamos:

Segurança das relações jurídicas é o conjunto das condições que permitem às pessoas o conhecimento antecipado das consequências jurídicas de seus atos. Uma ordem jurídica pressupõe a existência de relações estáveis.

[...]

A segurança em matéria pessoal abrange diversos direitos e garantias em relação ao ser humano isoladamente considerado: inviolabilidade da intimidade, do domicílio e das comunicações pessoais, bem como diversas garantias em matéria penal e processual. (PINHO, 2011, p. 132).

Aplicando tal ensinamento às relações entre empregados e empregadores, é possível depreender que estas devem ser pautadas de forma que os termos do contrato de trabalho garantam a segurança jurídica para que o empregado não seja surpreendido por futuras decisões patronais desfavoráveis, diante de eventual devassa na esfera de sua intimidade, mas que os limites desse poder de fiscalização sejam previamente acertados, a fim de evitar arbitrariedades por parte do patrão, visto que o direito à intimidade é um direito fundamental, do qual o empregado não pode prescindir.

Cabe, também, discorrer acerca do aspecto doutrinário que trata da sanção penal no caso da violação ao direito à intimidade. Como se vê nos estudos dos juriconsultos, fundamentados no sistema jurídico-normativo, diante da violação do direito à intimidade, é possível não só a responsabilização do infrator na esfera cível, mas também na esfera criminal. Vejamos:

Todas as pessoas têm assegurado o direito de ver respeitada a sua convivência familiar e com os amigos. Esse direito é assegurado também para pessoas de vida pública, como políticos, artistas e esportistas, em suas atividades estritamente particulares. Em razão da tutela da privacidade, proibem-se a investigação e a divulgação de atos particulares, como escuta telefônica, invasões fotográficas ou cinematográficas. Urge a promulgação no Brasil de uma tutela penal da intimidade, reprimindo criminalmente os abusos à intimidade das pessoas. (PINHO, 2011, p. 133).

Logo, é possível que o empregado, diante da violação do direito à intimidade, busque perante o Estado Juiz a imposição de sanções de natureza criminal aos responsáveis pelo delito, através da responsabilização em face dos crimes contra a honra, segundo as disposições do Código Penal Brasileiro, sem prejuízo da reparação na esfera cível.

Por todo o exposto, verifica-se que o direito à intimidade é instituto amplo e cujos tentáculos estendem-se nos mais diversos segmentos da vida. Por isso, mostra-se como uma preocupação permanente e fundamental do Estado para que o ser humano possa ter resguardado o seu direito a individualidade no seu âmbito mais íntimo, sem que seja importunado indevidamente por quem que seja.

Nesse contexto, não resta dúvidas de que o empregado é alcançado por tal enunciado constitucional, razão pela qual o direito à intimidade do empregado deve servir como limite para o exercício do poder diretivo do empregador.

2.3 A RELATIVIDADE DO DIREITO À INTIMIDADE DO EMPREGADO

Durante a exposição das características dos direitos fundamentais colocou-se que estes não são absolutos. Tal ideia se relaciona com a característica da limitabilidade, ou seja, os direitos fundamentais, embora sejam imprescindíveis ao ser humano, não são necessariamente intocáveis, mas em razão de fatores específicos, podem, em parte e eventualmente, ser flexionados.

No caso do direito à intimidade do empregado, objeto da presente seção, não é diferente. É perceptível que existem limites ao exercício dos direitos fundamentais. Logo, as limitações implicam na relativização do direito, diante de circunstâncias pontuais, como se verá nas linhas que seque.

Acerca do tema, Pinho (2011, p. 97) descreve as características dos direitos fundamentais. Vejamos: “Limitabilidade. Os direitos fundamentais não são absolutos. Podem ser limitados, sempre que houver uma hipótese de colisão de direitos fundamentais”. Logo, resta patente a possibilidade de relativizar tais direitos.

É possível encontrar na doutrina majoritária a categórica afirmação de que os direitos fundamentais não são absolutos. Nesse sentido, Alexandre de Moraes aborda a ilimitabilidade destes direitos da seguinte forma:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo contra as práticas de atividades ilícitas, tampouco como argumento para o afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (princípio da relatividade ou conveniência das liberdades públicas). (MORAES, 2008, p. 33).

Da posição trazida por Moraes pode-se depreender que não pode uma pessoa extrapolar os limites de seu direito, sob o argumento de que este se configura como fundamental ao ser humano à luz da Carta Política, a fim de justificar eventual conduta indevida ou ilícita, ofendendo o direito alheio. Portanto, há limites para o gozo dos direitos fundamentais por uma pessoa em razão de outras, dependendo do caso concreto, situação que pode ser plenamente aplicada ao direito à intimidade do empregado em face do empregador.

Acerca da possibilidade da relativização dos direitos fundamentais, Pedro Lenza faz as seguintes colocações:

Limitabilidade: os direitos fundamentais não são absolutos (relatividade), havendo muitas vezes, no caso concreto, conflito de interesses. A solução ou vem discriminada na própria Constituição (ex.: direito de propriedade *versus* desapropriação), ou caberá ao intérprete, ou ao magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com a máxima com a sua máxima restrição. (LENZA, 2009, p. 672).

Dessa lição, é possível compreender que a relativização de um determinado direito fundamental, como é o caso do direito à intimidade, não afasta ao seu detentor, no caso ora estudado, o empregado, a totalidade do direito, mas o flexibiliza na medida mínima e necessária tão somente para harmonizar os direitos em conflito, sem prejuízo do núcleo do direito ao qual detém o empregado.

Convém mencionar que a relativização dos direitos fundamentais, e por óbvio, do direito à intimidade do empregador, se faz necessária em face das relações jurídicas que as pessoas, sejam físicas ou jurídicas, estabelecem entre si. É comum que haja interesses diversos entre as partes das relações jurídicas, e no caso do presente estudo, nas relações de emprego que envolvem o empregado e o empregador. Logo, diante da oposição de interesses e em razão dos direitos que se opõem, surgem conflitos entre estes.

Tratando dos conflitos de direitos, Rodrigo César Rabello Pinho preleciona:

É possível a existência de situações de conflito entre diversos direitos fundamentais. Observa Canotilho que ocorre a colisão de direitos fundamentais “quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”. Diversos exemplos podem ser mencionados. Até que ponto a liberdade de expressão de uma pessoa pode ofender a honra de outra? Qual o limite da liberdade de informação jornalística na divulgação de fatos que

firmam a intimidade e a vida privada de um determinado indivíduo? Consequências desastrosas de notícias divulgadas de forma precipitada e leviana, sem qualquer prévia averiguação, são do conhecimento de todos. Devem ser elaboradas normas com o objetivo de harmonização dos direitos em situações de conflito. Mas somente no exame das circunstâncias do caso concreto é que se poderá estabelecer qual direito deve prevalecer, por possuir maior relevância jurídica. (PINHO, 2011, p. 156-157).

Através do presente ensinamento, constata-se que a não relativização de um determinado direito fundamental, no caso concreto, pode representar a impossibilidade da manutenção da relação jurídica, pois se não houver uma flexibilização dos direitos, o conflito subsistirá, restando impossível harmonizar o conflito de interesses.

Acerca do tema, vejamos, ainda, o que preleciona Gilmar Mendes:

A ideia de restrição é quase trivial no âmbito dos direitos individuais. Além do princípio geral de reserva legal, enunciado no art. 5º, II, a Constituição refere-se expressamente à possibilidade de se estabelecerem restrições legais a direitos nos incisos XII (inviolabilidade do sigilo postal, telegráfico, telefônico e de dados), XIII (liberdade de exercício profissional) e XV (liberdade de locomoção). (MENDES, 2012, p. 246).

Deste enunciado pode-se verificar que em razão da coexistência entre direitos opostos exige-se que, por ora, se restrinja um em favor de outro, a fim de que os sujeitos da relação jurídica possam, de forma recíproca, gozar de suas prerrogativas de maneira equilibrada, sem abrir mão do direito aos quais fazem jus. Portanto, com base na posição doutrinária ora explorada, compreende-se que na relação de emprego é necessário que o direito à intimidade do empregado ceda espaço, até certo ponto, ao poder diretivo do empregador, a fim de que estes se limitem um ao outro.

Ainda tratando acerca do conflito e relativização dos direitos fundamentais, Gilmar Mendes reforça esta ideia com as seguintes afirmações:

Tais normas permitem limitar ou restringir posições abrangidas pelo âmbito de proteção de determinado direito fundamental.

[...]

Sem pressupor a existência das normas de direito privado relativas ao direito de propriedade, ao direito de propriedade intelectual e ao direito de sucessões, não haveria de se cogitar de uma efetiva garantia constitucional desses direitos. (MENDES, 2012, p. 246).

Fazendo um paralelo entre os posicionamentos doutrinários acima expostos e o objeto do presente estudo, deve-se considerar que durante as relações jurídicas, inclusive nas relações de emprego, se estabelecem conflitos de direitos constitucionalmente consagrados, e na presente perspectiva de investigação, amolda-se perfeitamente ao conflito entre o direito do

empregado à intimidade *versus* direito à propriedade e livre iniciativa, os quais deságuam no poder diretivo do patrão.

A limitação de um determinado direito fundamental serve, em determinados casos, para assegurar a subsistência e o exercício de outros direitos fundamentais, visto que eles devem coexistir entre si, não podendo um anular o outro, mas devem ser exercidos de forma harmônica, pois nenhuma das partes da relação jurídica pode destes abdicar.

A relativização do direito à intimidade do empregado é uma necessidade da relação de emprego, dentro de limites aceitáveis e sem que represente uma devassa na vida íntima do empregado, pois se assim não ocorresse, não haveria como se efetivar na prática o poder diretivo do empregador, através das ações de direção, fiscalização e controle do patrão junto ao empregado.

Resta evidente que o patrão deve exercer suas prerrogativas de vigiar, controlar e fiscalizar o empregado. Esta prática de forma dosada ao bom senso e aceitável, dentro dos preceitos tidos como possíveis à sociedade, ou seja, agindo de forma comedida, repetindo a legalidade e o foro íntimo do empregado não representa violação ao direito à intimidade do obreiro.

Portanto, na prática das relações de emprego em que se opõem o direito à intimidade do empregado e o poder diretivo do empregador, deve haver a relativização do primeiro, a fim de que se determine como empregado e patrão devem proceder, e por consequência, como equacionar o exercício dos direitos destes sujeitos, conciliando o interesse de ambas as partes.

3 USO DAS MÍDIAS SOCIAIS E DO E-MAIL CORPORATIVO

A humanidade se caracteriza, ao longo do tempo, por um processo gradativo de evolução. É intrínseco ao ser humano buscar inovações para a obtenção de melhorias na sua qualidade de vida. Nesse sentido, atualmente, a evolução tecnológica é um aspecto que se coloca em destaque, visto que, entre outros fatores, tem revolucionado drasticamente a forma de comunicação, interação e disseminação de informação entre as pessoas.

Com a expansão e facilitação do acesso à Rede Mundial de Computadores - WEB e a popularização de equipamentos de informática, tais como os computadores, notebooks, tablets e dos dispositivos móveis de comunicação, a exemplo dos celulares e smartphones para as grandes massas populacionais, em diversos países, bem como em razão dos surgimentos dos meios eletrônicos de comunicação, através de aplicativos do “mundo virtual”, estes têm, gradativamente, substituído as formas tradicionais de interação e difusão de informações entre os indivíduos, tais como cartas, revistas e jornais impressos.

Nesse contexto, as mídias sociais e o e-mail corporativo têm um importante papel na influência sobre grande parte das pessoas, não apenas nas suas relações mais restritas, de cunho pessoal, mas também nas relações de trabalho.

Em razão dessa atual realidade, serão, doravante, trabalhadas linhas gerais a fim de situar o estudo no que concerne à utilização das mídias sociais e do e-mail corporativo pelos empregados e as consequências desta utilização perante a classe patronal, sobretudo quando se observa o direito à intimidade do empregado.

3.1 IDENTIFICAÇÃO E DEFINIÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS

Precedendo uma explanação acerca da definição das mídias sociais, antes, se faz oportuno mencionar que a digitalização é um fenômeno que tem ampliado seus efeitos de forma enfática. Nesse sentido, a comunicação por meio digital tem se evidenciado sobremaneira na sociedade atual. A facilidade para o compartilhamento e disseminação de dados, voz e imagens através da WEB tem proporcionado a adesão de grande parcela das pessoas à utilização destes mecanismos digitais de informação.

Acerca do tema, têm-se as seguintes colocações:

A explosão da utilização da Internet que vivenciamos em nosso cotidiano não seria possível sem o fenômeno da *digitalização*, ou seja, a introdução de tecnologia informática de ponta nos equipamentos e nas redes de telecomunicações. Aos poucos este avanço tornou possível a generalização do emprego da tecnologia de processamento e transmissão simultânea de diferentes tipos de informação (voz, dados e imagem), para todos os povos e locais, acabando por propiciar uma baixa sensível dos custos e preços destes serviços, além de fomentar a expansão dos mercados e o surgimento de novas necessidades dos seus usuários, espalhados por todo o globo. (EHRHARDT JÚNIOR, 2007, p.1).

Logo, a praticidade e o baixo custo na utilização dos dispositivos e redes de transmissão de informações se tornam atrativas às pessoas, as quais estão em buscas de comodidade, rapidez, facilidade, e largo poder de alcance nos mecanismos de interação social. Em razão disto, os mecanismos virtuais de informação têm demonstrado, atualmente, domínio nas relações entre as pessoas. Vejamos:

Muita gente sabe que o Brasil é um dos países mais presentes nas redes sociais. Em fevereiro de 2012, a comScore (uma das maiores consultorias sobre assuntos relacionados à internet) divulgou que 97% dos brasileiros com acesso à rede mundial de computadores acessam regularmente o Twitter e o Facebook. (REICHOW, 2014, p. 7).

