

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS

FACULDADE REINALDO RAMOS

BACHARELADO EM DIREITO

LUANA KELLY DA SILVA PEREIRA AGRA

**REVISTA ÍNTIMA: A COLISÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DE
INTIMIDADE DO TRABALHADOR E O USO DO PODER DIRETIVO DO
EMPREGADOR**

Campina Grande – PB

2017

LUANA KELLY DA SILVA PEREIRA AGRA

**REVISTA ÍNTIMA: A COLISÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DE
INTIMIDADE DO TRABALHADOR E O USO DO PODER DIRETIVO DO
EMPREGADOR**

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

Orientador: Professor especialista Jardon
Souza Maia.

Campina Grande – PB

2017

A277r Agra, Luana Kelly da Silva Pereira.
Revista íntima: a colisão entre o direito fundamental de intimidade do trabalhador e o uso do poder diretivo do empregador / Luana Kelly da Silva Pereira Agra. – Campina Grande, 2017.
60 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2017.
"Orientação: Prof. Esp. Jardon Souza Maia".

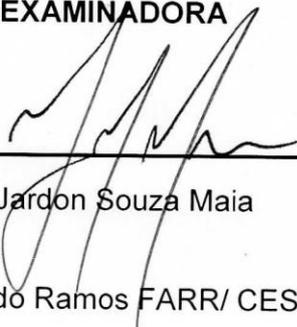
1. Direito do Trabalho. 2. Revista Íntima – Subordinação do Empregado.
3. Poder Diretivo do Empregador. I. Maia, Jardon Souza. II. Título.

LUANA KELLY DA SILVA PEREIRA AGRA

REVISTA INTIMA: COLISÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DE INTIMIDADE
DO TRABALHADOR E O USO DO PODER DIRETO DO EMPREGADOR

Aprovada em: 13 de DEZEMBRO de 2017.

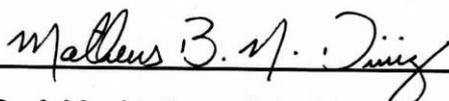
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Jardon Souza Maia

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



Prof. Ms. Matheus Brito Nunes Diniz

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Profa. Ms. Ana Caroline Câmara Bezerra

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Aos meus pais, que desempenharam
papel fundamental em minha
formação educacional, social e
humana e à minha irmã que sempre
esteve comigo disposta a ajudar e
levantar-me nos dias difíceis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que sempre me sustentou nos momentos difíceis e me concedeu o discernimento necessário para estudar e conduzir a vida.

Agradeço a minha mãe, Iara Barbosa da Silva, mulher guerreira e exemplo de ser humano da qual me espelho e busco orgulhar. Obrigada minha mãe por estar comigo todos os dias, lembrando-me de minha capacidade e fazendo eu sempre mirar no meu futuro.

Ao meu pai, Ubiraci Pereira Agra, que me orientou na escolha de meu curso e sempre esteve disposto em ajudar nos momentos difíceis.

À minha irmã, Yohanna Teresa, pelo apoio e paciência, pelos debates políticos e financeiros que varamos tardes e noites e pelo seu amor simultaneamente doce e duro.

Ao meu cunhado, Emanuel Guimarães, que tenho como irmão e amigo, e que também contribuiu de forma significativa em meus estudos. Não existe palavras pra agradecer esse novo irmão que ganhei de Deus.

Ao meu orientador professor especialista Jardon Maia, profissional que admiro quanto à postura e seriedade no desempenho de suas atividades, obrigada pela oportunidade e apoio na elaboração deste trabalho.

Aos meus amigos de curso e vida, Gisely Galvão, Micaella Morais e Rodrigo Bezerra que alegraram e muito me ensinaram sobre amizade nessa jornada.

A também minha maravilhosa amiga e professora Dr^a Juaceli Lima, pessoa que desde o primeiro dia passei a admirar devido a sua extrema simplicidade e humanidade.

Agradeço a todos os meus professores, que me proporcionaram o conhecimento não apenas jurídico, mas também ético, da qual buscarei sempre exercer em minha profissão.

Meus sinceros agradecimentos a todos que de alguma forma contribuíram nesse processo de aprendizagem e superação.

“Quando alguém pegar com suas mãos o código trabalhista de algum país, saiba que ali estão séculos de sofrimentos calados ou de revoltas e que aquelas páginas, nas entrelinhas de composição em linotipo, foram escritas a sangue e fogo, porque, até hoje, infelizmente, nenhuma classe dominante abriu mão de seus privilégios apenas por um ideal de fraternidade ou por amor aos homens.”

(Russomano, 1978)

RESUMO

O presente trabalho apresenta as análises realizadas acerca do tema revistas íntimas e a possibilidade de colisão entre os direitos do trabalhador e as prerrogativas patronais, demonstrando desde a sistematização do Direito do Trabalho, as modalidades de contrato de trabalho, até a formação do contrato de emprego e os sujeitos que integram essa relação jurídica, assim como e requisitos cumulativos para o seu reconhecimento e geração de direitos previstos na Consolidação dos Direitos Trabalhistas. Busca localizar os respaldos jurídicos que originam e legitimam o poder de comando do empregador, como também os meios pelo o qual o empregador possa, através do instituto da subordinação jurídica, realizar o controle e fiscalização do empregado, tomando como base desses mecanismos a revista íntima. Ressalta ainda a natureza jurídica e os fundamentos legais e jurisprudências do poder diretivo, como também as funções que pode adotar. No que tange os direitos do trabalhador, a pesquisa aborda o direito de personalidade da intimidade e vida privada, buscando tecer a distinção entre ambos os direitos, demonstrando através da legislação pátria e da doutrina a sua classificação como direito fundamental. Traçando um paralelo do entendimento descoberto com a questão das revistas íntimas que se diferem das revistas pessoais, cada qual com suas peculiaridades e tratamento próprio dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, se exhibe o resultado acerca da proibição legal, e os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a utilização da revista íntima que encontra no direito fundamental e do princípio da dignidade da pessoa humana os limites para o uso do poder diretivo.

Palavras-chave: Empregado. Subordinação. Poder Diretivo. Revista íntima

ABSTRACT

This paper presents the analyzes carried out on the topic of intimate reviews and the possibility of a collision between workers' rights and employers' prerogatives, demonstrating from the systematization of Labor Law the modalities of employment contract until the formation of the employment contract and the subjects that integrate this legal relationship, as well as cumulative requirements for their recognition and generation of rights provided for in the Consolidation of Labor Rights. It seeks to locate the legal support that originates and legitimizes the power of command of the employer, as well as the means by which the employer can, through the institute of legal subordination, carry out the control and supervision of the employee, based on these mechanisms the intimate magazine. It also emphasizes the legal nature and the legal bases and jurisprudence of the directive power, as well as the functions it can adopt. Regarding the rights of the worker, the research addresses the personality right of intimacy and private life, seeking to distinguish between the two rights, showing through the national legislation and doctrine their classification as a fundamental right. Drawing a parallel of the discovered understanding with the question of the intimate magazines that differ from the personal magazines, each one with its peculiarities and own treatment within the Brazilian legal order. Finally, it is shown the result about the legal prohibition, and the doctrinal and jurisprudential positions on the use of the intimate magazine that finds in the fundamental right and the principle of the dignity of the human person the limits for the use of the directive power.

Keywords: Employee. Subordination. Power of Attorney. Intimate Magazine

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIREITO DO TRABALHO	12
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO MUNDIAL	12
1.1.1 A compreensão do trabalho na Antiguidade.....	12
1.1.2 O trabalho na Idade Média	14
1.1.3 A nova concepção do trabalho no regime liberal	15
1.1.4 A Revolução Industrial e o advento do Direito do Trabalho	16
1.2 EVOLUÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL.....	17
1.2.1 Conjuntura Geral e primeiras movimentações	17
1.2.2 Institucionalização do Direito do Trabalho e previsão constitucional 19	
2 DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO	21
2.1 TIPOS DE CONTRATOS DE TRABALHO EM SENTIDO LATO SENSU	21
2.1.1 Trabalho Autônomo.....	21
2.1.2 Trabalho Eventual.....	23
2.1.3 Trabalho Avulso.....	25
2.1.4 Trabalho Voluntário	26
2.1.5 Aprendiz e estagiário	27
2.2 RELAÇÃO DE TRABALHO VERSUS RELAÇÃO DE EMPREGO	29
2.2.1 Sujeitos da Relação de Emprego	30
2.2.2 Pressupostos da relação de emprego	32
2.2.3 Poder Diretivo do Empregador	37
3 DIREITO DE INTIMIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	43
3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INTIMIDADE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E LATINO.....	43
3.2 DIFERENCIAÇÃO ENTRE INTIMIDADE E VIDA PRIVADA.....	45
3.3 O DIREITO DE INTIMIDADE NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	47
3.3.1 Revista Íntima versus Revista Pessoal.....	48
3.3.2 A revista íntima como meio de exercício do poder diretivo do empregador e a sua aplicação a luz dos dispositivos legais e jurisprudenciais.....	49
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

Frente às atualizações das relações de trabalho, desde os primórdios da Era Clássica até os dias atuais, o Direito do Trabalho conseguiu se sistematizar e regulamentar essas relações. Diante disso, foram estabelecidos alguns direitos aos trabalhadores e algumas prerrogativas aos empregadores, dentre elas podemos destacar o Poder Diretivo, consistente em ser um poder que subordina o empregado a fiscalização de suas atividades.

Por essa peculiaridade nas relações de emprego, se atribui a essa pesquisa a finalidade de demonstrar a existência do conflito na relação laboral no que tange a delimitação do uso desse poder frente aos direitos constitucionais e trabalhistas do empregado, mais precisamente ao direito de intimidade.

Se tornando relevante a abordagem desta temática por oportunizar a apresentação para a sociedade e comunidade acadêmica sobre a existência desse direito fiscalizatório na relação justralhista. Sendo de extrema importância conscientizar o trabalhador que há uma subordinação ao qual ele deve submeter-se no que se relaciona a fiscalização das suas atividades, contanto que, não haja violações aos seus direitos, haja vista a existência de institutos jurídicos protetivos à sua intimidade que não pode ser desrespeitada pelo uso desse poder diretivo.

A relação de emprego é naturalmente desigual, pois é conferido ao trabalhador apenas a venda de sua força de trabalho enquanto que o empregador é o detentor de recursos intelectual, econômico e material, da qual necessita manter um equilíbrio patrimonial e para tanto se utiliza do poder diretivo para fiscalizar as atividades e dinâmicas de seus empregados dentro da empresa. Assim, considerando esse cenário, estabelece-se a seguinte problemática: O Poder Diretivo usado para subsidiar a revista íntima de empregados afronta o direito de intimidade?

Portanto, o objetivo geral desse trabalho é identificar se o procedimento da revista íntima legitimado pelo poder fiscalizatório empregatício, colide com o direito fundamental de intimidade do trabalhador empregado.

Além de esclarecer sobre o surgimento do Direito do Trabalho no cenário mundial e brasileiro; apresentar as diferenças entre relação de trabalho e emprego,

demonstrando a incorporação do Poder Diretivo nessa relação; esclarecer sobre o Direito Fundamental à Intimidade e a utilização da revista intimam à luz da legislação e jurisprudência.

Por já haver o conhecimento de que o direito à intimidade se encontra amparado pelo diploma constitucional e demais legislações infraconstitucionais, o método utilizado nesta pesquisa será o dedutivo, visto que:

[...] parte de princípios verdadeiros e indiscutíveis até chegar-se em uma conclusão puramente formal ocasionada pela existência de uma única lógica. Essa construção lógica parte de duas premissas (uma maior e outra menor) cuja consequência é a elaboração de outra premissa que já estava logicamente implícita nas primeiras. (GIL, 2008, [s.p])

Acrescenta-se que, o trabalho será realizado quanto aos seus objetivos, através de uma pesquisa explicativa e exploratória, tendo em vista o objetivo de proporcionar um apanhado geral acerca do tema.

Ademais, a abordagem utilizada será de cunho aplicado, pois a pesquisa não se restringe na busca de um conhecimento científico sem utilidade, sendo o resultado aplicável de imediato para os problemas do dia a dia nas lides justrabalhista.

Por fim, quanto aos procedimentos técnicos, utilizaremos a pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial cuja análise dos dados possui natureza quantitativa.

CAPÍTULO I

1 DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho pode ser definido sob aspectos subjetivistas e objetivistas, o primeiro visa uma definição baseada nos indivíduos que compõem a relação jurídica, enquanto que o segundo fundamenta-se na análise do conteúdo da relação trabalhista. Além disso, temos uma corrente mais ampla, denominada Mista, que prefere analisar o direito do trabalho tanto com enfoque nos sujeitos quanto no complexo de institutos e regras que compõem a relação justralhista.

Para Maurício Godinho Delgado o Direito do Trabalho é um:

[...] complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas (DELGADO, 2016, p. 47).

Diante da definição acima temos que o Direito do Trabalho compreende em seu arcabouço matérias não apenas da relação de emprego da qual figuram o papel do empregado e empregador, abrangendo ainda, os demais tipos de trabalho à exemplo das relações que envolvem o trabalhador avulso, bem como engloba as relações concernentes aos sujeitos de um modo coletivo cuja ação pode suceder-se de modo autônomo ou por meio das entidades sindicais.

1.1 CONTEXTO HISTÓRICO MUNDIAL

1.1.1 A compreensão do trabalho na Antiguidade

Segundo o livro de Gênesis, 3, 17-19, o trabalho foi imposto a Adão e Eva como uma punição divina por ter desrespeitado as ordens celestiais e provado do fruto proibido, sendo daquele momento em diante, obrigados a trabalhar penosa e exaustivamente durante todos os dias.

A origem da palavra Trabalho é latina, derivado de *tripalium*, que consistia em ser um objeto de 3 paus usado para prática da tortura. A associação das ideias acima, no período Greco-Romano, atribui ao trabalho um caráter ultrajante, associando a ele uma ideia de mercadoria.

Os gregos apresentavam duas teorias em relação ao trabalho. A primeira, elaborada pelas classes mais humildes e deserdadas, atribuía ao trabalho um caráter enaltecedor da dignidade do homem, enquanto que a segunda teoria que era a predominante, considerava que trabalho era aquele realizado de forma física e exercido exclusivamente por escravos. Os trabalhos intelectuais e políticos eram necessariamente exercidos por homens livres e nobres. A condição de escravo provinha da condição de ser filho de algum outro escravo, prisioneiro de guerra ou devedor de impostos. Sendo-lhes atribuído à condição de coisa, objeto, mercadoria, isento de voz e direitos.

Quanto aos romanos, identifica-se que em meados dos séculos VII e VI a.C, houve a necessidade de utilização da mão de obra escrava ser compartilhada, surgindo as primeiras organizações de trabalho através da locação do trabalho, inicialmente do escravo e posteriormente do homem livre (artesãos).

Essa locação (*locatio conductio*) apresentava-se em três modalidades: a) *conductio rei*, caracterizada pela locação de uma coisa em troca de uma retribuição; b) *conductio operis*, muito próximo do que atualmente é conhecido como contrato de empreitada, do qual o objeto do contrato é a execução de uma obra mediante pagamento; e c) *conductio operarum*, cuja intenção era a locação de serviços prestados por uma pessoa mediante pagamento.

A modalidade *conductio operarum* é comparada com o atual modelo de contrato de trabalho, tendo em vista que o objeto principal é a utilização de mão de obra de uma pessoa (locator), mediante remuneração previamente estipulada de acordo com a lei da oferta e da demanda e pela medida da jornada de trabalho, cujo as partes podem fixar regras sobre essa jornada, forma de extinção do contrato e transferência do locator para outro lugar. Portanto, temos que, nessa modalidade de contrato o foco não é a satisfação pessoal do contratado, mas sim a pretensão atendida de quem o contratava (BARROS, 2016).

1.1.2 O trabalho na Idade Média

Com a queda do império romano e as invasões bárbaras durante o século III d.C, a classe nobre romana migrou para as suas propriedades no campo e construíram as vilas romanas. Diante desse novo cenário, foi instituído o sistema econômico feudal que era fundamentado na economia agrária e nas relações de suserania e vassalagem, sendo o modelo escravista paulatinamente substituído.