Portanto, não é novidade que a utilização dos meios virtuais de informação e comunicação fazem parte, efetivamente, do cotidiano da esmagadora maioria dos brasileiros, e por consequência, também dos empregados que obviamente estão inseridos no contexto nacional. Vejamos:

O Brasil figura entre os quatro países que mais acessam as redes sociais. A preocupação das empresas reside no fato de que cada vez mais os trabalhadores utilizam as redes sociais durante o expediente, causando preocupação sobre a segurança das informações sigilosas e a queda da produtividade, pela navegação em horário de trabalho. Daí a adoção de programas visando monitorar os computadores utilizados pelos trabalhadores quanto ao uso das redes sociais utilizadas no ambiente de trabalho. É, no entanto, indispensável que as empresas informem sobre o monitoramento e sobre a eventual proibição do uso desses aplicativos no trabalho ou de revelar informações e estratégias empresariais, e que tenham cuidado para não invadir a intimidade ou privacidade do empregado em tais monitoramentos. (BELMONTE, 2013, p.1).

Logo, é possível ter em mente que a grande utilização das mídias sociais entre os empregados no horário e local de trabalho ou até mesmo fora das dependências do espaço laboral e nos horário de folga ou repouso, tem ensejado por parte da classe patronal a minuciosa fiscalização dos obreiros. Porém esta fiscalização deve ser limitada, ante o direito à intimidade do empregado.

Procedido tal destaque quanto à grande utilização e alcance dos meios virtuais de comunicação entre as pessoas, cabe, agora, esmiuçar o mecanismo das mídias sociais. Para tanto, será realizada a elucidação deste meio, partindo de seu aspecto conceitual.

Deve-se mencionar que a abordagem ora realizada quanto ao conceito das mídias sociais, neste primeiro momento, se fará com base na sua acepção mais ampla. Contudo, adiante, se detalharão nuances deste conceito, em razão de sua semelhança com o conceito das redes sociais. Vejamos:

Também já chamado de “new media” (novas mídias) agora é conhecido como mídias sociais, que antes se referia ao poder de difundir uma mensagem de forma descentralizada dos grandes meios de comunicação de massa, agora é traduzido por muitos como: “Ferramentas *online* que são usadas para divulgar conteúdo ao mesmo tempo em que permitem alguma relação com outras pessoas”. (ALTERMANN, 2010, p. 1).

Ainda no contexto da conceituação das mídias sociais, é possível trazer como fonte a seguinte preleção:

As mídias sociais são espaços de interação entre usuários. São considerados exemplos de mídias sociais: blogs, microblogs (Twitter), redes sociais (Facebook), fóruns, e-groups, instant messengers, wikis, sites de Compartilhamento de conteúdo multimídia (YouTube, Flickr, SlideShare, Vimeo).

Nestes canais, as pessoas podem dialogar e compartilhar informação. O conteúdo de uma Mídia Social tende sempre ao infinito, uma vez que qualquer membro pode contribuir a qualquer momento. Este diálogo entre usuários constitui blocos colaborativos de opinião. (QUINTANILHA, 2012, p. 1).

Com base nos conceitos acima expostos, pode-se compreender que o usuário da mídia social interage com outras pessoas, e pode figurar como o próprio difusor das informações que nela circula, ou seja, o usuário tem efetiva participação, visto que pode, ele mesmo realizar a inserção de informações na mídia social, ou seja, o conteúdo é gerado pelo próprio usuário.

Esclarecido num contexto amplo o instituto das mídias sociais, as quais podem ser consideradas gêneros e das quais as redes sociais são espécies, deve-se destacar que não seria possível ao presente estudo esgotar todas as modalidades de mídias sociais como objeto da pesquisa ora realizada.

Nesse sentido, realizou-se a escolha do Facebook e do WhatsApp para figurar como objetos deste estudo, dadas a sua popularidade e maciça inserção nas relações interpessoais, bem como do e-mail corporativo, em razão de se configurar como um destacado mecanismo para as comunicações institucionais.

É oportuno, ainda, destacar que há distinção entre mídias e redes sociais. Vejamos as seguintes colocações:

O conceito de mídias sociais engloba não só as redes sociais, mas também blogs, sites de compartilhamento, fóruns e sites como o Wikipédia onde o próprio usuário produz conteúdo sobre o que achar interessante e quiser compartilhar com as outras pessoas (PORTAL EDUCAÇÃO, 2013, p.1.)

Logo, verifica-se que as mídias sociais são um segmento muito abrangente, compreendendo não só as plataformas de compartilhamento mútuo, caracterizadas como uma via de mão dupla entre os usuários, mas abrangem também outros meios de comunicação menos interativos, tais como os jornais e revistas digitais em que o usuário não tem influência sobre as postagens, mas funciona como mero destinatário das informações.

Corroboram com esta informação os seguintes dizeres:

Varias pessoas confundem os termos Redes Sociais com Mídias Sociais, muitas vezes usando-as de forma indistinta. Elas não significam a mesma coisa. O primeiro é uma categoria do último. Os sites de relacionamento ou redes sociais são ambientes que focam reunir pessoas, os chamados membros, que uma vez inscritos, podem expor seu perfil com dados, com fotos, pessoas, textos, mensagens e vídeos, além de interagir com outros membros, criando listas de amigos e comunidades. (TELLES, 2010, p. 7).

Portanto, as mídias sociais, além das redes sociais, abrangem outras plataformas de compartilhamento de informações, porém, com características mais restritas, o que não vem ao caso do presente estudo, visto que o objeto do presente trabalho está diretamente relacionado com mídias sociais que permitem a plena inteiração do usuário na postagem dos conteúdos, conforme se verá em linhas futuras, de forma mais específica.

Feitos estes esclarecimentos, cabe de agora por diante, tratar do Facebook, WhatsApp e E-mail corporativo. Estes, sem dúvida, são meios através dos quais os empregados estão sujeitos à exposição ou fiscalização de informações de caráter pessoal, vulnerabilizando o direito à intimidade, sobretudo, quando operado arbitrariamente o poder diretivo do empregador.

3.2 FACEBOOK

Iniciar o estudo especificamente da rede social Facebook nos impõe, de plano, a necessidade de abordar o conceito de tal meio virtual de inteiração. Também é oportuno

inserir informações acerca da origem deste dispositivo tecnológico, sua finalidade, a forma como tem sido utilizado nos dias atuais e o seu alcance no seio da sociedade contemporânea.

Neste sentido, convém expor os seguintes esclarecimentos:

Facebook é um website de relacionamento social lançado em 4 de fevereiro de 2004. Foi fundado por Mark Zuckerberg, um ex- estudante de Harvard. Inicialmente, a adesão ao Facebook era restrita apenas aos estudantes da Universidade. Ela foi expandida ao Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT), a Universidade de Boston, ao Boston College e a todas as escolas Ivy League dentro de dois meses. Muitas universidades individuais foram adicionadas no ano seguinte. Eventualmente, pessoas com endereços de e-mail de universidades (por exemplo, .edu, .au.uk) ao redor do mundo eram eleitas para ingressar na rede. Em 27 de janeiro de 2006, o Facebook passou a aceitar também estudantes secundaristas e algumas empresas. Desde 11 de setembro de 2006, apenas usuários com 13 anos de idade ou mais podem ingressar. Os usuários podem se juntar em uma ou mais redes, como um colégio, um local de trabalho ou uma região geográfica. (CONHECENDO O FACEBOOK, 2010. p.1).

Como visto acima, o Facebook, inicialmente se prestava para fins acadêmicos, pois seu berço é a Universidade de Harvard, e do qual só podiam ser usuários os estudantes universitários daquela instituição. Contudo, dada a revolução tecnológica que passou a representar, expandiu-se muito rapidamente, extravasando os limites daquela entidade, e passou a alcançar outros públicos que não os estudantes, bem como viabilizou a inteiração para outras finalidades, a exemplo das atividades comerciais, corporativas, e atualmente é utilizado pelas grande massas na esfera da vida pessoal.

O Facebook é a maior rede social do mundo. É tão popularizada que alcança quase que a totalidade dos usuários das mídias sociais. Para participar, é preciso criar um registro no site da rede social. A partir de então, o usuário poderá interagir com outros integrantes da rede, individualmente ou em grupo.

Logo, é possível que as informações que circulam neste meio de comunicação atinjam a uma infinidade de pessoas, posto que a geração desse conteúdo se origina entre os próprios usuários, e pode ser compartilhado de maneira simples e rápida, ocasionando uma propagação em cadeia dentro da rede social.

Servem como guarida para tal afirmação as seguintes preleções:

O Facebook é a rede social mais utilizada mundialmente com mais de 1,2 bilhões de usuários, 23% o acessa pelo menos 5 vezes ao dia e no Brasil 96% dos usuários aderiram a rede social. Tais estatísticas só demonstram a boa visibilidade que sua empresa pode ter no Facebook. (DEMETRIO, 2015, p. 1).

Portanto, o poder de alcance das informações propagadas através do Facebook é descomunal, podendo atingir milhões de pessoas em fração de segundos. Permite-se ainda, afirmar que o uso do Facebook, no Brasil, é considerado uma mania nacional. O uso da rede social é tão praticado que, apesar de parecer curioso, a rede social ganhou até apelido. Ao invés do seu nome oficial, Facebook, é comum as pessoas tratarem-na com intimidade, chamando-a apenas de “Face”. Isto demonstra o quão intensamente a utilização da rede social se incorporou à vida das pessoas.

Cabe, ainda, destacar que o alcance do Facebook não se limita às pessoas físicas, mas também a pessoas jurídicas, como é o caso de grande parte das empresas que são usuárias da referida rede. Nesse sentido, esta pode ser compreendida como um canal bastante explorado pelas empresas para interagir com seus clientes, configurando-se como uma eficiente estratégia para os negócios comerciais, possibilitando visibilidade e a obtenção de lucro.

Na área corporativa, as empresas têm aderido ao Facebook como forma de promover e agilizar as comunicações e informações entre seus colaboradores. Nesse contexto se revela a possibilidade do empregado expor perante à coletividade, no âmbito profissional, questões de foro íntimo.

Logo, estando o empregador atento aos acontecimentos da rede social, poderá exercer o poder de fiscalização, controle e vigilância através das informações obtidas por este meio. Contudo, se não houver limites para esta fiscalização, o poder diretivo do empregador se caracterizará como arbitrário, posto que o direito à intimidade do empregador não pode ser violado ao bel prazer do empregador, motivo pelo qual se reversa uma seção específica no presente trabalho para, adiante, aprofundar os estudos sobre essa possibilidade de fiscalização.

3.3 WHATSAPP

Entre as inovações tecnológicas que mais têm ganho espaço no cotidiano das pessoas, atualmente, está a utilização do WhatsApp. Este canal de comunicação é recente. Foi criado em 2009 por Brian Acton (americano) e Jan Koum (ucraniano). Segundo UOL (2015), constata-se que no segundo semestre do ano de 2015, o WhatsApp alcançou a marca de 900 (novecentos) milhões de usuários no cenário mundial.

Antes de aprofundar o detalhado estudo deste meio tecnológico, faz-se necessário, proceder uma retrospectiva acerca da diferença entre as redes sociais e as mídias sociais para

entender o aplicativo WhatsApp. Nesse sentido, Bruno Estrela realizou uma investigação da seguinte forma:

“Rede Social é uma estrutura composta por pessoas e/ou organizações conectadas por um ou múltiplos tipos de relações, que partilham valores, hábitos e/ou objetivos comuns. Já as mídias sociais são as plataformas digitais facilitadoras deste processo, que possibilitam a interação.”

Partindo desta premissa, já respondemos ao questionamento: o WhatsApp é sim uma mídia social, e uma das mais poderosas dos últimos tempos. (ESTRELA, 2014, p. 1)

Logo, verifica-se que a expressão “rede social” dá a conotação de proximidade entre os usuários, enquanto que a mídia social, não necessariamente exige esta proximidade. É o caso do WhatsApp. Portanto, em razão desta peculiaridade, se mostrou necessário ao presente trabalho esclarecer esta distinção, haja vista estão abarcados pelo presente estudo ambas as modalidades de plataforma.

Esclarecido tal aspecto, pontualmente no que diz respeito ao WhatsApp, pode-se partir a diante com vistas a subsidiar o satisfatório entendimento deste mecanismo. Para tanto, é oportuno lançar mão das informações disponibilizadas pelo próprio sítio do aplicativo WhatsApp na WEB. Inicialmente, tem-se o quê, de fato, é este aplicativo e o significado para tal nomenclatura. Vejamos:

WhatsApp Inc. é uma startup de tecnologia em estágio inicial fundada no coração do Vale do Silício. O que quer dizer o nome, você pergunta? *WhatsApp* é um trocadilho com *What's Up* (E aí?), caso não tenha percebido. :-) (WHATSAPP, 2016, p.1).

Destas informações, pode-se inferir que é um aplicativo de origem norte-americana, com alcance em diversos países, cujo propósito é interligar pessoas através dos meios tecnológicos de comunicação, de forma prática, dentro de uma perspectiva menos formal, entendimento possível através do viés descontraído atribuído ao próprio nome do aplicativo.

Acerca da dinâmica de como o aplicativo é utilizado, ou seja, a sua funcionalidade, têm-se, ainda, os seguintes detalhes:

WhatsApp Messenger é um aplicativo de mensagens multiplataforma que permite trocar mensagens pelo celular sem pagar por SMS. Está disponível para iPhone, BlackBerry, Android, Windows Phone, e Nokia e sim, esses telefones podem trocar mensagens entre si! Como o WhatsApp Messenger usa o mesmo plano de dados de internet que você usa para e-mails e navegação, não há custo para enviar mensagens e ficar em contato com seus amigos.

Além das mensagens básicas, os usuários do WhatsApp podem criar grupos, enviar mensagens ilimitadas com imagens, vídeos e áudio. (WHATSAPP, 2016, p.1).

Logo, verifica-se que o WhatsApp se trata de uma mídia social que funciona por meio de um aplicativo de mensagens instantâneas, e que oportuniza a interação entre as pessoas e/ou grupo de pessoas com a transmissão de dados, áudio e imagens, além de chamadas de voz, através dos celulares ou smartphones, compatível com diversos sistemas operacionais, o que possibilita sua instalação, desde os telefones móveis dotados de maior tecnologia aos mais modestos, oportunizando facilidade em seu acesso às grandes massas populacionais.

Outra relevante característica do aplicativo é o baixo custo, uma vez que além de ser possível sua instalação gratuita, não há limite de postagem nem cobrança pelas mensagens enviadas. Diante da facilidade para a sua utilização através de aplicativos instalados em celulares ou smartphones, se tornou uma prática constante aos adeptos das mídias sociais.

Dias (2014) noticiou através do jornal Folha de São Paulo que o WhatsApp contava no Brasil com 38 milhões de usuários naquele ano. Contudo, é possível que nos dias atuais, esse número seja muito maior, haja vista como a utilização deste aplicativo tem se alastrado entre as pessoas em âmbito nacional.

Dada essa amplitude, no cenário das relações de trabalho, não tem sido diferente. O WhatsApp se verifica como objeto de discussões, haja vista sua destacada utilização pelos empregados e pelas próprias empresas. Esta utilização, por vezes, tem gerado conflitos entre empregador e empregado, razão pela qual será um aspecto estudado, ainda neste trabalho, de forma pontual, em linhas futuras.

3.4 E-MAIL CORPORATIVO

O e-mail, grafia da forma contrata da expressão inglesa *eletronic mail*, cuja tradução para a língua portuguesa corresponde a correio eletrônico é um tradicional meio de comunicação através dos dispositivos eletrônicos. Sua origem remete às primeiras formas de troca de mensagem a partir de computadores nas últimas décadas do Século XX, e mais à frente, largamente utilizada na comunicação por meio da WEB.

Acerca do conceito de e-mail corporativo, temos as seguintes preleções:

O e-mail é uma forma de transmissão de mensagens, que independe da localização geográfica dos usuários, por meio de uma rede de comunicações e que pode ser acessado por computadores, telefones celulares. É uma ferramenta que se caracteriza pela agilidade, baixo custo, economia de papel. As mensagens são enviadas para um endereço virtual e ficam depositadas em

um servidor que quando se trata de e-mail corporativo é de propriedade da empresa. (LEMISZ, 2010, p. 1).

Portanto, com o advento da informatização e o fenômeno da digitalização, o e-mail se tornou popular, tendo em vista a possibilidade de inteiração entre pessoas, superando as barreiras geográficas, permitindo que indivíduos de locais diferentes, muitas vezes, separadas por grandes distâncias, pudessem se comunicar com facilidade, situação favorecida também em face da expansão da rede mundial de computadores.

Dadas estas funcionalidades do e-mail, este passou a ser utilizado não só pelas pessoas, na esfera das suas relações interpessoais, e logo passou a integrar as estratégias de comunicação entre as empresas. A partir de então, surgiu a noção de e-mail corporativo. Logo, as empresas da área de tecnologia e desenvolvedoras de plataformas eletrônicas passaram a disponibilizar no mercado, e-mails voltados especificamente para a utilização no âmbito institucional.

Acerca dessa realidade temos as seguintes afirmações:

Diferentemente do e-mail pessoal, que possui domínios de empresas que fornecem esse tipo de serviço, como Google, Yahoo, Hotmail, entre outras, o e-mail corporativo tem o domínio da empresa, criando uma identidade corporativa para o usuário do e-mail. A partir do momento que você recebe um e-mail corporativo, você passa a assinar seus e-mails representando a empresa, e por isso é fundamental que você utilize-o exclusivamente para fins profissionais. (TASKBLOG, 2014, p.1).

Portanto, verifica-se que a comunicação através do e-mail corporativo se evidencia não como uma fala da pessoa do usuário, mas tem o condão de representar a empresa a qual o e-mail corporativo está vinculado.

Verifica-se, ainda, que a produtividade, baixo custo e a possibilidade de agilizar os processos institucionais mostraram-se como efetivos atrativos às empresas para a utilização dos e-mails corporativos. Através deste mecanismo, se fez permitir um contato mais instantâneo com os clientes, bem como com o público interno.

Além do alcance ao público externo, favorecendo a exploração do mercado comercial, o e-mail corporativo, no que diz respeito às relações internas, se consolidou como um imprescindível instrumento de inteiração entre os próprios integrantes da empresa, pois através deste mecanismo tornou-se possível individualmente ou através de grupos, o célere e efetivo alcance dos colaboradores da empresa, inclusive com remessa de documentos, informações, entre outras modalidades de dados necessários à atividade corporativa.

É oportuno fazer referência que diante do surgimento de novas plataformas de comunicação, a exemplo das mídias sociais, tais como Facebook e WhatsApp, também largamente explorados pelas empresas, o e-mail corporativo não sucumbiu a estas e continua em voga no campo das comunicações por meio eletrônico.

Convém, ainda, mencionar que a utilização do e-mail corporativo possibilita o envio não só de mensagens através de textos, mas também em forma de mídia, tais como imagens e vídeos, em forma de anexo, dinamizando a forma das empresas, colaboradores e clientes interagirem.

Nesse contexto, cabe observar que o empregado está inserido na rede e pode ser um sujeito diretamente responsável compartilhamento mensagens eletrônicas. Cabe observar que o e-mail corporativo deve ser utilizado para fins profissionais, razão pela qual o empregado, caso o utilize para a transmissão de informações de caráter pessoal, torna vulnerável seu direito à intimidade, posto que é possível à empresa realizar a efetiva fiscalização deste meio de comunicação.

3.5 A EXPOSIÇÃO DOS EMPREGADOS ATRAVÉS DAS MÍDIAS SOCIAIS

Tomando por base a ideia de que a digitalização é um fenômeno que alcança os mais diversos segmentos da sociedade, através da evolução tecnológica, por meio da inserção das plataformas eletrônicas de comunicação, entre elas as mídias sociais, é correto afirmar que esta nova forma de interação entre as pessoas tem, sobretudo, influenciado as condutas dos sujeitos da relação de trabalho, inclusive dos empregados.

Deve-se mencionar que a condição de empregado, como já visto em seções pretéritas, não deve afastar deste a possibilidade de usufruir das comodidades dos novos meios eletrônicos de comunicação. Pelo contrário, o obreiro tem sido conduzido à utilização das mídias sociais, muitas das vezes por exigência do próprio empregador.

Deve-se, ainda, destacar que o empregado, no gozo de sua intimidade, não pode ser limitado por parâmetros impostos por terceiros, visto que como pessoa humana, goza das liberdades individuais para se auto determinar na esfera da sua vida privada, respeitados os limites da lei, bem como dos costumes aceitáveis no seio social.

Contudo, quando se trata da utilização das mídias sociais e do e-mail corporativo, os empregados devem observar limites, pois uma coisa é ter a esfera de sua intimidade afetada

indevidamente por terceiros. Isto caracteriza violação ao seu direito à intimidade. Outra coisa é o próprio obreiro promover a exposição de circunstâncias da vida íntima sua ou de outrem. Se assim o faz, procede erroneamente.

Reforça esta ideia a seguinte posição:

Outrossim, na vida profissional, os direitos e as liberdades têm por limites a reputação alheia, a finalidade da empresa e as características do contrato de trabalho, não podendo o empregado assacar contra a imagem da empresa, a honra de seus dirigentes e colegas de trabalho, ou atentar contra a boa-fé e lealdade contratuais, quer tornando públicas informações sigilosas, quer desrespeitando ou expondo o empregador, quer praticando atos incompatíveis com a ideologia de eventual organização de tendência para a qual trabalhe. (BELMONTE, 2013, p.1).

Ocorre que dependendo das circunstâncias do caso concreto, por exemplo, a divulgação de atos praticados no ambiente de trabalho ou mediante uso de uniforme da empresa, ou ainda, utilizando equipamentos eletrônicos do empregador, por vezes, implicam na exposição do empregado em mídias sociais e pode causar vinculação à imagem do empregador. Nesse sentido, a utilização inadequada destas ferramentas tecnológicas podem causar não somente a exposição do empregado, mas também pode gerar efeitos danosos ao empregador.

Verifica-se que a exposição do empregado na utilização das mídias sociais e do e-mail corporativo ocorre quando estes não são manipulados de forma adequada e comedida. É possível citar como exemplos de utilização inadequada destes meios a postagem de conteúdos com conotação cunho sexual, comentários maldosos acerca do empregador, colegas de trabalho ou mesmo contra a própria empresa a qual está vinculado, práticas delituosas na esfera penal, atos da vida civil que atentem contra a honra, moral ou imagem, entre outras ações que deponham contra si mesmo e/ou deprecie terceiros.

Estas condutas devem ser evitadas pelos empregados. Vejamos:

Nesse sentido, para evitar maiores discussões, nossa orientação é sempre para que os trabalhadores não utilizem os equipamentos fornecidos pelo empregador, computadores, para comunicação de caráter privado e para que evitem esta mesma utilização nos e-mails corporativos, bem como não façam comentários por e-mails corporativos sobre determinações formuladas por seus empregadores. (MARTINS, 2015, p.1).

Portanto, ocorrendo a desvirtuação das ferramentas eletrônicas de comunicação através do mau uso das mídias sociais por parte do empregado, abre-se espaço para que terceiros passem a dar conta de aspectos da vida íntima, por iniciativa do próprio obreiro.

Neste caso, não há como enquadrá-lo na condição de vítima da violação do direito à intimidade, mas, pelo contrário, este será o próprio causador da exposição.

Quando há o extrapolamento destes limites, os quais devem estar dispostos não somente nos termos do contrato de trabalho, mas também situados no campo do bom senso, o empregado abdica de parte do seu direito à intimidade, mesmo que indevidamente.

Logo, quando esta exposição causa vinculação ao empregador, gerando-lhe dano de alguma forma, cabe, sem sombra de dúvidas, ao empregador a tomada de medidas para a plena responsabilização da conduta indevida através dos mecanismos disciplinares para sancionar o empregado.

Portanto, as mídias sociais e o e-mail corporativo devem ser utilizados pelo empregado de forma racional. Este deve estar consciente de que, hoje, a sociedade funciona como um “Big Brother” em que tudo o que se faz ou se divulga está ao alcance de todos e a não observância destes limites pode trazer a ele próprio a exposição desnecessária, bem como os dissabores e as implicações desfavoráveis dela decorrentes.

4 O CONFLITO ENTRE O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E O DIREITO À INTIMIDADE DO EMPREGADO

A relação de emprego, conforme já mencionado em linhas anteriores, se efetiva a partir da celebração do contrato de trabalho entre o empregador e o empregado, implicando numa relação jurídica sinalagmática, mediante direitos e obrigações recíprocas para ambas as partes do contrato.

Em que pese figurarem num negócio jurídico comum, deve-se ter em mente que estes sujeitos estabelecem a relação contratual com propósitos distintos. O empregador deseja obter mão de obra para operacionalizar a atividade econômica, e geralmente, auferir lucro. Por sua vez, o empregado vende sua força de trabalho para obter remuneração e prover sua subsistência. Para representar satisfatoriamente esta relação, é possível dizer que esta se trata de um vínculo caracterizado pela “compra e venda” de mão de obra. Logo, se evidenciam interesses opostos entre os contratantes.

A fim de garantir os direitos decorrentes da relação contratual, é comum que uma parte exija do outro contratante o cumprimento de suas obrigações. No entanto, se não exercidos adequadamente, os direitos provenientes da relação jurídica podem colocar os sujeitos da relação de emprego numa rota de colisão.

Nessa perspectiva, estão os conflitos estabelecidos entre empregador e empregado, orbitando em razão do poder diretivo do patrão e o direito à intimidade do empregado, especificamente estudado neste trabalho, quando da utilização das mídias sociais.

Tendo em vista estas circunstâncias, deve-se compreender até quais limites deve ser exercido o poder diretivo do empregador, bem como as implicações decorrentes da não observação destes limites, mas, sobretudo, como conciliar os interesses dos sujeitos da relação de emprego de forma harmoniosa.

4.1 A FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR NAS ATIVIDADES PESSOAIS DO EMPREGADO

Uma das prerrogativas decorrentes da CLT através do Art. 2º do referido diploma legal, na esfera do poder diretivo do empregador, é a legitimidade para o exercício do poder

de fiscalização do patrão em relação ao empregado. Em que pese já haver sido mencionada neste trabalho em linhas pretéritas, é necessário recapitular e aprofundar o estudo deste instituto, conforme segue.

Esta prerrogativa se faz intrínseca à relação de emprego. Isto porque não haveria sentido se o empregador não pudesse fiscalizar a conduta do empregado com o intuito de verificar se este último se conduz em conformidade com os termos do contrato de trabalho, ou seja, se detém procedimentos condignos com a atividade profissional que exerce e com os fins a que se destina a atividade econômica do empregador ao qual está vinculado.

Vejam os:

Poder Fiscalizatório — *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 de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle. (DELGADO, 2012, p. 616).

Ainda esmiuçando o instituto do poder de fiscalização do empregador, convém lançar mãos dos seguintes ensinamentos:

O poder de fiscalização também é uma variável do poder diretivo que permite ao empregador, dentro dos limites da lei, por atuação pessoal, de prepostos ou de aparatos mecânicos/eletrônicos, controlar a execução dos serviços de seus empregados, bem como a maneira como estes foram prestados. É natural que o empregador, detentor da prerrogativa diretiva, ele mesmo ou seus encarregados (gerentes, chefes, supervisores, coordenadores, apontadores etc.) avalie a regularidade da prestação dos serviços dos contratados. No âmbito dessa regularidade estão aferições que dizem respeito ao cumprimento do horário de trabalho e do sistema de produção. O empregador, assim, pode (e em algumas situações deve) se valer de controles de ponto, de controle de acesso à portaria da empresa e de sistemas de prestação de contas para fins de pagamento de diárias e de verbas de representação. (MARTINEZ, 2014, p. 201).