As novas relações consistiam em uma troca desequilibrada de favores, da qual o dono da terra, denominado de senhor feudal ou suserano, oferecia proteção militar e política aos desafortunados que o procurava, exigindo em troca a prestação de serviços em suas terras, firmando a partir daquele momento uma relação hierárquica entre senhor e servo.

O servo (vassalo) recebia do seu senhor feudal uma pequena parcela de sua propriedade para que pudesse morar e cultivar o alimento de sua subsistência. Em contrapartida deveria jurar fidelidade, entregar parte de sua produção e subordinar-se a exaustivas cargas de trabalho e possíveis castigos e encarceramentos.

O surgimento das cidades, a partir do século IX, e as novas necessidades dos moradores dos feudos por mercadorias que não eram produzidas por eles, provocou o aparecimento do comércio. Em geral, essas mercadorias eram fabricadas pelas Corporações de ofício, compostas por mestres, companheiros e aprendizes.

Os mestres, no início, eram os proprietários das Corporações e detinham o conhecimento intelectual e financeiro para elaboração de certa mercadoria e podiam realizar a contratação de operários, denominados de Companheiros. Esses contratados recebiam um salário para aprender e executar a atividade incumbida que fazia parte do processo de elaboração da mercadoria. Caso o companheiro pretendesse se tornar mestre, deveria ser aprovado em um exame de obra mestra ou então casar-se com a filha ou viúva de um mestre.

Além do mestre e companheiro, integravam as Corporações de Ofício a figura dos aprendizes. Esses aprendizes eram menores de idade que realizavam, mediante paga, contratado objetivando adquirir os conhecimentos da profissão, se colocavam à total disposição dos mestres, se alimentavam e moravam em alojamentos

providenciados por eles e eram passíveis de recebimento de castigos corporais como meio de disciplinamento e punição.

Com o decurso do tempo, as Corporações passaram a deter o domínio produtivo e comercial das profissões, não sendo mais permitido exercer as atividades caso não fosse membro pertencente de uma delas.

Além do evidente sistema hierárquico, seus estatutos previam a obrigação de produção de uma mercadoria de qualidade, estabelecimento da jornada de trabalho, valor das remunerações, descanso nos feriados e demais regras que seriam impostas para todos os membros.

Nesse diapasão, preconiza Alice Monteiro de Barros:

O ajuste contratual deixa de ser norma regulamentadora para ser substituído pelas regras das Corporações de Ofício, aplicáveis a todos os seus membros, isto é, aos aprendizes, operários ou companheiros e aos mestres. [...] Estes últimos deveriam respeitar as regras da fábrica, o emprego de produtos e técnicas (BARROS, 2016, p. 49).

Nota-se que, há uma prevalência das regras dos estatutos sobre os contratos que foram estabelecidos inicialmente com os aprendizes, companheiros e mestres contratados.

1.1.3 A nova concepção do trabalho no regime liberal

Devido ao tratamento desmoderado recebido dos mestres aliado a falta de progresso nas formas de produção das mercadorias e a oligarquia estabelecida no comércio, os companheiros iniciaram revoltas e movimentos grevistas. Sendo parcela das Corporações extintas em 1776 por meio do Edito de Turgot e definitivamente em 1791 através da Lei Chapelier, que determinava a liberdade do homem escolher e exercer a profissão, arte ou ofício que desejasse desde que obtivesse uma licença e pagasse os tributos necessários para tal.

Essas manifestações casaram com os ideais que estavam sendo proposto para a implantação da nova ordem econômica, denominada sistema capitalista. Esse novo momento econômico era liderado pelas ideias liberais da Revolução Francesa, o qual

anunciava princípios individuais e trazia no que tange às relações jurídicas laborais, um poder soberano para a vontade das partes.

Na França, os contratos estabelecidos encontravam suas orientações no Código de Napoleão de 1804, mais precisamente em seu Capítulo II, Título VIII do Terceiro Livro. O contrato de trabalho retinha a finalidade de evitar o ressurgimento da escravidão, sendo ele abordado como uma espécie de locação de mão de obra deveria ser estabelecida por um período determinado e mediante pagamento de salários (BARROS,2016).

Logo, os demais códigos civis da época, à exemplo do Argentino e Espanhol, seguiam os mesmos padrões do Código napoleônico, firmando-se o entendimento de que as regulamentações para a organização do trabalho encontravam-se dentro do âmbito do Direito Civil.

1.1.4 A Revolução Industrial e o advento do Direito do Trabalho

A Revolução Industrial trouxe extensas modificações no âmbito da produção de bens, dando início a instituição da relação heterogênea entre a nova classe social que se instituía (classe operária) e os proprietários das máquinas e fábricas que já não mais produziam em pequena escala.

O aparecimento da máquina a vapor fez emergir a substituição do trabalho totalmente manual pelo trabalho em máquinas que podiam ser operadas tanto por homens quanto por mulheres e crianças, ocasionando uma considerável redução da utilização da mão de obra humana e elevado número de desemprego.

O desemprego gera o chamado exército de reserva, que era utilizado como recurso para a manutenção da extrema exploração imposta ao trabalhador das fábricas, que se subordinavam a exaustivas e degradantes condições e jornadas de trabalho em troca de mísera remuneração.

A sua desmoderada exploração, excitou nos trabalhadores à necessidade de organização e reivindicação, assim como, a necessidade de intervenção do estado nas relações por meio de uma legislação própria e adequada a questão, pois se

superava a ideia da antiga concepção do *laissez-faire* (não intervenção estatal na economia) para um enfrentamento do caso sob a ótica de uma questão social.

Sendo esse também o posicionamento da igreja, manifestado através da Encíclica Papal *Rerum novarum* de 1891 e outras, das quais se percebeu a ideologia:

[...] tem um forte sentido humanista e prega teses entre as quais o “justo salário” mediante participação dos trabalhadores nos lucros dos empregadores, direito de associação, [...] direito a uma condição digna da atividade profissional, direito ao emprego, tudo segundo uma visão transcendental da destinação do ser humano. (NASCIMENTO, 2011, p.61).

Logo, percebe-se que a igreja condenava os excessos capitalistas e concedia ao trabalho o condão de dignificar o homem. Deste modo, consegue-se verificar que a atuação do proletariado por meio de ações coletivas e a necessidade de uma fixação de diretrizes para organizar a contratação e gerenciamento das relações empregatícias, foram os elementos fomentadores do surgimento do Direito do Trabalho.

1.2 EVOLUÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL

1.2.1 Conjuntura Geral e primeiras movimentações

No cenário mundial, transcorrido todo esse período histórico, do qual se observa no Direito do Trabalho as fases de: a) Formação, com o Código de Napoleão; b) Intensificação, através da conscientização dos operários de que eles integravam uma classe e disseminação da ideologia Marxista baseada na obra Manifesto Comunista; c) Consolidação, por meio das Encíclicas papais; veio a nova fase, a fase de Autonomia do Direito do Trabalho, marcada pelo fim da Primeira Guerra Mundial e criação da Organização Mundial do Trabalho em 1919 e a Constituição Alemã de Weimar.

No Brasil, a fase de Consolidação e Autonomia do Direito do Trabalho possui marco inicial com a Lei Áurea promulgada pela Princesa Isabel em 1888, abolindo a escravidão. Embora a referida lei não possuísse caráter trabalhista, não pode ser

desconsiderada, já que apenas após o fim da escravidão é que se pode começar a cogitar outras formas de exploração do trabalho, chegando a atual relação laborativa e desenvolvimento das legislações pertinentes.

Com o crescente número imigratório nas regiões de São Paulo- SP e Rio de Janeiro- RJ, devido à elevada concentração industrial em comparação aos demais estados da federação e o crescente segmento agrícola, as relações de emprego cresciam desenfreadamente e sem uma supervisão estatal, pois a lógica ainda era predominantemente não intervencionista, proveniente do ideal liberalista, deixando à mercê do empregador quase que a total e livre estipulação contratual que conduziria a relação trabalhista.

Deste modo, existia algumas legislações avulsas de vínculo protecionista ao trabalhador, à exemplo o Decreto nº 1.162 de 1980 que extinguiu o caráter ilícito penal da greve, Decreto nº 221 e 561 de 1980 que concedia o período aquisitivo de 15 dias para férias e concessão de aposentadoria para os ferroviários, Lei nº 3.724 de 1919 recepcionando o princípio do risco profissional e a Lei Elói Chaves de 1923 que disciplinava as Caixas de Aposentadorias e Pensões dos empregados ferroviários (DELGADO ,2016).

Contudo, em virtude das condições e remunerações degradantes impostas aos trabalhadores, iniciou-se nos anos de 1890 as primeiras greves na cidade de São Paulo e 1900 no Rio de Janeiro, alastrando pelo Brasil a consciência de uma classe profissional e movimentação política.

O marco desses movimentos grevistas ocorreu na cidade de São Paulo em 12 de junho de 1917 onde uma fábrica fechou por tempo indeterminado perante a reivindicação trabalhista de um aumento salarial de 20%, se estendendo o movimento a diversas outras empresas e totalizando um número final de 20.000 empregados paralisados em toda a região. O término do mencionado episódio apenas foi possível com intervenção jornalística intermediando a formalização de um acordo entre empregados e empregadores e a atuação do governo em que tange a liberação dos operários presos nas manifestações e comprometimento de elaboração de uma legislação protetiva ao trabalhador.

1.2.2 Institucionalização do Direito do Trabalho e previsão constitucional

Apesar de alguns enunciados republicanos demonstrarem a preocupação com a questão social e a existência de legislações esparsas, a teoria liberalista ainda predominava no Brasil, tanto que a primeira Constituição em 1824 convencionou apenas a extinção das antigas Corporações de ofícios (artigo 179, XXV) e muitas relações eram regidas pelo Código Civil de 1916.

Apenas em 1930, pautado nas ideias da política corporativista difundida por Vargas, se iniciou a institucionalização do Direito Trabalhista no Brasil, com políticas direcionadas em dimensões.

A primeira delas buscou a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (1930) que através da expedição de decretos conseguia regulamentar algumas situações.

Outra esfera regularizada foi a Sindical por meio do Decreto nº 19.770 de 1931, reconhecendo-o oficialmente como um órgão representativo de classe oficial e de colaboração ao Estado.

Também houve modificações na esfera judicial com a criação de um sistema judicial específico para as questões trabalhistas, previsto na Constituição de 1937 e efetivamente regulamentado em 1939.

No que tange o âmbito previdenciário, efetuou-se a expansão das antigas Caixas de Aposentadorias e Pensões instituídas pela lei Elói Chaves para os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPS) cuja abrangência era agora por categoria profissional.

A quinta esfera a sofrer modificações foi o âmbito legislativo, que ganhou inúmeros diplomas justralhista, a exemplo, o Decreto nº 21.175 que criou a Carteira de Trabalho, a regulamentação do trabalho das mulheres (Dec. nº 21.471 de 1932), dos menores (Dec. nº 22.042 de 1932) estabelecimento da jornada de 8 horas diárias para os comerciários (Dec. nº 21.186 de 1932), a instituição legal do direito de convenções de convenções coletivas de trabalho (Dec. nº 21.761 de 1932), a Constituição de 1934, que a partir do seu 34º artigo, inciso 34, inclui no rol dos direitos e garantias individuais o direito ao cidadão de exercer um trabalho honesto para a sua

subsistência, garante e reconhece a liberdade das associações sindicais (artigo 120º), salário mínimo, trabalho diário de 8 horas, férias anuais e outros (artigo 121º, §1º).

Cumpram-se mencionar que, em 1943 foi aprovada a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) com a finalidade de sistematizar toda a legislação dispersa e inovar alguns dispositivos sobre o Direito do Trabalho.

Assim, afirma-se que “[...] as duas primeiras fases do Direito do Trabalho no país evidenciam que se passou, de um salto, da fase de manifestações incipientes e esparsas para a fase da institucionalização do ramo jurídico trabalhista [...]” (DELGADO, 2016, p. 113).

Outrora, tivemos a Constituição de 1937, atribuindo ao trabalho a proteção estatal (artigo 136) e respeito das convenções coletivas (artigo 137). Mais adiante em 1946, a Carta Magna deixou de lado a característica corporativista presente nas Constituições anteriores e abraçou um posicionamento mais democrático, estabelecendo o direito de greve (artigo 158), proibição da diferença salarial (artigo 157, II), repouso semanal remunerado (artigo 157, VI), férias anuais remuneradas (artigo 157, VII), não admissão de distinção entre trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne à direitos, garantias e benefícios (parágrafo único, artigo 157, CF de 1946).

Sucessivamente, a Constituição de 1967 manteve os mesmos direitos trabalhistas previstos na anterior, com exceção da inclusão sobre FGTS (EC. nº 1 de 1969) e a proibição de greve no serviço público.

Adiante, a Constituição de 1988 demonstra um amplo arcabouço sobre os direitos sociais, que inicia-se pelo artigo 7º e perpassa todo o texto constitucional, abordando questões tanto de direito material quanto processual.

CAPÍTULO II

2 DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

2.1 TIPOS DE CONTRATOS DE TRABALHO EM SENTIDO LATO SENSU

Há diversos tipos de relações de trabalho que não incorporam em seus sujeitos as figuras do empregado em sentido stricto sensu e do empregador, e que se esquivam do propósito protecionista da legislação trabalhista. Assim, importa dizer que antes da relação jurídica se tornar um contrato de emprego, a primeira característica que lhes é atribuída é a de formação de um contrato geral de atividade, da qual há uma prestação pessoal de uma determinada atividade de uma das partes para com a outra.

Dentre esses tipos de contratos, temos os firmados com o trabalhador Autônomo, Eventual, Avulso, Voluntário, Aprendiz e Estagiário.

2.1.1 Trabalho Autônomo

O trabalhador autônomo contratado para prestar determinada atividade ou serviço, não está subordinado ao seu contratante além das determinações obrigacionais que foram firmadas no ato de sua contratação.

Nessa espécie de contrato de trabalho, o foco é a entrega da prestação ao qual o trabalhador autônomo se vinculou e não o *modus operandi* e a direção utilizada para concretizar a entrega do objeto negociado nesta relação. Por não estar subordinado e gerir o modo de execução de sua atividade, sendo ele o seu próprio chefe, esse tipo de trabalhador assume o risco da atividade por ele exercida.

Ademais, apresenta-se o atributo de que, salvo previsão contratual, a prestação do serviço não necessita ser executada unicamente pela pessoa diretamente contratada, como exemplo pode-se citar que:

[...] um serviço cotidiano de transporte escolar, que, pode ser contratado ao motorista do veículo, que se compromete a cumprir os roteiros e horários

prefixados, ainda que se fazendo substituir eventualmente por outro (s) motorista (s). (DELGADO, 2016, p. 360).

Desse modo, ao depender do contrato firmado, se torna dispensável o caráter da personalidade, não se tornando primordial a questão de quem irá executar o serviço contratado, desde que seja realizado.

Apesar do trabalhador autônomo não possuir vínculo trabalhista com o seu tomador de serviço e conseqüentemente não ser abarcado pela proteção das leis trabalhistas, ele não deixa de ser reconhecido pelo Direito do Trabalho, constituindo-se essa ligação através do direito que possui de sindicalização.

Determina o artigo 511 da Consolidação das Leis Trabalhistas:

[...] Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou **trabalhadores autônomos** ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. (CLT, 1943, p. 75)

Logo, verifica-se que apesar de não existir proteção junto a CLT, há um reconhecimento por parte deste diploma de que o trabalhador autônomo integra categoria profissional com direito a associar-se, e apesar de seu contrato ser regido diretamente pelo Código Civil, não deixa de ser uma espécie de contrato de trabalho, como bem menciona Amauri Mascaro Nascimento (2011) ao esclarecer que o tipo de contrato firmado por esses profissionais é regido pelos artigos 593 a 609 do Código Civil.

Questão que merece ser observada alusiva a temática, seria a determinação do artigo 114 da Constituição Federal de 1988 ao qual atribui à justiça do trabalho a competência de julgar as ações oriundas das relações de trabalho, que, por conseguinte abrangeria as relações que figuram o trabalhador autônomo.