Portanto, o controle patronal se opera através da constante vigilância, mediante procedimentos que permitam a visualização dos atos do empregado e nos dias contemporâneos, dada a predominância da utilização das mídias sociais e do e-mail corporativo, é pertinente que esta fiscalização também ocorra em face dos meios eletrônicos de comunicação.

Cabe mencionar que os métodos de fiscalização devem ser previamente anunciados ao empregado para que este tenha conhecimento das formas de controle as quais está submetido, de modo que não seja surpreendido sorrateiramente com devassa na sua intimidade e sanções advindas de fiscalização da qual não tinha ciência. Vejam os:

É, no entanto, indispensável que as empresas informem sobre o monitoramento e sobre a eventual proibição do uso desses aplicativos no trabalho ou de revelar informações e estratégias empresariais, e que tenham o cuidado necessário para não invadir a intimidade ou privacidade do empregado em tais monitoramentos. (BELMONTE, 2013, p.1).

Também é possível compreender que se fosse vedada a realização deste controle, restaria infrutífero ao empregador estabelecer parâmetros para nortear a conduta funcional do obreiro. Logo, o empregado estaria livre para agir segundo suas próprias vontades, sem sentir a obrigação de prestar satisfação acerca de sua conduta profissional perante o patrão, conjuntura inconcebível numa relação de emprego, uma vez que a condição de dependência e subordinação coloca ao empregado o dever de se adequar às diretrizes emanadas do empregador.

No entanto, há limites para o exercício da fiscalização. Esta não é incondicionada. Deve respeitar aos direitos fundamentais do indivíduo, inclusive o direito à intimidade do empregado. Portanto, deve ser exercida pelo patrão no âmbito das questões inerentes à relação de emprego, durante a jornada de trabalho, visto que os fatores que fazem existir vínculo entre patrão e empregado se estabelecem, por óbvio, no plano profissional.

Acerca destes limites, temos as seguintes afirmações:

Naturalmente, este poder fiscalizatório tem limites. Aliás, nenhum poder, assim como nenhum direito, é ilimitado. Os limites, no caso, são os direitos fundamentais do cidadão (e, por consequência, do trabalhador) assegurados pela CRFB/88. Assim, os princípios da liberdade, da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da intimidade, entre outros, servem de baliza ao exercício do poder fiscalizatório pelo empregador. (RESENDE, 2015, p. 342).

Nesse contexto, verifica-se que os direitos fundamentais ao ser humano, entre eles o direito à intimidade do empregado, não podem ser violados diante de uma fiscalização patronal arbitrária, pois no conflito entre o poder de fiscalizar do empregador e o direito à intimidade do empregado, deve prevalecer este último.

Todavia, esta limitação não é absoluta, ou seja, em determinados casos, o poder de fiscalização do empregador não está limitado aos atos funcionais do empregado. Portanto, é possível que o patrão exerça seu poder de fiscalização em virtude de condutas pessoais do empregado, quando estas, em razão de suas consequências e/ou repercussões, alcançam o ente empregador.

Nesta perspectiva, o poder de fiscalização do empregador não se limita às dependências físicas do ambiente laboral. Logo, é permitido que o patrão manifeste seu poder

diretivo através de condutas, tais como monitoramento, vigilância, observação e acompanhamento das mídias sociais e do e-mail eletrônico por parte do empregado. Vejamos:

Assim, por exemplo, um empregador, compelido por norma estatal de prevenção de crimes por meio virtual (cita-se, ilustrativamente, a pedofilia), estará autorizado a monitorar, *desde que mediante prévia e pública informação de adoção desse procedimento*, o trânsito de mensagens dos correios eletrônicos de seus empregados. Observe-se que, no caso sob exame, o direito à segurança, por força de lei, revela preponderância; a intimidade perde o destaque a partir do instante em que há prévia notificação do monitoramento e das sérias razões que o justificam. (MARTINEZ, 2014, P. 202).

A natureza pessoal e o cunho de intimidade de determinada conduta do empregado não confere imunidade para a fiscalização do ato pelo empregador quando verificado que tal conteúdo divulgado nas mídias sociais e/ou no correio eletrônico se tornou criminoso ou de conhecimento público, desde que o conteúdo exposto gere vinculação com a atividade profissional ou afete a imagem do ente empregador. Logo, não há que se falar em violação do direito à intimidade se o empregador detiver conhecimento deste conteúdo.

Corroboram com esta ideia a seguintes colocações:

Mas, o que os trabalhadores não sabem, é que as postagens feitas em suas redes sociais podem e são acessadas por seus empregadores para efeitos de fiscalização da execução do trabalho e para efeitos disciplinares. Há quem sustente, ainda, que os empregadores podem vasculhar estas redes sociais em busca de manifestações de caráter privado de seus empregados. (MARTINS, 2015, p.1)

Logo, a fiscalização patronal nas mídias sociais que detecte condutas inadequadas do obreiro é legítima, visto que decorre do poder diretivo do empregador. Este é um dos mecanismos necessários para o patrão aferir se o empregado goza ou não de uma conduta ilibada e condizente com o contrato e o exercício da atividade profissional.

Portanto, a utilização das mídias sociais e do e-mail eletrônico está sujeita à possibilidade de fiscalização do patrão, em decorrência do poder diretivo do empregador. Esta não é apenas legítima, mas também necessária para o efetivo controle do empregado e resguardo dos termos do contrato de trabalho e das obrigações legais do obreiro, desde que respeitado o direito à intimidade do empregado.

4.2 APLICAÇÃO DE PUNIÇÕES DISCIPLINARES EM FACE DA UTILIZAÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS

Outro desdobramento do poder diretivo do empregador é a prerrogativa que este confere ao patrão de impor sanções. Esta prerrogativa corresponde ao poder disciplinar, o qual oportuniza ao empregador a possibilidade de infligir ao empregado, punição decorrente da infração de normas inerentes ao contrato de trabalho. Vejamos:

Poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais. (DELGADO, 2012, p. 618).

Ainda identificando a instituto do poder disciplinar, tem-se a preleção de Basile (2011, p. 38), o qual afirma que “O poder disciplinar caracteriza-se pela prerrogativa de aplicar penalidades ou sanções ao trabalhador no caso de descumprimento do contrato de trabalho ou de infringência ao dever de lealdade com a empresa e de urbanidade com os demais colegas.”.

Este poder advém das prerrogativas ofertadas ao patrão através da CLT para dirigir o contrato de trabalho. Isto porque restaria vazio o poder diretivo do empregador se diante de uma infração às diretrizes que norteiam o contrato de trabalho, não houvesse implicações ao empregado transgressor.

Este se veria em posição confortável, ciente de que a não obediência aos ditames normativos não lhe ensejaria prejuízo algum. Portanto, a sanção disciplinar se reveste de natureza coercitiva para compelir o obreiro a agir de acordo com os bons preceitos de orientam a relação de emprego.

Além disso, a punição disciplinar é um mecanismo que estabelece justiça no ambiente profissional, visto que o empregado que atua de maneira desregrada não pode ser tratado de maneira igual a um empregado com procedimento idôneo. Neste sentido, a aplicação de sanção disciplinar ao empregado transgressor também se reflete como incentivo e reconhecimento para que o empregado ordeiro continue assim procedendo.

Portanto, a sanção disciplinar ao empregado transgressor faz com que o empregado correto se sinta prestigiado em razão da sua conduta ilibada, pois o tratamento diferenciado entre empregado exemplar e obreiro relapso reforça a noção de justiça no ambiente profissional.

As modalidades de sanção disciplinar descritas na CLT ou apontadas pela doutrina e aceitas pela jurisprudência são as seguintes: advertência, sanção mais branda, a qual pode ser verbal ou escrita, suspensão por até trinta dias, implicando no afastamento do empregado das suas atividades laborais, com o conseqüente desconto na remuneração em razão dos dias não

trabalhados e a dispensa por justa causa, cuja natureza é mais gravosa, pois implica a extinção da relação empregatícia, em razão da dispensa justificada do empregado.

Com o advento das mídias sociais e do e-mail corporativo, as sanções disciplinares têm ocorrido em face do seu mau uso. Nesse contexto, são recorrentes as discussões sobre os limites para as punições disciplinares infringidas aos trabalhadores, ou até mesmo acerca das demissões desencadeadas em face do desrespeito ao direito à intimidade do empregado.

No entanto, de plano, é possível afirmar que são pertinentes, observados os requisitos legais, das sanções aos empregados decorrentes do uso das mídias sociais. Vejamos:

Cabe às empresas a disciplina desses aparatos funcionais e pessoais na sua utilização no ambiente de trabalho, vedando ou regulando a utilização e acesso a redes sociais nos horários que possam interferir na realização do trabalho e alertando quanto à proibição de revelar informações e estratégias empresariais.

No uso de seu poder disciplinar pelos abusos cometidos pelo trabalhador, pode a empresa adverti-lo, suspendê-lo ou mesmo despedi-lo por justa causa, conforme a natureza ou reincidência do descumprimento da obrigação. (BELMONTE, 2013, p.1).

A fim de reforçar seu posicionamento acerca desta da possibilidade de punição disciplinar ao empregado em face do uso das mídias sociais, o autor supra ainda faz as seguintes afirmações:

O relacionamento do trabalhador com a empresa ou seus dirigentes e colegas de trabalho é de natureza pessoal, não lhe cabendo tornar público assuntos que não dizem respeito ao conhecimento alheio. A relação de trabalho é estabelecida com base na reserva de informações e na fidedignidade que deve orientar o relacionamento interno. Revelar estratégias, segredos empresariais ou ofender a imagem do empregador podem levar diretamente à despedida por justa causa. Postar comentários negativos sobre o trabalho ou a empresa, ofender colegas de trabalho, publicar fotos ou situações de gosto duvidoso ou revelar publicamente atos dos dirigentes ou gestores, além de prejudicar o ambiente de trabalho, pode denegrir a imagem e reputação alheias, além da segurança e produtividade da empresa. (BELMONTE, 2013, p.1).

Através de notícia informativa, o sítio do Tribunal Superior do Trabalho – TST veiculou que é possível a aplicação de sanção disciplinar ao empregado em razão da utilização das redes sociais com amparo na própria CLT. Vejamos:

No caso da publicação via internet, a justa causa pode ser aplicada com base no artigo 482, alínea “k”, CLT, segundo o qual todo ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensa contra o empregador e superiores hierárquicos constituem motivos para a dispensa. O controle dos computadores é legal, e caso seja identificada utilização indevida dos equipamentos ou da web, a direção pode demitir alegando justa causa. (REIS; FEIJÓ, 2012, p. 1).

Portanto, condutas do empregado, quando da utilização das mídias sociais que ensejem prejuízo para os termos da relação de emprego e dano ao empregador podem infligir, sem sombra de dúvida, sanção ao obreiro, entendimento adotado pelo TST, cuja medida encontra guarida na própria legislação trabalhista vigente.

4.3 CASOS DE OFENSA AO DIREITO À INTIMIDADE DO EMPREGADO

Nos tempos hodiernos, verificam-se crescentes e acalorados os debates no seio social, sobretudo com o advento do avanço tecnológico e das mídias sociais que têm permitido, de um lado, aos empregados uma maior exposição de atos típicos da vida privada, enquanto que, do outro lado, proporciona ao empregador uma maior fiscalização e controle através de suas prerrogativas diretivas.

Em que pese ser legítimo o exercício do poder diretivo do empregador através da fiscalização, bem como da possibilidade de aplicação de sanção ao empregado em face do uso inadequado das mídias sociais e do e-mail corporativo, são corriqueiros os casos de violação do direito à intimidade do empregado, perpetrados pelos empregadores, quando este direito fundamental do obreiro não é respeitado como limite desta prerrogativa patronal.

Esta realidade tem dado causa a muitos dos litígios que desembocam na Justiça do Trabalho. Acerca do tema têm-se a seguinte afirmação:

O uso das redes sociais no local de trabalho, apesar de ser tema recente, já provoca grande demanda na Justiça Trabalhista. Questões como intimidade, invasão de privacidade e liberdade de expressão, relacionadas com o uso das novas tecnologias, tem chegado cada vez com mais frequência no Tribunal Superior do Trabalho. Para a ministra Delaíde Miranda Arantes [...] a falta de regulamentação sobre o assunto dificulta a análise de cada caso. (GIESEL, 2012, p. 1).

Diante desta conjuntura, é necessário ter a compreensão de como se evidencia na prática a violação do direito à intimidade do empregado, a fim de elencar as medidas que devem ser adotadas para possibilitar o pleno exercício do poder diretivo do empregador, sem que ocorra a afronta ao patrimônio jurídico do obreiro.

Tratando de forma abrangente acerca da violação do direito à intimidade do empregado, a Justiça do Trabalho tem entendido arbitrária a conduta patronal que submete o obreiro a revistas íntimas, sobretudo quando se trata de mulheres, e virtude de expressa

vedação contida na CLT, controle do uso do banheiro através de monitoramento por câmeras ou presença de agentes da empresa nas dependências dos sanitários, bem como através da limitação à frequência e tempo de permanência para o uso daquelas dependências pelo empregado, entre diversas outras condutas abusivas.

Já no que concerne especificamente à utilização das mídias sociais e do e-mail corporativo pelo empregado, o poder diretivo do empregador se opera arbitrariamente quando a fiscalização ocorre com a finalidade de perpetrar ato ilegal.