Todavia, em que pese a determinação constitucional, o Superior Tribunal de Justiça - STJ publicou a Súmula nº 363 baseada no precedente conflito de competência nº 93055/MG, estabelecendo que a competência para processar e julgar as ações de cobrança oriundas de profissional liberal contra um cliente seria da justiça estadual e não trabalhista, tendo como justificativa a inexistência de vínculo trabalhista

e apenas a necessidade de cobrança de valores acertados mediante contrato de prestação de serviços regido pelo Código Civil e não pela CLT.

Súmula 363 STJ

Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente. (Superior Tribunal de Justiça. CC nº 93055/MG, da S1- 23ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte MG, Brasília, DF, 26 de março de 2008. DJe 07/04/2008)

(Grifo nosso)

Dessa maneira, é clara a circunstância de que os diplomas protetivos desta categoria profissional seria o Código Civil e a Constituição Federal no que tange as determinações protetivas sobre dignidade da pessoa humana.

2.1.2 Trabalho Eventual

O trabalho eventual é em sua generalidade caracterizado como o trabalho fornecido para diversos tomadores de serviços (empregadores) sem que haja uma continuidade desse vínculo após o alcance do objeto que ensejou essa contratação.

Neste ínterim, existe quatro correntes que buscam definir o trabalho eventual. A primeira delas é conhecida como Teoria do Evento afirmando que o trabalhador eventual é aquele contratado para realizar a prestação de um serviço em específico apenas em um determinado evento/acontecimento e logo depois de consumado o seu encargo já se extinguiria o vínculo (NASCIMENTO, 2011).

A segunda Teoria dos Fins da Empresa categoriza este trabalhador, relacionando-o a prestação de serviço diferente da atividade fim da empresa que o contratará, ou seja, alguém contratado para realizar um conserto na encanação de um prédio sede de determinada empresa, embora que seja ele sempre o convocado para realizar esse tipo de serviço, não poderia ser considerado empregado e se adequaria em relação a este estabelecimento como sendo um trabalhador eventual.

A Teoria da Descontinuidade explica que o trabalhador eventual presta os serviços de modo circunstancial, não incorrendo a sua permanência junto ao tomador de serviços.

A esse respeito, o posicionamento de Mauricio Godinho Delgado é que:

A teoria da descontinuidade considera que eventual será o trabalhador que se vincula, do ponto de vista temporal, de modo fracionado ao tomador, em períodos entrecortados, de curta duração. A ideia de segmentação na prestação de serviços ao longo do tempo é que se torna relevante para tal enfoque teórico. (DELGADO, 2016, p. 364).

Por fim, a Teoria da Fixação Jurídica na Empresa, indicando que o trabalhador eventual seria aquele que não se firma exclusivamente com uma única empresa, podendo ter diversos tomadores de serviços simultaneamente. Dessa maneira, temos que o atendimento de uma ou mais das teorias elencadas acima, é capaz de identificar uma relação de trabalho eventual e tratar-lhe de acordo com os diplomas legais que lhe são pertinentes.

Pode-se vislumbrar um exemplo claro dessa espécie de trabalhador, o caso das diaristas que realizam a prestação de serviço apenas num evento determinado (teoria do evento), que atendendo pessoa jurídica cujo ramo de atividade difere da sua, realiza a limpeza do local (teoria dos fins da empresa) apenas poucos dias da semana (teoria da descontinuidade) e tanto pode prestar serviço a empresa A como para a empresa B ao mesmo tempo (teoria da fixação jurídica da empresa).

Salienta-se que é possível uma diarista se tornar uma empregada doméstica quando infringido o caráter da descontinuidade do serviço e apresentar-se para realização do trabalho por mais de três dias na semana. Corroborando com este pensamento, temos o entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho - TST publicado no acórdão referente ao processo nº 10600-44.2006.5.01.0058:

[...] RECURSO DE REVISTA. DIARISTA DOMÉSTICA. LABOR ATÉ DOIS DIAS DA SEMANA. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas. Incontroversos os demais elementos fático-jurídicos, porém comprovando-se o labor por somente dois dias na semana, configura-se o caráter descontínuo da prestação de trabalho, fora do pressuposto específico da Lei n. 5859/72. Recurso de revista não conhecido. (Acórdão nº 6ª Turma, PROCESSO Nº TST-RR-10600-44.2006.5.01.0058, 2010).

Pelo exposto, verifica-se que não há um enrijecimento das relações trabalhistas no que tange a possibilidade de uma transação de certa categoria pra outra, tanto que é possível uma diarista se torna uma empregada doméstica desde que quebrado o caráter da descontinuidade do serviço.

2.1.3 Trabalho Avulso

Há uma distinção sutil entre o trabalhador avulso e o eventual, a conceituação geral é de que o trabalhador avulso é um trabalhador eventual de atividade portuária ou de movimentação de mercadorias que tem a sua mão de obra ofertada por meio de entidade gestora, recebendo o seu pagamento não diretamente das mãos do tomador de serviço, mas sim de entidade intermediadora.

A entidade gestora supramencionada é o Órgão de Gestão de Mão de Obra (OGMO) que foi apresentado pela primeira vez no Decreto nº 8.630/93 como um órgão de gestão e entidade de classe dos trabalhadores portuários e da orla marítima, perpetuando esta lógica nos dispositivos da Lei nº 12.815/2013 que revogou o decreto que lhe deu origem. Quando da ausência de um OGMO em determinado porto, as competências de gerir essa intermediação é repassada ao Sindicato local da categoria.

Diferente das categorias anteriormente estudadas, segundo o disposto no artigo 7º, XXXIV da Constituição Federal de 1988, o trabalhador avulso é equiparado ao trabalhador empregado, *in verbis*:

[...] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988) [...].

Esse reconhecimento pela Carta Magna é reflexo da habilidade de associação destes profissionais que conseguiram por meio de convenções coletivas ou inovações legislativas os seus direitos laborais, a exemplo das férias (Decreto nº 53.153/1963), FGTS e décimo terceiro salário (Lei nº 5.107 de 1966 e 4.090 de 1962).

Acrescenta-se que, conforme previsão no artigo 643 da CLT, as ações propostas por esses trabalhadores cujo intuito é reivindicar benefícios de essência trabalhista, devem ser julgadas pela Justiça do Trabalho, diferente do que ocorre com o caso dos trabalhadores autônomos.

Em se tratando de trabalhadores avulsos não portuários, temos aqueles quem desenvolvem atividades de movimentação de mercadorias em geral a exemplo do trabalho de carga e descarga, cuja previsão encontra-se na Lei nº 12.023 de 2009. Esses trabalhadores também não possuem vínculo empregatício e necessariamente devem sofrer a intermediação de sindicato da categoria, estando seus direitos e deveres abarcados nos Acordos ou Convenções Coletivas.

Apesar da grande aproximação e do resguardo constitucional não se deve confundir os trabalhadores avulsos com os trabalhadores empregados, pois, os trabalhadores avulsos são regidos pelos diplomas especiais e não possuem vínculo empregatício com seus tomadores de serviços, tendo em vista que a subordinação e seus pagamentos são exercidos perante o OGMO ou Sindicatos.

2.1.4 Trabalho Voluntário

O trabalho voluntário possui natureza assistencialista, diferente das demais formas de trabalho, nesta modalidade não ocorre à remuneração pelos serviços prestados, que segundo a Lei nº 9.608 de 1988, são dirigidos às entidades públicas ou instituições privadas sem fins lucrativos que manifestam finalidades educacionais, artísticas, culturais, cívicas, científica e recreativas.

Art. 1-Considera-se serviço voluntário, para os fins desta Lei, a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa. [...] (Lei nº9. 608,1988)

Devido à ausência da onerosidade, ou seja, da falta de pagamento pelo serviço prestado, é importante atentar-se se ao fato de que o serviço esteja sendo ofertado de livre e espontânea vontade por quem o dedica e se há uma demonstração de boa-fé de sua parte, para evitar a configuração, respectivamente de possível trabalho análogo ao de escravo e futura proposta ação trabalhista de reconhecimento de vínculo empregatício com pedido de todas as remunerações nunca recebidas.

A fim de evitar esses transtornos, o trabalhador que se coloca à disposição para realização deste tipo de labor, deve assinar um termo de adesão especificando o objeto e as condições de seu exercício.

Cumpre mencionar, que se por ventura houver ressarcimento de despesas que num primeiro momento foram custeadas por este trabalhador voluntário, a devolução deste numerário não caracteriza remuneração pelos serviços prestados, logo, a depender da análise do caso concreto quanto à origem de valores entregues ao trabalhador voluntário, permanece-se o critério da gratuidade dos serviços e não se configura o preenchimento de um dos pressupostos do contrato de emprego. Assim, temos que o trabalhador voluntário apesar de não cumprir com missões diretamente relacionadas ao desenvolvimento econômico, o seu papel é de extrema importância, pois se trata do desempenho de um papel social.

2.1.5 Aprendiz e estagiário

A figura do aprendiz/estagiário já era notada desde o tempo das Corporações de Ofício, o dever de adquirir aptidões profissionais para o exercício de determinada atividade e só após chegar ao patamar de profissional e incluir-se no mercado é essencial desde este remoto tempo.

Esse tipo de situação enseja a firmação de contratos de formação profissional, executados com foco tanto no ensino teórico como no ensino prático dentro das empresas. Em síntese, como bem afirma Amauri Mascaro Nascimento, os contratos de formação profissional são:

[...] como ferramentas que têm por objetivo favorecer a inserção ou a reinserção profissional de trabalhadores, permitir sua manutenção nos empregos, favorecer o desenvolvimento de suas aptidões e o seu acesso aos diversos níveis de qualificação profissional. (NASCIMENTO, 2011, p.961).

Pelo demonstrado, é visto que no que se relaciona o contrato de aprendizagem, há a possibilidade de o aprendiz ter ou não relação empregatícia com quem o contrata. Não deixando de lado as escolas técnicas de educação, o famoso sistema 'S' composto pelo SESI, SENAI e SENAC são as principais escolas de formação

profissional. Essas escolas objetivam além do ensino a inserção no mercado de trabalho dos jovens de idade entre 14 e 24 anos.

Apesar da CLT, em seu artigo 428, §1º, prescrever que o contrato de aprendizagem deve ter anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, não se configura o vínculo empregatício, tendo em vista a natureza jurídica de contrato especial de trabalho. (Artigo 428, caput, CLT), que manifesta especificações exclusivas, como o valor a receber de sua remuneração, jornada de trabalho, o tempo de contrato não superior a dois anos e observância à conclusão do ano letivo ao qual está matriculado.

Caracteriza-se o contrato de aprendiz sem vínculo de emprego, aquele exercido nas escolas técnicas, entidades sem fins lucrativos que prestam assistência ao adolescente e educação profissional ou entidades desportivas. Por não haver o liame especial de empregado, naturalmente estes aprendizes não possuem os mesmos direitos (como por exemplo, salário mensal, férias, descanso semanal remunerado, entre outros) que o aprendiz empregado possui.

É importante consignar a existência de mais de uma de contrato de formação profissional, o contrato de estágio, que possui previsão normativa própria através da Lei nº 11.788 de 2008, que a partir do artigo 1º deixa claro o seu caráter educativo:

Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos. (Lei nº Lei nº 11.788, 2008).

Essa categoria difere-se do aprendiz, pois em regra, não possui vínculo empregatício. No primeiro artigo da lei supramencionada, imediatamente localiza-se a sua natureza jurídica de como sendo um ato educativo escolar supervisionado pela parte concedente e acompanhado pelo professor orientador. Há duas modalidades de estágio, o obrigatório e não obrigatório, essas determinações serão ditadas pelas diretrizes curriculares e projeto pedagógico da área (BARROS, 2016).

Assim como no caso do aprendiz, o contrato de estágio não poderá perdurar tempo maior que dois anos, a sua carga horária varia entre 20-30 horas semanais e o

recebimento de valores pagos a título de bolsas de transporte e ajuda de custo, não configuram remuneração salarial.

A não observância as peculiaridades expressas na lei dos estagiários ocasiona a quebra da relação triplíce estabelecida entre a instituição escolar, o estagiário e a empresa concedente, podendo configurar-se uma relação de emprego e promovendo ao estagiário todos os direitos do trabalhador empregado..

2.2 RELAÇÃO DE TRABALHO VERSUS RELAÇÃO DE EMPREGO

Na esfera jurídica identifica-se que há uma distinção, entre a conceituação do que é contrato de trabalho e contrato de emprego. Convém esclarecer que:

A relação de trabalho é o gênero, da qual a relação de emprego é espécie. Por outras palavras: a relação de emprego, sempre, é relação de trabalho; mas, nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego, como ocorre v.gr., com trabalhadores autônomos profissionais liberais, empreitadas, locações de serviços, etc. (RUSSOMANO, (1997), p.52 apud STÄHELIN, (2008), p.23).

O esclarecimento da distinção entre ambos os conceitos, permite ao operador do direito a aplicação da legislação adequada a cada situação fática, tendo em vista que os dispositivos legais utilizados para disciplinar o contrato de emprego não se aplicam em sua generalidade aos demais contratos de trabalho, como por exemplo, o trabalho avulso portuário, que apesar de possuir previsão na CLT é disciplinado pela Lei nº 12.023/2009.

Relação de trabalho é aquela que abrange todas as firmações contratuais de fornecimento de mão de obra humana, seja intelectual ou de força mecânica (GODINHO,2016).

O contrato de emprego demonstra ser a modalidade de trabalho mais notável no Direito do Trabalho, o seu panorama sócio econômico apresenta maiores possibilidades de utilização da mão de obra humana na economia atual e o seu desenvolver no aspecto jurídico é capaz de arranjar todo um conjunto composto por regras, princípios e institutos protetivos, atribuindo a essa modalidade de relação de trabalho um maior destaque do que as demais.

Em consequência deste caráter predominante frente às demais modalidades de trabalho, a relação empregatícia por diversas vezes nos diplomas legais e na linguagem cotidiana, é identificada pelo seu gênero 'contrato/relação de trabalho' ao invés de por sua especificidade 'contrato/relação de emprego', desencadeando numa primeira leitura a confusão em identificar se a temática envolver o instituto da relação de trabalho em sentido *lato sensu* ou *stricto sensu*.

Este fenômeno pode ser observado no que aduz o artigo 114, I da Constituição Federal que determina à justiça do trabalho a competência de julgar todas as ações de relação de trabalho, da qual possibilita num primeiro momento uma interpretação de que o termo utilizado englobaria todas as modalidades de trabalho.

As ações de trabalhadores autônomos, porém devido à consolidação da utilização do termo geral significar o mencionamento do termo em específico, para o caso em questão, a súmula 363 do STJ já determinou que a competência é da justiça estadual e não desta justiça especializada.

2.2.1 Sujeitos da Relação de Emprego

Antes de esclarecer-se sobre os pressupostos do contrato de trabalho, é preciso identificar e conceituar os personagens que protagonizam esta relação jurídica. De modo simplório, temos que compõe o contrato de emprego as figuras do empregado e empregador, do qual o primeiro possui o dever de prestação de serviço ao qual se propôs e o direito subjetivo de exigência de pagamento e ao segundo cabe o dever de pagar a contraprestação fornecida e o direito de exigir o seu cumprimento.

Os dispositivos legais que versam sobre a definição dos sujeitos contratuais, são os artigos 2º e 3º da CLT, *in verbis*:

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

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

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

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (CLT, 1943, p.1). [...]

Diante das mudanças sociais e a circunstância de que a conceituação celetista foi elaborado no ano de 1943, se faz necessária uma interpretação expansionista e atualizada sobre as características que envolvem esses sujeitos. Essa necessidade de modernização tem em vista que no momento de criação dos dispositivos o sistema de produção predominante era o da indústria e na contemporaneidade há diversos outras formas em que a vinculação empregatícia poderia se desenvolver.

A atualização necessária no conceito de empregador diz respeito a substituição do termo empresa individual e coletiva.

Entende-se por empresa coletiva a pessoa jurídica, e por empresa individual a pessoa física que exerce uma atividade organizada com empregados. Empregador é a pessoa física ou jurídica. (SÜSSEKIND, (1971) apud NASCIMENTO, (2011), p. 644).

Assim, abraçando as novas propostas de constituições empresariais, estaria defasada a pura interpretação literal que não envolve na dinâmica contratual de trabalho a figura da pessoa física como empregadora.