Promover a devassa da vida pessoal do empregado ou mesmo do candidato a empregado é ato ilícito. Há casos em que o empregador se utiliza das mídias sociais para vasculhar a vida pessoal do postulante ao emprego, como forma de aferir se este satisfaz a expectativa patronal, mesmo quando os aspectos observados não podem servir como parâmetro para a escolha. Vejamos:

No processo seletivo o candidato ao emprego torna-se propenso à formação de expectativas ou às situações de violação ao seu patrimônio imaterial. Não raramente são evidenciadas postulações de indenização por danos materiais e/ou morais decorrentes de alguns excessos que podem ser praticados pelos recrutadores. Em regra, esses danos decorrem do abuso do direito dado aos recrutadores de aferir a aptidão profissional dos aspirantes ao emprego. Por conta desses comportamentos são invadidos espaços da intimidade e da vida privada do candidato, apesar de não terem qualquer relevância para a constatação de suas qualidades como futuro empregado. (MARTINEZ, 2012, p. 155).

Portanto, além da violação do direito à intimidade do empregado já no processo de seleção do empregado quando se utilizam suas postagens em mídias sociais, esta conduta arbitrária pode ocorrer também durante a vigência do contrato de trabalho. Nesse sentido, são comuns os casos em que o patrão realiza valoração ao empregado através do seu perfil em mídias sociais.

Com efeito, da mesma forma que é possível ao trabalhador publicar informações que possam causar prejuízos ao empregador, a este também é possível ter acesso ao perfil do trabalhador e selecionar candidatos, promover ou inibir ascensões dentro da empresa conforme convicções, credo, orientação sexual e amizades reveladas em redes sociais. (BELMONTE, 2013, p.1).

Nesse contexto, resta evidente que da mesma forma como o obreiro pode utilizar as mídias sociais de maneira inadequada, o patrão pode da mesma forma proceder, inclusive para perpetrar atos discriminatórios, utilizando como parâmetro atributos pessoais do empregado

que não agradem ao empregador, conduta patronal cuja ordem jurídica pátria veda expressamente.

Além dos atos discriminatórios, a violação do direito à intimidade do empregado se verifica quando questões de foro pessoal são colhidos pelo patrão, sem que estes fatores tenham relação com o contrato de trabalho. É o caso da fiscalização da vida econômica do empregado. Vejamos:

É que a vida econômica privada do empregado, por mais atribulada e difícil que seja, não pode enquadrar-se, em si, como fator de justa causa, sob pena de autorizar a ordem infraconstitucional invasão intolerável à intimidade e privacidade do indivíduo que labora empregaticamente, em afronta a garantias magnas fundamentais. Afinal, a liberdade, a dignidade e a privacidade estão, todas elas, firmemente asseguradas pela Constituição, em seu Preâmbulo e em diversos de seus dispositivos: art. 1º, III; art. 3º, I e IV; art. 5º, *caput*, e incisos V e X, CF/88. (DELGADO, 2012, p. 1128).

Utilizar as mídias sociais para inspecionar a vida econômica do obreiro constitui flagrante afronta ao direito à intimidade deste e a aplicação de sanção se verificado embaraços nesta esfera da privacidade do empregado é ilegal e que não deve se sustentar, visto que é uma questão personalíssima, com a qual o empregador não deve guardar nenhuma relação.

Nesse sentido, vejamos o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho – TRT 13ª Região:

EMENTA: CONVERSAS PELO APLICATIVO WHATSAPP. MEIO DE PROVA HÁBIL. Embora negada pela empresa a viabilidade da prova constituída por conversas pelo aplicativo WhatsApp, entre o reclamante, candidato a emprego, e a pessoa indicada pelo obreiro como funcionária da empresa, em razão da fácil possibilidade de fraude (perfil falso), o cenário traçado ao longo do tempo, nas conversas pelo WhatsApp, a partir da pretensão de concorrer à vaga de emprego até a comunicação do insucesso, revela-se coerente com a sequência de fatos contidos nos autos, de modo a se apresentar inverossímil o fato de que o reclamante pudesse prever que não seria contratado pela empresa, em conduta discriminatória, e se sujeitasse a armar situação fictícia para obter vantagem posterior. Assim, embora não existente prova técnica sobre as conversas pelo WhatsApp, a respaldar a tese do reclamante, os demais elementos de prova dos autos foram suficientes para dar crédito à tese da veracidade das conversas travadas por esse aplicativo. ATO DISCRIMINATÓRIO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Havendo nos autos prova suficiente de que o reclamante teria deixado de ser contratado pela empresa demandada por ter seu nome "negativado" em órgãos de proteção ao crédito, configura-se o ato discriminatório a ensejar o pagamento de indenização por danos morais. Recurso patronal a que se nega provimento.

Recurso Ordinário. Processo 0130363-62.2015.5.13.0002 (PJE). **Julgamento:** 01 de dez de 2015. **Relator:** Juiz Convocado Carlos Hindenburg de Figueiredo.

Logo, não há dúvidas que a Justiça do trabalho entende como ilícito o ato do patrão que devassa indevidamente a vida financeira do empregado. Contudo, não sendo possível esgotar no presente trabalho todas as formas de violação do direito à intimidade do empregado quando da utilização das mídias sociais e do e-mail corporativo, o que se pretende é trazer à tona tal possibilidade e os efeitos desta prática no mundo jurídico. Nesse sentido, é possível afirmar que ao tema é polêmico e tem despertado muitas discussões perante a Justiça do Trabalho. Nesse sentido, temos a seguinte sustentação:

No entanto, boa parte da jurisprudência dos tribunais trabalhistas tem admitido a violação do direito constitucional da inviolabilidade do sigilo de comunicação, no caso de e-mails corporativos e dos computadores fornecidos pelo empregador, autorizando que os mesmos sejam verificados de forma indiscriminada, o que caracteriza a violação das garantias constitucionais já referidas. (MARTINS, 2015, p. 1).

Contudo, é consenso para a doutrina e para a jurisprudência, com base nos sistema normativo ora vigente que a violação do direito à intimidade do empregado impõe ao responsável pelo dano o dever de reparação.

No que concerne ao ataque deste direito através da fiscalização por meio das mídias sociais, não é fácil a comprovação da conduta violadora. Todavia, uma vez evidenciada, mesmo que sob o argumento da legitimidade do empregador para fiscalizar o empregado, resta consolidada a ilegalidade do ato. Dessa forma, se exercido o poder diretivo de maneira arbitrária, deverá sanar tal conduta mediante o pagamento de indenização. Vejamos:

O dano moral decorrente da violação da *intimidade, vida privada, honra e imagem* das pessoas — e sua respectiva indenização reparadora — são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício (por exemplo, procedimento discriminatório, falsa acusação de cometimento de crime, tratamento fiscalizatório ou disciplinar degradante ou vexatório, etc.). (DELGADO, 2012, p. 618).

Acerca das decisões da Justiça do Trabalho, no que tange ao dever de reparação pelos danos morais ao empregado em face do abuso no exercício do poder diretivo do empregador, temos:

EMENTA: DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. A indenização por danos morais, garantia constitucional, tem por finalidade reparar ou compensar lesões extra patrimoniais causadas a direitos da personalidade. No caso dos autos, a conduta da empresa revela extrapolação aos limites do poder diretivo do empregador, ocasionando constrangimento à intimidade do trabalhador impondo-lhe sacrifício e humilhação, em uma inaceitável preponderância de interesses negociais sobre a dignidade humana, princípio consagrado na Constituição Federal.

Recurso Ordinário. Processo 0169100-90.2013.5.13.0007 (SUAP).
Julgamento: 4 de fev de 2014. **Relator:** Desembargador Eduardo Sérgio de Almeida.

Portanto, a violação do direito à intimidade do empregado através da devassa nas mídias sociais e no e-mail corporativo para alcançar sua vida privada constitui flagrante afronta aos direitos fundamentais e a própria dignidade humana. Esta é uma conduta que não deve ser tolerada diante de uma ordem constitucional cujo destinatário da maior proteção é o ser humano. Não pode esta prática prevalecer, mesmo quando o respaldo é o poder diretivo do empregado. Desse modo, a não observância deste preceito configura ato lesivo ao patrimônio jurídico do empregado, sujeito o empregador ao dever de reparar por via dos meios pecuniários, sem prejuízo de medidas na esfera penal.

4.4 COMO HARMONIZAR A RELAÇÃO ENTRE EMPREGADOR E DO EMPREGADO?

Tomando por base que a relação entre o poder diretivo do empregador representa o interesse patronal na busca pelo melhor proveito econômico, enquanto que o direito à intimidade do empregado é uma prerrogativa inerente à vida digna para o ser humano, é comum que haja conflito de interesses. Logo, a relação de emprego é caracterizada pela existência de conflitos, os quais devem ser administrados para que não se estabeleça uma relação impraticável.

O aprofundamento da discussão acerca do tema permite a constatação de que têm sido recorrentes os conflitos gerados em face do extrapolamento do poder diretivo do empregador, implicando em violação ao direito à intimidade do empregado, sobretudo em razão do uso das tecnologias de comunicação. Vejamos:

Hoje, no entanto, o trabalho é comumente realizado num ambiente automatizado, informatizado e globalizado. Num ambiente sem fronteiras em que as novas tecnologias de comunicação e informação, o barateamento dos custos e a massificação do crédito banalizam o uso dos computadores pessoal e corporativo, e permitem a utilização corriqueira da internet e dos seus aplicativos, como o correio eletrônico e as redes sociais (*Facebook, Twitter, Orkut, LinkedIn, MSN*), que constituem meios ágeis e eficientes de comunicação e relacionamento social. (BELMONTE, 2013, p.1).

Corroborando com tal ideia, verificam-se estudos científicos que sustentam tal depreensão, conforme se pode constatar nos seguintes dizeres:

Entretanto, como leciona Gustavo Testa Corrêa^[1], a rapidez desse salto qualitativo e quantitativo de tecnologia mostrou-se incompatível com os conceitos e padrões contemporâneos, o que contribuiu para o surgimento de conflitos entre as novas tecnologias e o corpo social. (EHRHARDT JÚNIOR, 2007, p.1).

Logo, a realidade conflituosa estabelecida entre empregador e empregado decorre justamente da oposição de interesse que estes desenvolvem na relação de trabalho. No entanto, não é uma circunstância que deve prevalecer. Isto porque, é de bom alvitre que a relação de trabalho seja um fator que resulte benefícios a ambas as partes que a integram.

É oportuno mencionar que estão em conflito interesses fundamentados, de um lado, pelo direito constitucional à intimidade, e do outro, o direito diretivo do empregador, relacionado ao direito de propriedade e à livre iniciativa, que embora esteja respaldado no Direito do Trabalho, tem base no Direito Constitucional.

Como forma de viabilizar a minoração de tais conflitos, deve-se colocar em prática a ideia de que o direito à intimidade deve ser o limite para o exercício do poder diretivo. Ou seja, o patrão não pode perder suas prerrogativas diretivas, mas deve observar os limites de sua atuação, respeitando os direitos fundamentais do empregado.

O caminho para a harmonização da relação patrão-empregado deve partir de uma ponderação principiológica. Nesse sentido, discorre Martinez (2012) sobre os princípios específicos do Direito do Trabalho. A relação de trabalho deve prezar pela proteção do trabalhador, o que enseja a aplicação do princípio da proteção, o qual preconiza que as normas do Direito do Trabalho devem se prestar para proteger o empregado, diante de sua hipossuficiência na relação, bem como pela aplicação do princípio da norma mais favorável, segundo o qual deve prevalecer o instituto jurídico positivado cujos efeitos sejam mais benéficos ao obreiro.

No mesmo sentido, deve-se lançar mão do princípio da imperatividade das normas trabalhistas, as quais tem o condão de determinar a efetividade das normas deste ramo especializado e voltado para o trato com o empregado, e por fim, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, segundo o qual não se pode abdicar dos direitos empregados, pois são necessários para cuidar dos interesses do obreiro, com vistas a assegurar os direitos básicos destes, inclusive o direito à intimidade.

Pode-se, ainda, lançar mão do princípio da proporcionalidade, como forma de dosar a conduta do empregador, na busca por uma atuação que limite suas prerrogativas enquanto patrão, ante o direito alheio, no estudo em comento, o direito à intimidade do empregado. Vejamos.

Efetivamente, no caso, havendo conflito entre o direito de propriedade (do empregador) e os direitos à intimidade e privacidade (do empregado), devem prevalecer estes últimos, pois ligados ao preceito magno de dignidade da pessoa humana, conforme a ponderação dos valores em confronto, exigida pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

Além disso, a solução aqui defendida está em sintonia com o ideal de máxima observância e mínima restrição dos direitos em conflito. (GARCIA, 2014, p. 300).

A aplicação do princípio da proporcionalidade faz com que as medidas adotadas pelo patrão, a exemplo da implementação de meios de fiscalização da utilização das mídias sociais e eventuais sanções em decorrência do mau uso destas pelos empregados sejam adequadas, niveladas e correspondentes às condutas do obreiro.

É também essencial à sociedade que se preservem as prerrogativas do empregador para dirigir o contrato de trabalho, pois este, através de sua atividade produtiva, desempenha papel fundamental para a sustentação da economia nacional, ensejando reflexos favoráveis à sociedade em geral e ao próprio Estado. Contudo, não se pode abdicar dos direitos fundamentais do empregado em troca de interesses econômicos, sobretudo em razão do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa toada, temos a seguinte os ensinamentos de Gilmar Mendes:

Embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), não há dúvida de que, também entre nós, os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana assumem peculiar relevo (CF, art. 1º, III).

Assim, devem ser levados em conta, em eventual juízo de ponderação, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio (inviolabilidade de pessoa humana, respeito à sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito de imagem e da intimidade). (MENDES, 2012, p. 292).