No que se refere a conceituação de empregado, o termo **dependência** é considerado muito genérico, podendo se desdobrar numa dependência econômica, jurídica ou técnica, é reconhecida a sua substituição pelo termo **subordinação**, mas adiante estudado, como também é atribuído ao empregado o caráter de infungibilidade, da qual a pessoa contratada não poderá se fazer substituir na execução do serviço acordado contratualmente.

Um conceito atualizado do contrato do trabalho sintetiza as figuras que o integram, o empregador é a pessoa física ou jurídica que contrata uma pessoa física na situação de empregado, enquanto que este, jamais poderia ser uma pessoa

jurídica e incorporaria o exercício do serviço contratado de forma contínua, por meio de subordinação e mediante remuneração (OLIVEIRA, 2008).

2.2.2 Pressupostos da relação de emprego

Como bem visto pelo exposto acima, a relação empregatícia deve ser composta pelas figuras do empregador e do empregado. Entende-se que empregador será a pessoa física ou jurídica que assumindo o risco da atividade econômica realiza a contratação de um empregado.

Enquanto que a conceituação de empregado é um pouco mais abrangente e traz pressupostos a ser preenchidos pra fins de consolidar o entendimento de que determinação relação jurídica de prestação de uma atividade se trata de uma relação de trabalho na modalidade relação de emprego.

2.2.2.1 Pessoaalidade

O pressuposto da pessoaalidade não está elencado no artigo 3º da CLT que conceitua o que é empregado, mas sim no texto final do artigo 2º esclarecendo que a contratação realizada pelo empregador é de prestação pessoal de serviço.

Acorda-se o entendimento de que o trabalho é desempenhado de forma personalíssima (*intuitu personae*), pois a contratação daquela pessoa em específico foi determinada por diversos aspectos, se assim não fosse, não se justificaria a realização de processos seletivos nas empresas para preenchimento de determinado cargo, uma vez que se levaria em consideração as aptidões de cada candidato, não importando a contratação de um ou de qualquer outro para o cargo em disputa.

Diante disso a pessoa física contratada não poderá se fazer substituir no cumprimento da obrigação firmada com o empregador, pois nela foi reconhecido atributos que foram visualizados pelo seu empregador e que o conduziram a sua contratação.

Nessa perspectiva, Nilson Nascimento expressa que:

Em razão da característica da pessoalidade que o contrato de trabalho impõe em relação ao empregado derivam várias obrigações intransmissíveis, que não podem ser cedidas ou transferidas devendo ser executadas pelo próprio empregado contratado, que não pode ser fazer substituir por outra pessoa na execução do objeto da sua prestação de serviços. (OLIVEIRA, 2008, p. 60).

Uma exceção a esta regra poderia ocorrer nos caso de acordo expresso entre ambas as partes, que convencionariam a possibilidade da prestação do serviço ser desempenhada por outra pessoa desde que esse fato fosse esporádico, pois se a troca entre elas ocorresse de modo reiterado se desconfiguraria o caráter da pessoalidade e ocasionaria o desfazimento do vínculo empregatício.

Ademais, tem-se que devido a essa particularidade da pessoalidade, a pessoa jurídica não pode ser incorporada na conceituação de empregado, pois além de não ser provida de capacidade psicofísica, a prestação de seus serviços não é regida pela CLT, mas sim pelo Código Civil.

2.2.2.2 Alteridade

O pressuposto da alteridade consiste na ideia de que o trabalhador empregado, diferente do trabalhador autônomo, não trabalha por conta própria, não assumindo os riscos da atividade econômica em questão. Entretanto, como não arca com o ônus, também não aproveita o bônus, tendo em vista que os resultados de seu trabalho são apropriados pelo empregador, em troca de recebimento uma remuneração.

Os valores arrecadados da sua produção ficam nas mãos do empregador e essa característica é indispensável e independem se há um ajuste tácito ou expresso pelas partes, não sendo permitido num momento posterior que haja alteração nesse quesito, sob pena de descaracterizar o contrato de emprego, pois a partir do momento que o empregado passar a arcar com os riscos da atividade e vir ter o recebimento do valor integral dos frutos que são produzidos por ele, a relação de emprego se extingue.

Cumprе mencionar que o recebimento de participação nos lucros da empresa, não desconfigura essa relação empregatícia, pois embora receba um valor a maior do que o seu salário costumeiramente recebido, os frutos do seu trabalho ainda são de

propriedade do empregador, pois a decisão de dividir ou não os lucros continua sendo uma faculdade dada ao empregador.

2.2.2.3 Continuidade

A característica da Continuidade é identificada no artigo 3º da CLT como sendo a prestação de uma atividade realizada de modo não infrequente, havendo um contínuo desempenho do empregado na realização da atividade ao qual foi contratado.

Diferente do trabalhador eventual que finda o seu vínculo quando exaurido um decurso de tempo ou o fenômeno que ensejou a sua contratação, o empregado, a depender da espécie de contrato firmado, possui um vínculo indeterminado com seu empregador. Segundo Adriana Calvo [...] é necessário que o trabalho tenha caráter de permanência, ou seja, não pode ser esporádico ou eventual. (CALVO, 2013).

Assim, o trabalho executado de modo não casual, embora que apresente todos os demais requisitos, não será conhecido como uma relação de emprego e por consequência não será abraçada pelos dispositivos protetivos da CLT que versam sobre o assunto.

Evidencia-se a ideia de que o contrato de trabalho na modalidade contrato de emprego não necessita ser acordado de forma solene, não importando se foi acordado de modo verbal ou escrito, tácito ou expresso, prevalecendo o princípio da primazia da realidade para determinação, no ponto em questão, se a prestação do serviço era realizada de forma eventual ou não.

2.2.2.4 Onerosidade

O contrato de emprego exige a configuração do fenômeno da alienação dos frutos percebidos com o trabalho executado, ou seja, em troca do pagamento de um salário, os rendimentos auferidos com o exercício da atividade prestada pelo trabalhador são de direito do seu empregador.

A esse respeito, menciona Mascaro Nascimento que:

Assim, o empregado que originariamente teria como seus os frutos do seu trabalho, pelo contrato de trabalho transfere essa titularidade ao destinatário ou empregador recebendo uma retribuição, daí o caráter oneroso do trabalho regulamentado pelas normas jurídicas trabalhistas. (NASCIMENTO, 2011, p.650).

O pressuposto da Onerosidade compreende um contrato de obrigações recíprocas, de um lado a prestação de um serviço/atividade e do outro a contraprestação remuneratória.

Atentar-se para o que dispõe o parágrafo 1º do artigo 29 da CLT, de que as anotações da CTPS sobre remuneração do trabalhador deverá especificar informações sobre o seu salário, que poderá ser pago em dinheiro ou em utilidades. Essa remuneração em utilidades, prevista no artigo 458 da CLT, compreende as prestações habituais “in natura” como alimentação, vestuário e habitação.

Desse modo, a prestação do serviço obrigatoriamente deve envolver uma contraprestação por parte do empregador, processando-se o trabalho de forma gratuita descaracterizaria o contrato empregatício.

2.2.2.5 Subordinação

Tendo em vista que na relação empregatícia o empregado não trabalha por conta própria e que apesar da apropriação dos frutos auferidos pelo desempenho do trabalhador caber ao empregador, não há como desligar-se da concepção de que também o incumbe o ônus de arcar com possíveis prejuízos.

Sendo cognoscível a ideia de que para o bom desenrolar da gerência de seus recursos e manutenção da atividade econômica que exerce seja conferido ao empregado o dever de obediência (aspecto passivo da subordinação) as normas e ordens lícitas estabelecidas pelo empregador (aspecto ativo da subordinação). Esse dever de obediência é o que caracteriza **subordinação jurídica** (Barros, 2016).

No entendimento de Rosana Marques Nunes é visto que:

[...] A subordinação classifica-se, inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo o qual o primeiro acolhe o **direcionamento objetivo** do segundo sobre a forma de efetuação da prestação de trabalho. (NUNES, 2011, p.24).