É possível, ainda reforçar a presente ideia com base na seguinte expressão:

Em razão da conhecida assimetria registrada no conflito capital-trabalho, existindo diferentes formas de se interpretar e aplicar uma determinada norma jurídica de natureza trabalhista [...] deve prevalecer aquela que confira máxima eficácia aos fundamentos constitucionais da *dignidade da pessoa humana* e do *valor social do trabalho* (segundo critérios de proporcionalidade). (BASILE, 2011, p.23).

Não é possível que se perpetuem os conflitos entre empregadores e empregados sem que haja o despertamento da sociedade e do Estado para a minoração destas arestas, e muito menos que se exerça o poder diretivo patronal de forma arbitrária, pois a violação do direito à intimidade do empregado deve ser repelida em função da garantia constitucional desse instituto, visto que este é um direito fundamental para que o empregado possa gozar de uma vida digna.

A adoção de novas condutas, sobretudo da classe patronal, pautadas no respeito mútuo pode proporcionar significativos ganhos para os integrantes da relação de emprego ao viabilizar a harmonização entre o poder diretivo do empregador face ao direito à intimidade do empregado e representa um mecanismo necessário o equacionamento do conflito.

Vejamos as afirmações acerca do tema:

Entende-se pelo princípio da dignidade humana a noção de que o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo ser utilizado como meio para atingir determinado objetivo. Veda-se, assim, a coisificação do homem, e, no caso específico do direito laboral, a coisificação do trabalhador.

Em outras palavras, não se admite seja o trabalhador usado como mero objeto, na busca incessante pelo lucro e pelos interesses do capital. (RESENDE, 2015, p. 63).

Logo, é necessário perceber que o ser humano é o maior bem envolvido na relação de trabalho. Deve ser tratado com respeito e de maneira digna. Nesse contexto, Inojosa e Santos (2014) afirmam que é oportuno que se estabeleçam medidas para regular as relações de trabalho, através de critérios objetivos a exemplo de normas de conduta e mecanismos de fiscalização e controle previamente definidos, mediante conhecimento e concordância dos empregados, os quais associados à legislação vigente prestem-se para nortear os limites tanto da liberdade para o exercício do direito à intimidade do empregado, bem como parâmetros para o exercício do poder diretivo do empregador, sem que esses interesses se mostrem antagônicos ao ponto de estabelecerem um conflito.

Deve-se, ainda, considerar que uma relação harmoniosa entre patrão e empregado passa pelo respeito recíproco das partes à legislação e entre elas mesmas, e que esta circunstância resulta em benefícios práticos aos envolvidos na relação de emprego, ao passo que o empregado vê-se prestigiado no exercício de seus direitos, sem que haja prejuízo ao empregador para dirigir o contrato de trabalho de forma a atender os seus propósitos, que geralmente, em nossa sociedade capitalista, giram em torno da otimização de resultados e a busca pelo lucro, ainda segundo Inojosa e Santos (2014).

Nesse contexto, o exercício da gestão do contrato de trabalho em consonância com os limites do ordenamento jurídico pátrio estará garantindo o exercício do poder diretivo do empregador, sem que se impliquem violações ao direito à intimidade do empregado.

Diante do cenário de conflitos entre patrões e empregados, revela-se destacadamente importante minimizá-los, a fim de fomentar junto à sociedade uma cultura de pacificação nas relações de trabalho através da prática de condutas pautadas na cooperação e no respeito recíproco, considerando que a relação empregatícia é uma via de “mão dupla”.

Portanto, os sujeitos da relação de emprego devem buscar uma aplicação prática para que o poder diretivo do empregador seja manejado de forma dosada, na medida necessária para o exercício do controle patronal, contudo, sem que seja um poder arbitrário, em respeito ao direito à intimidade do empregado, inclusive quando da utilização das mídias sociais, com vistas a proporcionar uma relação de trabalho equilibrada, justa e harmoniosa, bem como a construção de uma sociedade gradativamente harmoniosa, na busca pelo progresso socioeconômico, preservada a autoridade patronal, desde que respeitados os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A coexistência do homem em sociedade pressupõe a existência de conflitos. Isto porque os interesses que impulsionam as atitudes e orbitam em torno das relações humanas nem sempre são convergentes. Cada indivíduo age perante o outro em razão da sua própria satisfação, sobretudo nos tempos hodiernos, através dos valores capitalistas predominantes na maioria dos países.

Em virtude desta realidade, cabe ao Estado, através do sistema jurídico normativo estabelecer mecanismos para regular as condutas individuais e coletivas, sejam das pessoas físicas ou jurídicas, dos entes públicos ou privados, com vistas a organizar a dinâmica social e viabilizar a convivência harmônica entre as pessoas e com o próprio Estado. Se assim não fosse, o caos se instalaria, tornando impossível a coexistência em sociedade.

Nesse sentido, o Estado, através da positivação das normas, inseriu no seu sistema jurídico, no plano constitucional, os institutos inerentes à existência do próprio ser humano e necessários para que o indivíduo possa viver de forma digna. Estes são os direitos fundamentais, mecanismos que devem prevalecer quando da ocorrência de conflitos diversos, pois não se pode impor aos indivíduos situações que não sejam condizentes com a sua condição de pessoa humana.

Quando se observa entre os indivíduos a sua inteiração em razão das relações de emprego, nas quais figuram o empregador e o empregado, resta frequentemente notória a ocorrência de conflitos. Isto porque os interesses dos sujeitos da relação, num primeiro plano, são antagônicos. O primeiro quer, geralmente, obter lucro para agregar riquezas, enquanto que o segundo deseja prover a sua subsistência, através do mínimo de recursos necessários para tal fim.

Considerando que no Brasil as relações de emprego são reguladas pelo Estado, primordialmente através da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, a norma positivada conferiu ao empregador a prerrogativa de dirigir o contrato de trabalho, visto que é esse quem detém o capital e suporta os riscos da atividade econômica. Logo, está revestido do poder diretivo. Por outro lado, o empregado está subordinado ao patrão. Portanto, sujeito às diretrizes emanadas pelo empregador, com vistas a conduzir as suas condutas profissionais.

Com a expansão dos recursos tecnológicos, o fenômeno da digitalização e a popularização dos meios eletrônicos de comunicação, entre os quais, podem ser citados o e-mail corporativo e as mídias sociais, a exemplo do Facebook e WhatsApp, têm-se acirrados os

conflitos entre empregador e empregado. Isto porque se colocam em rota de colisão o poder diretivo do empregador e o direito à intimidade do empregado na utilização das mídias sociais.

Tendo por base a ideia de que o poder diretivo do empregador é um desdobramento direito constitucional à propriedade, associado à noção de livre iniciativa, enquanto que o direito à intimidade é um direito fundamental, atributo inerente à existência do ser humano, do qual não se pode prescindir, resta cristalino que o direito à intimidade não pode sucumbir à valores meramente pecuniários. A dignidade da pessoa humana deve prevalecer, pois é um dos propósitos para o qual o Estado deve existir e as próprias pessoas devem zelar e promover.

Não se pode perder de vista que o empregador tem relevante função social ao produzir riqueza, gerar renda, proporcionar trabalho. Logo, deve está revestido de meios para conduzir a atividade econômica de maneira a viabilizá-la. Porém deve fazê-lo com limites. Não pode o empregador devassar a vida pessoal do obreiro, à luz da sua própria conveniência, para satisfazer interesses de cunho pessoal, praticando arbitrariedades, agindo na ilegalidade.

Nesse sentido, normas de conduta e mecanismos de fiscalização previamente definidos, mediante ciência e concordância da classe obreira, bem como cooperação e respeito recíproco entre os sujeitos da relação de emprego, a aplicação de princípios do Direito do Trabalho, do princípio da proporcionalidade e, sobretudo, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana são caminhos para equacionar os conflitos.

Portanto, utilização das mídias sociais pelos empregados não pode ser alvo da arbitrariedade no exercício do poder diretivo do empregador. O direito à intimidade deve ser um efetivo limite ante tal prerrogativa patronal, a fim de proporcionar uma relação de trabalho equilibrada, justa e harmoniosa.

REFERÊNCIAS

ALTERMANN, Dennis. **Qual a diferença entre redes sociais e mídias sociais?** Comunicação Digital. Midiatismo, 2010. Disponível em: <<http://www.midiatismo.com.br/qual-a-diferenca-entre-redes-sociais-e-midias-sociais>>. Acesso em jan 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho: Teoria geral a Segurança e Saúde**. Sinopses jurídicas. Vol 27. 4 ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2011.

BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. **Os Problemas e Limites do Uso das Redes Sociais no Ambiente de Trabalho**. Revista LexMagister, 2013. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24697476_os_problemas_e_limites_do_uso_das_redes_sociais_no_ambiente_de_trabalho.aspx>. Acesso em jan 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1 de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro. Publicado no Diário Oficial da União de 09/08/1943.

_____. Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984. **Dispõe sobre a Política Nacional de Informática, e dá outras providências**. Brasília. Publicado no Diário Oficial da União de 30/10/1984.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Publicada no Diário Oficial da União de 05/10/1988.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9 ed revista e atualizada. São Paulo: Método, 2014.

CONHECENDO O FACEBOOK. **O que é o facebook?** 2010. Disponível em: <<http://conhecendofacebook.blogspot.com.br/>>. Acesso em jan 2016.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para os concursos de Analista do TRT e MPU**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

DEMETRIO, Rodrigo. **O que é o facebook? Visão geral das funcionalidades**. Marketing Digital. Tecnologia para marketing e vendas, 2015. Disponível em:

<<http://rodrigodemetro.com/blog/o-que-e-o-facebook-visao-geral-das-funcionalidades/>>. Acesso em jan 2016.

DIAS, Roberto. **WhatsApp diz ter 38 milhões de usuários no Brasil**. Folha de São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2014/02/1418158-whatsapp-diz-ter-38-milhoes-de-usuarios-no-brasil.shtml>>. Acesso em jan 2016.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. de A. **Sociedade da informação e o direito na era digital**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 44, jul 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2165>. Acesso em jan 2016.

ESTRELA, Bruno. **WHATSAAAAAPP! Aplicativo de mensagem ou mídia social? ON Marketing Digital**, 2014. Disponível em: <<http://www.onmarketing.digital/author/bestrela/>>. Acesso em jan 2016.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GIESEL, Taciana. **Em 2012, TST decidiu diversos casos sobre o uso de redes sociais no trabalho**. Notícias do TST. Tribunal Superior do Trabalho, 2012. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/em-2012-tst-decidiu-diversos-casos-sobre-o-uso-de-redes-sociais-no-trabalho. Acesso em jan 2016.

INOJOSA, A. H. F; SANTOS, A. L. F. **O limite ao poder diretivo do empregador frente ao direito à intimidade do empregado quanto ao uso do e-mail no local da prestação do serviço**. Temas atuais de Direito e Processo do Trabalho. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LEMISZ, Ivone Ballao. **Uso do e-mail corporativo para fins particulares: Reflexão sobre o uso adequado do e-mail corporativo no ambiente de trabalho**. DireitoNet, 2010. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5620/Uso-do-e-mail-corporativo-para-fins-particulares>>. Acesso em jan 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Máriton Silva. **A história dos direitos sociais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 848, 29out. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7434>>. Acesso em jan 2016.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Antônio Vicente. **O trabalhador e as mídias sociais**. Sindbancários Porto Alegre e região, 2015. Disponível em: <<http://www.sindbancarios.org.br/o-trabalhador-e-as-midias-sociais/>>. Acesso em jan 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. In: BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed. atualizada até a EC nº 56/07. São Paulo: Atlas, 2008.

NASCIMENTO, Amauri. Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PINHO, Rodrigo César. Rabello. **Teoria Geral da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Sinopses Jurídicas. Vol 17. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTAL EDUCAÇÃO. **Conceito de Mídias Sociais**. Informática e Tecnologia. Portal Educação, 2013. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/marketing/artigos/50697/conceito-de-midias-sociais>>. Acesso em jan 2016.

QUINTANILHA, Pedro. **O que são mídias sociais?** Pensem Marketing Digital, 2012. Disponível em: <<http://www.pedroquintanilha.com.br/midias-sociais/o-que-sao-midias-sociais/>>. Acesso em jan 2016.

REICHOW, Igor. **Como não ser um fora da lei nas redes sociais?** Scup.Ideias, 2014. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/5915134/direito-digital_como-nao-ser-um-fora-da-lei-nas-redes-sociais---24pg---resumo>. Acesso em jan 2016.

REIS, Ricardo; FEIJÓ, Carmem. **Uso das redes sociais repercute no ambiente de trabalho**. Matérias Especiais. Tribunal Superior do Trabalho, 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3253391>. Acesso em jan 2016.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5 ed revista e atualizada. São Paulo: Método, 2015.

SAAD, Eduardo. G; SAAD, José E. D; BRANCO, Ana M. S. C. **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**. 37 ed revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2004.

TASKBLOG. E-mail corporativo: o que é e como funciona? Task Blog, 2014. Disponível em: <<http://www.task.com.br/blog/novomail/e-mail-corporativo-o-que-e-e-como-funciona/>>. Acesso em jan 2016.

TELLES, André. A revolução das mídias sociais: Cases, conceitos, dicas e ferramentas. Editora M. Books, 2010. Disponível em: <<http://www.andretelles.net.br/downloads/a-revolucao-das-midias-sociais-andre-telles.pdf>>. Acesso em jan 2016.

UOL. WhatsApp atinge 900 milhões de usuários ativos mensais. UOL notícias tecnologia, 2015. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/09/04/whatsapp-atinge-900-milhoes-de-usuarios-ativos-mensais.htm>>. Acesso em jan 2016.

WHATSAPP. Sobre o WhatsApp. WhatsApp, 2016. Disponível em: <https://www.whatsapp.com/about/?l=pt_br>. Acesso em jan 2016.

ANEXO – Abordagem jurisprudencial acerca do tema**Julgados do Tribunal Regional do Trabalho – TRT / 13ª Região**

EMENTA: JUSTA CAUSA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. A falta cometida pelo empregado não configura justa causa, quando decorrente da exaustão física na prestação do trabalho em jornada dobrada. Recurso patronal desprovido. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA. A veiculação de imagens do empregado dormindo no horário de trabalho, nas mídias sociais, não enseja dano moral, diante da ausência de prova de que tenha sido a empresa, ou seus prepostos, os responsáveis por tal divulgação. Recurso obreiro não provido.

Recurso Ordinário. Processo 0132300-41.2014.5.13.0003 (SUAP). **Julgamento:** 14 de out de 2015. **Relatora:** Juíza Convocada Herminegilda Leite Machado.

EMENTA: DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE USO INDEVIDO DA IMAGEM. POSTAGEM EM GRUPO DE WHATSAPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. A inserção de imagem do reclamante, bem como dos demais empregados da ré, em grupo restrito formado pelos próprios empregados por intermédio do aplicativo whatsapp, por si só não configura ato ilícito passível de indenização, mormente quando constatado que o reclamante posou para as fotografias, e as postou no grupo, sem manifestar a vontade de proibir a sua exibição. Não restando configurada a finalidade de exploração comercial das apontadas fotografias inseridas no grupo do whatsapp, bem como a autorização tácita do autor, inexistente mácula ao direito de imagem a justificar o pleito reparatório. Recurso ordinário provido para julgar totalmente improcedentes os pleitos exordiais.

Recurso Ordinário. Processo 0145500-49.2014.5.13.0025 (SUAP). **Julgamento:** 8 de set de 2015. **Relatora:** Juíza Convocada Ana Paula Azevedo Sá Campos Porto

EMENTA: PODER DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ILÍCITO PATRONAL. DANO MORAL INDEVIDO. Age dentro do poder disciplinar a empresa que suspende empregada por ter lhe dirigido palavras ofensivas por meio de redes sociais. Verificando-se que as ofensas extrapolaram o limite de meras críticas, atingindo diretamente a honra objetiva da empresa recorrida, não se afigura desproporcional a penalidade imposta. Indevido, assim, o dano moral pleiteado, visto que a reclamada agiu dentro dos limites do jus variandi. Recurso a que se nega provimento.

Recurso Ordinário. Processo 0123500-15.2014.5.13.0006 (SUAP). **Julgamento:** 24 de mar de 2015. **Relator:** Desembargador Leonardo Jose Videres Trajano.

EMENTA: JUSTA CAUSA. PROVADAS PELO EMPREGADOR AS CONDUTAS FALTOSAS PRATICADAS PELO TRABALHADOR. LEGALIDADE DO ATO DEMISSIONAL. Evidenciando o cotejo probatório a efetiva prática de condutas faltosas da empregada, mediante faltas injustificadas e acesso as redes sociais durante o expediente,

impossível não reconhecer que o empregador agiu em observância à autorização trazida pela legislação quanto à imposição da justa causa como forma excepcional da ruptura do liame empregatício entre os litigantes. Recurso não provido.

Recurso Ordinário. Processo 0115700-10.2013.5.13.0025 (SUAP). **Julgamento:** 15 de jul de 2014. **Relator:** Desembargador Wolney De Macedo Cordeiro.

EMENTA: FOTOS. REDES SOCIAIS. MÁ CONDUTA. COMPROVAÇÃO. QUEBRA DE FIDÚCIA. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. A justa causa é medida extrema em que a falta grave cometida pelo empregado deve restar sobejamente comprovada nos autos pela empregadora, como forma de reconhecê-la válida nesta Justiça Laboral. Assim, comprovado o mau comportamento do empregado, ocorrido no horário de expediente, resta aplicar a demissão por justa causa, prevista no art. 482, “b”, da CLT, em face da perda de confiança, um dos requisitos essenciais para um empregador contratar um empregado, assim como mantê-lo no emprego. Decisão reformada.

Recurso Ordinário. Processo 0058200-55.2013.5.13.0002 (SUAP). **Julgamento:** 22 de jan de 2014. **Relator:** Desembargador Paulo Maia Filho.

Julgados do Tribunal Superior do Trabalho – TST

Ementa: RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL E VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA (E-MAIL). Trata-se de pedido de indenização por danos morais, em razão de assédio moral e violação de correspondência eletrônica (e-mail). O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu que ficou comprovado o assédio moral (por meio de perseguição, rigor excessivo e chacota) e a violação da correspondência eletrônica (chacota baseada no conteúdo dos e-mails), ferindo direitos da imagem e vida privada da reclamante. Assim, sob o enfoque probatório, não há como se chegar a conclusão contrária nesta esfera recursal, pois, nos termos da Súmula nº 126 do TST, é vedado o reexame do conteúdo das provas produzidas e a sua valoração. A aplicação da Súmula nº 126 do TST impede o exame da alegação de violação de lei e de que foi contrariada súmula, bem como dos arestos colacionados. Recurso de revista de que não se conhece. **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO.** A jurisprudência desta Corte estabelece que a revisão do valor arbitrado a título de indenização por dano moral apenas é viável quando a condenação é irrisória ou exorbitante. No caso, a reclamada foi condenada ao pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e, ante os fatos consignados (assédio moral e violação de correspondência eletrônica), não é desproporcional o valor fixado, o que não justifica a excepcional intervenção desta Corte no feito. Recurso de revista de que não se conhece.

Processo: RR - 315-13.2013.5.09.0029. **Data de Julgamento:** 25/02/2015, **Relatora Ministra:** Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma. **Data de Publicação:** DEJT 27/02/2015.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MATÉRIA FÁTICA. É insuscetível de revisão, em sede extraordinária, a decisão proferida pelo Tribunal Regional à luz da prova carreada aos autos. Somente com o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos seria possível afastar a premissa sobre a qual se erigiu a conclusão consagrada pela Corte de origem, no sentido de que inexistiu qualquer ato ilícito praticado pela reclamada, mormente quando a demandada, após tomar ciência dos desentendimentos ocorridos entre a reclamante e sua ex-colega de trabalho, Sra. Ana Carolina, tentou resolver pacificamente a desavença existente entre as duas empregadas, de forma discreta e sem qualquer divulgação do ocorrido, bem assim que a reclamada em momento algum tratou de forma diferenciada a reclamante, tendo apenas a demitido ante a impossibilidade da continuação do vínculo empregatício, visto que a desavença entre ambas as empregadas estava afetando as atividades da empresa. Incidência da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º **TST-AIRR-816-92.2012.5.11.0013**, em que é Agravante **VIVIANE DANTAS DE OLIVEIRA** e Agravada **MAGI CLEAN ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.**

Inconformada com a decisão monocrática proferida às fls. 177/182, mediante a qual se denegou seguimento ao seu recurso de revista, porquanto não configurada nenhuma das hipóteses do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, interpõe a reclamante o presente agravo de instrumento.

Alega a agravante, mediante razões aduzidas às fls. 185/193, que seu recurso de revista merecia processamento, porquanto comprovada a afronta a dispositivos de lei e da Constituição da República.

Foram apresentadas contraminuta e contrarrazões às fls. 199/202 e 205/208, respectivamente.

Autos não submetidos a parecer da douta Procuradoria-Geral do Trabalho, à míngua de interesse público a tutelar.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

O apelo é tempestivo (decisão monocrática publicada em 8/8/2013, quinta-feira, conforme certidão lavrada à fl. 183, e razões recursais protocolizadas em 12/8/2013, à fl. 185). Regular a representação processual da agravante, consoante procuração acostada à fl. 17.

Conheço do agravo de instrumento.

II - MÉRITO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por meio do acórdão prolatado às fls. 143/147, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante, mantendo, assim, a sentença mediante a qual se julgara totalmente improcedente a pretensão obreira. Consignou, para tanto, os seguintes fundamentos, às fls. 143/146:

Pretende a reclamante a reforma da sentença originária que rejeitou o pedido de indenização por danos morais. Alega que foi acusada de fazer fofocas entre o dono da empresa e uma funcionária, sofrendo perseguições e sendo demitida por conta dessas acusações; que as provas contidas nos autos lhe são favoráveis e demonstram que fora acusada injustamente pelos supervisores da empresa reclamada.

Na apreciação do dano moral o princípio da razoabilidade deve nortear o exercício hermenêutico. É necessário que o julgador se convença da existência de abuso de direito por parte do empregador, a ponto de atingir a honra, o nome, a boa-fama e a auto-estima do empregado, acarretando-lhe sofrimento psíquico e moral.

No ambiente do trabalho, o dano moral é também caracterizado pela degradação deliberada das condições em que o serviço é prestado, onde prevalecem atitudes e condutas negativas do empregador em relação a seus subordinados, que acarreta prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador e a própria organização.

In casu, alegou a reclamante, na inicial, que vinha sendo acusada injustamente pela sra. Ana Carolina Araújo, assistente de faturamento, por ter postado em rede social (facebook) que a mesma estava tendo um caso amoroso com o Diretor da Empresa, tendo a referida senhora alegado que possuía provas do ocorrido, no entanto, afirma que tal documento nunca lhe fora apresentado; que após este fato, o gerente do RH foi acionado, para que fosse sanado qualquer tipo de problema dentro da empresa, ocasião em que foi chamada para uma reunião e informada da acusação e que o Diretor da empresa havia solicitado o seu desligamento por justa causa, o que não foi feito em um primeiro momento.

Alegou ainda que, sentindo-se injustiçada, enviou um e-mail se defendendo de todas as acusações, o que lhe fora respondido pelo sr. Aroldo, que "assim a obreira estava complicando ainda mais as coisas" e que no dia 19.3.2012 recebeu um e-mail constando que "seria expurgada da empresa qualquer tipo de fofoca ou afins e que o sr. Aroldo deveria tomar uma atitude de imediato", sendo dispensada sem justa causa; que a reclamada, ao invés de saber o que estava acontecendo, acabou por demitir-lhe, obrigando a mesma, ainda, a laborar o período de aviso, não esclarecendo os fatos e deixando com que a mesma saísse como fofoqueira e mentirosa, o que lhe causou constrangimento e humilhação.

Tais fatos foram refutados pela reclamada em contestação.

Em declarações pessoais, a reclamante disse:

"... que um certo dia, a depoente estava na recepção e a sra. Ana Carolina perguntou "mana, o Bernardino já passou minha demissão?"; que a depoente respondeu que, até o momento, desconhecia e que iria perguntar a ele; que no mesmo dia, chegou no RH e passou a situação para a sra. Cleide, sua chefe; que perguntou por Skype, ao sr. Bernardino, sobre o fato e este respondeu que chamaria a sra. Ana Carolina e conversaria com ela; que depois que a sra. Ana Carolina conversou com o sr. Bernardino, passou no RH e questionou a depoente "por que ela foi perguntar dele?"; que a sra. Ana Carolina chegou gritando no setor; que nesse dia se

desentenderam; que a partir desse fato, a sra. Ana Carolina começou a divulgar que a reclamante teria postado em seu facebook que a Ana Carolina teria um caso amoroso com sr. Bernardino; que um certo dia, quando estava indo para a faculdade, recebeu uma ligação da sra. Cleide perguntando se a reclamante havia postado algo em seu facebook ligado ao sr. Bernardino; que respondeu que não e inclusive autorizou que fosse acessada a sua página no facebook; que no dia seguinte, abriu o facebook na presença da sra. Cleide e ela constatou que não havia nada publicada nesse sentido; que a sra. Ana Carolina acusou a reclamante e a sra. Socorro; que quando o supervisor de RH esteve em Manaus, a reclamante e a sra. Socorro pediram para reunir com ele para esclarecer a situação; ... que a reclamante e a sra. Ana Carolina foram demitidas sem justa causa;... que a direção da empresa tomou conhecimento pela sras. Cleide e Ana Carolina;... que registrou um boletim de ocorrência contra a sra. Ana Carolina; que não fez nenhum registro policial contra a empresa, pois foi a sra. Ana Carolina que começou os boatos" (fls. 112/113).

O preposto, por sua vez, declarou que fez uma reunião com a reclamante e as senhoras Socorro, Cleide e a psicóloga; que questionou à reclamante se a mesma era capaz de participar de uma reunião na presença da Ana Carolina e da psicóloga, para que se acertassem e continuassem as duas trabalhando na empresa; que a autora disse que não e que só aceitava se a Ana Carolina pedisse desculpas na frente do sr. Bernardino; que como percebeu que não ocorreria o acerto entre as duas, resolveu demiti-las; que o motivo da demissão das duas foi o desentendimento entre elas (fl. 113).

A sra. Cleidiomar Queiroz do Nascimento, ouvida como informante, esclareceu:

"... que havia um clima de desentendimento entre a reclamante e a sra. Ana Carolina; que não sabe o motivo, o que teria ensejado essa falta de desentendimento; que um certo dia o sr. Haroldo, gerente do RH, chamou a depoente e falou que a sra. Ana Carolinha o havia procurado para dizer que a reclamante tinha colocado numa rede social que a sra. Ana Carolina estava tendo um relacionamento com o diretor da empresa; que como a depoente era chefe imediata da reclamante, o sr. Haroldo pediu que ela chamasse a reclamante para averiguar a situação e que, caso realmente tivesse postado, fosse retirado; ... que não chamou a reclamante para nenhuma conversa e nunca fez nenhuma ligação para ela falando sobre esse assunto; que acessou à página da rede social, como amiga da reclamante e viu que não havia nada postado; que falou para o Sr. Haroldo que não havia nada e que se ela havia colocado, já havia tirado; que presenciou a reclamante encontrando-se com a sra. Ana Carolina e se desentendendo; ... que o clima entre as duas funcionárias estava afetando o trabalho na reclamante" (fls. 113/114).

A testemunha Maria do Socorro Bezerra dos Santos acrescentou:

"... que as duas foram demitidas; que acha que a reclamante foi demitida em razão da confusão; ... que nunca presenciou nenhum outro empregado fazendo brincadeiras com a reclamante pelo fato; que nunca presenciou nenhuma discussão da reclamante com a Sra. Ana Carolina; ... que como havia essa fofoca, estava um clima chato na empresa; que uma se queixava da outra para os servidores" (fl. 114).

A testemunha da reclamada, Lidiane Pevas da Silva, foi clara ao afirmar que houve uma tentativa de melhora do comportamento da reclamante com a sra. Ana Carolina; que foi proposto que todos os desentendimentos fossem esquecidos; que ficou um clima chato entre os setores em razão da briga da reclamante com a sra. Ana Carolina; que em outra situação de

desentendimentos entre outros funcionários, foi obtido sucesso, mas nesse caso, ambas, não aceitavam. Declarou, ainda, que a reclamante e a Ana Carolina brigavam por vários motivos (fl. 115).

De tais depoimentos, observa-se que não há como se imputar à empresa ato capaz de gerar ofensa à honra e à dignidade da obreira. Com bem esposado na sentença, restou claro que havia uma intriga pessoal entre a reclamante e a funcionária Ana Carolina e a reclamada ao tomar ciência dos desentendimentos entre as empregadas, até tentou uma solução pacífica, porém, sem êxito, conforme declarou a testemunha Lidiane Pevas da Silva, psicóloga da empresa.

Extraí-se, ainda, que todos os procedimentos adotados pela recorrida ocorreram de forma discreta, na presença apenas das partes envolvidas e superiores, sem qualquer divulgação. A própria testemunha da autora afirmou nunca ter presenciado outro empregado fazendo brincadeiras com a reclamante por esse fato. Em nenhum momento, a reclamada tratou qualquer delas de forma diferenciada ou discriminatória.

Acrescente-se que o fato de a testemunha afirmar que havia um desentendimento entre as funcionárias no âmbito do trabalho e que houve um suposto comentário na rede social, não configura dano moral e não se denota ato ilícito, mas simples poder de direção e fiscalização.

Ademais, impende ressaltar que o fato ocorrido não possibilitaria mais a continuidade do vínculo empregatício da autora, tampouco da outra colaboradora envolvida, sra. Ana Carolina, tanto que ambas foram demitidas. A própria testemunha da reclamante informou que a intriga entre as obreiras já estava afetando o andamento das atividades. Daí ser razoável que a empresa tomasse alguma medida como forma de não ter suas atividades prejudicadas.

Não se vislumbra qualquer ato praticado pela empresa que desabonasse a conduta da obreira. Se houve alguma acusação, esta foi praticada pela sra. Ana Carolina, conforme confessou a própria reclamante, tanto que registrou um boletim de ocorrência contra a referida senhora.

A ausência de ato ilícito praticado pela reclamada, afasta a configuração da responsabilidade civil e, por óbvio, o dever de reparação.

Nada a reformar.

Por estas razões, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo a sentença atacada.

Pugnou a reclamante, em suas razões de recurso de revista, pela reforma do julgado. Sustentou que fora acusada por seus superiores hierárquicos de propagar fofocas no âmbito da empresa reclamada. Afirmou que sofreu perseguições que culminaram em sua demissão. Alegou que os fatos narrados na exordial resultaram comprovados nos autos. Esgrimiu com violação dos artigos 5º, incisos II, V e X, 7º, XII e XIV, e 93, IX, da Constituição da República, 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, 186, 927 e 932, II, do Código Civil, 77 da Lei n.º 7.036/76, e 333, I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, insta esclarecer que o artigo 93, IX, da Lei Magna, não guarda pertinência com a discussão dos autos, porquanto não se discute, no caso concreto, a respeito da ausência ou insuficiência de motivação do acórdão recorrido.

Observe-se, ainda, que o princípio da reserva legal, erigido no artigo 5º, II, da Constituição da República, dado o seu caráter genérico, não permite, em regra, o reconhecimento de violação direta da sua literalidade. Inviável, daí, o conhecimento da revista pelo permissivo da alínea c do artigo 896 consolidado com arrimo na alegada violação constitucional.

Conforme se depreende do excerto transcrito, o Tribunal Regional, soberano no exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu, com base nas provas produzidas, notadamente a oral, que inexistiu qualquer ato ilícito praticado pela reclamada, mormente quando a demandada, após tomar ciência dos desentendimentos ocorridos entre a obreira e sua ex-colega de trabalho, Sra. Ana Carolina, tentou resolver pacificamente a desavença existente entre as duas empregadas, de forma discreta e sem qualquer divulgação do ocorrido. Registrou, ainda, que a demandada, em momento algum, tratou de forma diferenciada a obreira, tendo apenas a demitido ante a impossibilidade da continuação do vínculo empregatício, eis que a desavença entre ambas as empregadas estava afetando as atividades empresariais. Consignou a Corte de origem que *"não há como se imputar à empresa ato capaz de gerar ofensa à honra e à dignidade da obreira. Com bem esposado na sentença, restou claro que havia uma intriga pessoal entre a reclamante e a funcionária Ana Carolina e a reclamada ao tomar ciência dos desentendimentos entre as empregadas, até tentou uma solução pacífica, porém, sem êxito, conforme declarou a testemunha Lidiane Pevas da Silva, psicóloga da empresa. Extrai-se, ainda, que todos os procedimentos adotados pela recorrida ocorreram de forma discreta, na presença apenas das partes envolvidas e superiores, sem qualquer divulgação. A própria testemunha da autora afirmou nunca ter presenciado outro empregado fazendo brincadeiras com a reclamante por esse fato. Em nenhum momento, a reclamada tratou qualquer delas de forma diferenciada ou discriminatória"* (fl. 146).

Assim, para reformar a decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional, forçoso seria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos - procedimento inviável em sede de recurso de revista, nos termos da Súmula n.º 126 desta Corte superior. Resulta, assim, inviabilizado o exame de alegações de ofensa a dispositivos de lei.

Afigura-se, dessa forma, inócua a discussão acerca do ônus da prova, que só assume relevância quando inexistem elementos probatórios suficientes ao deslinde da controvérsia trazida a juízo. Não se cuida, na hipótese dos autos, de debate sobre a correta distribuição do ônus da prova, mas do mero reexame da prova efetivamente produzida. Não há falar, portanto, em violação dos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento.

Brasília, 27 de agosto de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

Lelio Bentes Corrêa

Ministro Relator

Processo: AIRR - 31600-68.2009.5.18.0011. **Data de Julgamento:** 27/08/2014, **Relator Ministro:** Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma. **Data de Publicação:** DEJT 29/08/2014.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. ARTIGO 896, "A" E "C", DA CLT. Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-20568-25.2012.5.20.0005**, em que é Agravante **FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE SAÚDE** e Agravado **ANTONIO GOMES DE ASEVEDO NETO**.

A Reclamada interpõe Agravo de Instrumento (fls. 282/295) contra o despacho de fls. 273/278, do TRT da 20ª Região, por meio do qual foi denegado seguimento ao seu Recurso de Revista.

Não houve apresentação de contraminuta, consoante certidão de fls. 301.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O Agravo de Instrumento é tempestivo, despacho denegatório publicado em 10/11/2014, fls. 281, e foi apresentado em 17/11/2014, fls. 283; ostenta regular representação processual (procuração às fls. 180); e o preparo não é necessário.

Preenchidos, portanto, os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, conheço do presente Agravo de Instrumento.

2 - MÉRITO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL

O Regional denegou seguimento ao Recurso de Revista com fulcro na Súmula 126 do TST.

A Reclamada sustenta que não deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais, pois o ato de relocação do Reclamante estava previsto no seu contrato de trabalho e refere-se ao poder diretivo do empregador. Alega que não estão presentes os pré-requisitos necessários à configuração dos danos morais, especialmente na forma de assédio.

Aduz que a relocação do Reclamante não pode ser considerada como uma transferência, pois não houve mudança de domicílio do empregado. Salieta que o Reclamante não foi o único empregado relatado. Defende que o Reclamante não logrou comprovar qualquer ofensa aos seus direitos de personalidade. Argumenta que o deferimento do pleito de anulação do ato administrativo de relocação do Reclamante entraria na esfera do mérito administrativo. Aponta violação dos artigos 2º e 37 da Constituição Federal e 2º, 469 e 818 da CLT.

Sem razão.

O Regional, por meio do acórdão de fls. 237/243, consignou:

"Pois bem. Na hipótese dos autos, foi imputada à Empregadora a prática de perseguição ao Reclamante em seu ambiente laboral. Logo, o ponto nodal reside na comprovação deste ato e se o mesmo caracteriza situação vexatória a ponto de restar configurado o assédio moral.

É este, que também é chamado 'mobbing' ou terror psicológico, definido pela doutrina, como sendo a perseguição continuada, cruel, humilhante e desencadeada, normalmente, com o objetivo de desestabilizar psicologicamente a vítima. É uma violência psicológica que, aos poucos, vai minando a auto-estima, dignidade e reputação da pessoa. Há, portanto, uma relação direta entre o comportamento do empregador ou seus prepostos, ou mesmo de colegas de trabalho (o assédio moral pode ser vertical ou horizontal) e a repercussão na esfera íntima do ofendido.

É certo que o assédio moral deve ser repudiado, pois traduz a forma mais nefasta de o supervisor hierárquico exercer sua autoridade, não se confundindo com o poder de mando e direção previsto pelo legislador. Não se pode permitir a exposição do empregado a vexame, humilhação ou ridículo. Enfim, é inaceitável a ofensa à personalidade do trabalhador, cujos fatos têm de ser comprovados de forma iniludível.

In casu, ante a negativa empresarial, incumbia ao Reclamante a prova dos fatos alegados, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, ônus do qual se desvencilhou a contento.

Registro que tal comprovação se faz necessária a fim de caracterizar a obrigação de indenizar o dano impingido ao Recorrido, para que possa a Reclamada ser condenada no pagamento da indenização correlata, nos termos do art. 5º, X, da Carta Magna, equivalente, inclusive, ao ato ilícito previsto no art.186 do Código Civil.

A prova documental adunada aos fólhos demonstra que outros trabalhadores foram igualmente transferidos. Todavia, não há menção aos critérios utilizados, ou mesmo Tais fatos, já são um indício de que, de fato, o Reclamante era alvo de perseguição.

Aliada a essa prova, a análise do depoimento da testemunha arregimentada pelo Demandante deixa claro que a reestruturação atingiu tão somente o Obreiro, sem critério específico, senão vejamos:

DEPOIMENTO DA PRIMEIRA TESTEMUNHA DO RECLAMANTE. Sr. Anderson dos Santos Canuto, brasileiro, maior, solteiro, residente à Av. Frankling de Campos Sobral, cond. verdes Mares, nº 1631, apt. 301, Grageru, nesta, C.I. N.º 30952700-SSP/SE.

Aos costumes disse nada. Advertido e compromissado na forma da lei. Às perguntas disse que: trabalhou com o reclamante durante 02 anos para a reclamada na CELOG; que exerce a função de assistente administrativo II; que o reclamante exercia a mesma função; que reclamante e depoente desenvolviam as mesmas atividades, controle de estoque, organização de setor, saída de material, baixa; que não trabalhavam com medicamentos; que acha que o reclamante foi transferido para a maternidade porque sempre cobrava direitos dos empregados, tais como periculosidade, condições de trabalho; que à época da transferência, somente o reclamante foi para a maternidade, mas cerca de 02 meses depois uns 03 empregados foram transferidos; que dessas 03, acha que 01 delas foi transferida por ter postado nas redes sociais fotos do ambiente do trabalho; que não sabe informar se a maternidade estava precisando de empregados; que no lugar do reclamante ficou uma outra pessoa, que exerce a função de assistente administrativo I; que na CELOG há um setor de medicamentos; que nesse setor trabalha um assistente administrativo II, responsável para separação de medicamentos e envio para as unidades.

Nada mais disse nem lhe foi perguntado. Dispensado o depoimento de uma testemunha do reclamante, sob protestos.

Diante deste contexto fático-probatório, a conclusão inequívoca é no sentido de que o comportamento empresarial exorbita do seu poder diretivo, podendo ser enquadrado naquele comportamento anteriormente descrito, merecedor de reprimenda judicial e de anulação, pois inserido no denominado de assédio moral.

Nada a reformar, portanto" (fls. 241/242).

Da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que o Regional, com amparo no conjunto fático-probatório, concluiu que restou demonstrado que a Reclamada praticou assédio moral com o Reclamante, que faz jus ao recebimento de indenização por danos morais.

Assim, não há que se falar em violação dos artigos 2º e 37 da Constituição Federal, pois a controvérsia em questão não trata da independência dos Poderes ou dos princípios que regem a Administração Pública e sim da condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, ante o assédio moral do empregado.

Por outro lado, também não se vislumbra afronta ao artigo 2º da CLT, uma vez que restou consignado o ato ilícito da Reclamada, o que extrapola seu poder diretivo.

Ademais, a pretensão recursal da Reclamada, no sentido de que a relocação do Reclamante não pode ser considerada como uma transferência, pois não houve mudança de domicílio do empregado, carece do devido prequestionamento, haja vista a controvérsia não ter sido examinada sob tal enfoque. Incidência da Súmula 297 do TST. Inviável, portanto, a aferição de violação do artigo 469 da CLT.

Por fim, não se divisa violação do artigo 818 da CLT, uma vez que a questão foi solucionada com base na valoração da prova (art. 131 do CPC) e, não, sob o princípio da distribuição do ônus da prova.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 29 de abril de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Márcio Eurico Vitral Amaro

Ministro Relator

Processo: AIRR – 20568-25.2012.5.20.0005. **Data de Julgamento:** 29/04/2015, **Relator Ministro:** Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma. **Data de Publicação:** DEJT 04/05/2015.