O direcionamento objetivo ao qual se subordina o empregado gira em torno da execução do serviço prestado e não de sua pessoa, uma vez que o instituto não consiste em ser unicamente uma manifestação do modo de organização hierárquico

adotado pelo tomador do serviço, mas sim uma sujeição ao poder de direção do seu trabalho estipulado e acatado em contrato.

A subordinação é exercida por um heterodirecionamento do empregado, da qual é composta pela subordinação jurídica constituída da dependência sofrida pelo empregado junto ao empregador e da subordinação objetiva a qual se baseia no reconhecimento mediante contrato da disposição do empregado de se submeter ao poder de direção e fiscalização patronal.

No que tange a dependência do trabalhador, temos a figura da subordinação subjetiva, se desdobrando em três vertentes: a primeira delas numa dependência pessoal decorrente do status hierárquico do empregado dentro da relação justralhista e obediência direta as determinações patronais; a segunda seria a dependência econômica ao qual o trabalhador está sujeito devido à necessidade da contraprestação salarial; e por último a dependência técnica de estipulações patronais quanto o modo de cumprimento e determinação dos recursos utilizados para a execução do trabalho.

Tendo em vista esses desdobramentos subjetivos que compõe a subordinação jurídica, pode-se identificar que os trabalhos de força física e manuais da qual o empregador determina as técnicas a serem utilizadas, se comparado aos trabalhos de cunho intelectual que exigem uma maior qualificação, sofrem uma maior intensidade de subordinação, haja vista que o controle técnico numa atividade intelectual é mais sutil.

Cumprе mencionar que a obediência/ dependência não é um critério imperioso para a configuração da subordinação, pois não é exigido que o exercício do controle e fiscalização das atividades sejam realizados constantemente, bastando apenas a presença da oportunidade de utilizá-los quando necessário, podendo inclusive a desobediência do empregado ser motivo de sua demissão por justa causa (CLT, 1943,p. 70, artigo, 482, h).

É importante frisar que a subordinação do empregado sofre limitações determinadas por diversos diplomas que versam sobre o Direito do Trabalho, como as Sentenças normativas, Negociações Coletivas, CLT e Constituição Federal, a exemplo do que aduz o artigo 483 da CLT, *in verbis*:

[...] Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários. (CLT, 1943, p.70).

Logo, a subordinação do empregado não está ao bel prazer de seu patrão, devendo ele respeitar os ditames protetivos do trabalhador que são apoiados, antes de tudo, na proteção da dignidade do ser humano.

Infere-se que o reconhecimento da relação de emprego depende do alcance cumulativo de todos os pressupostos supramencionados, estando esse entendimento consolidado pela lei e doutrina (ANDRADE, 2014).

Cumprida todas as exigências e restando clara a apuração de que o contrato de trabalho retrata um contrato empregatício figurando de um lado o empregado que se obriga a prestar serviços e subordinar-se as ordens de seu empregador que assumindo os riscos da atividade econômica possui a prerrogativa de direção, organização e fiscalização do trabalho que lhe é fornecido, se faz necessário compreender o instituto que oportuniza a existência e uso desse poder patronal, denominado de poder diretivo.

2.2.3 Poder Diretivo do Empregador

O Poder diretivo se assenta da ideia de subordinação do empregado junto ao seu empregador, que possui a faculdade de estabelecer as regras concernentes ao cumprimento da prestação de serviço que contratou.

O poder diretivo possibilita ao empregador designar o destino da matéria, lugar, tempo e energia gasta pelo trabalhador, fragmentando-se no poder de planejamento, organização, controle e disciplinamento das suas ações laborativas (OLIVEIRA,

2009). Dessa forma, a essência deste poder empregatício está na subordinação fixada pelo contrato de trabalho/emprego e que é exteriorizada pelas atuações patronais de finalidade organizacional e de controle.

2.2.3.1 Conceituação e Fundamentos legais e doutrinários

A conceituação desse instituto é investida de diversos fatores. Trata-se de um direito subjetivo conferido ao empregador que exerce um papel ativo de superior hierárquico com um dever-poder de organizar, controlar e disciplinar a prestação do serviço realizada por seu empregado.

O poder diretivo é o exato anverso da subordinação jurídica, tendo em vista o aspecto passivo que assume o trabalhador frente à direção do seu trabalho perante o aspecto ativo do empregador (AVILLA, 2011). A fundamentação dessa aptidão patronal parte de dois planos, doutrinário e legal.

Não se encontra no ordenamento jurídico brasileiro, dispositivos que expressamente façam menção ao poder diretivo, porém a sua fundamentação legal indireta encontra-se preconizada nos artigos da CLT, ao qual o 2º e 3º confere ao empregador o poder de prestação pessoal dos serviços e ao empregado a sua dependência ao primeiro.

Deste modo, pode ser vislumbrado também que o *jus variandi* do empregador (união de prerrogativas) nos artigos 468, §1º que diz respeito à reversão ao cargo efetivo do empregado que ocupa cargo de confiança e 469 que disciplina o assunto sobre transferência do local de trabalho, como também nos artigos 474 tratando sobre a suspensão do empregado, 482 com esclarecimentos da demissão por justa causa.

Sendo assim, o *jus variandi* é a possibilidade que tem o empregador de realizar alterações contratuais conforme os elementos fáticos de tempo, lugar e modo, exercendo o direcionamento e controle do seu negócio no que se relaciona a prestação do serviço do trabalhador (NIGRI, 2008).

Todavia, essa previsão sofre limitações pela reunião dos princípios trabalhistas como o da inalterabilidade desvantajosa do contrato de trabalho, irrenunciabilidade e indisponibilidade de direitos e da proteção pela norma mais benéfica.

Quanto aos fundamentos doutrinários evidenciam-se três principais teorias: A primeira é a Teoria da propriedade privada que tenta fundamentar o poder diretivo do

empregador no seu direito de propriedade, o atribuindo um papel supremo diante dos trabalhadores, lhe outorgado naturalmente e sem formalizações contratuais apenas pelo fato dele ser o proprietário e arcar com os riscos da atividade econômica, cabendo ao trabalhador obedecê-lo unicamente pela razão dele ser o dono.

Essa teoria já foi superada, pois nem sempre quem comanda o negócio é o seu proprietário, tal como ignora o fato da pessoa do empregado ser juridicamente livre e não se subordinar de modo pessoal ao empregador, uma vez que pode escolher não mais subordinar-se ao seu patrono e oferecer sua força de trabalho a outro. Portanto, não é apenas o fato do empregador ser o prioritário do negócio que alicerça o seu poder empregatício.

Existe ainda a Teoria Institucional, apoiada no conceito de que a empresa seria uma espécie de instituição com finalidades além da econômica, possuindo um caráter comunitário de busca do bem maior, quer seja, o bem social. Nesse sentido, ocorre uma disseminação de que o poder diretivo provém da organização hierárquica que visa o interesse social ou coletivo da empresa, devendo o trabalhador submeter-se as ordens conferidas, pois o foco seria a continuidade da atividade econômica (NASCIMENTO, 2009)

Essa fundamentação sobre o poder diretivo que a comparação de uma empresa a instituição demonstra um caráter político e social ao invés de jurídico, da qual a intenção não seria explicar a origem do poder, mas sim apenas de justificar a situação hierárquica existente com o intuito também de subsidiar as penalidades não previstas em contrato que eram aplicadas aos trabalhadores. Logo, temos que a teoria Institucionalista não é suficiente (BARROS, 2016).

Por fim, a Teoria Contratualística majoritariamente aceita, estabelece que a fundamentação do poder diretivo estar no contrato firmado entre o empregado que voluntariamente se coloca a disposição de acatar as ordens estipuladas pelo empregador que possui a competência de organizar e dirigir o trabalho realizado com vistas à continuação de seu negócio. Assim, a condição de subordinação aceita pelo obreiro é estipulada pelo seu livre arbítrio e através da aceitação por via contratual (tácito ou expresso) apresenta um cunho jurídico por ser regido pela vontade de ambas as partes, e posto que a relação é economicamente desigual também pela lei e jurisprudência.

2.2.3.2 Natureza Jurídica

Diante da fundamentação doutrinária de que o contrato de trabalho é o responsável por respaldar a existência do poder diretivo, cabe investigar qual seria a vertente aceitável sobre a natureza jurídica do instituto.

Há uma vertente que caracteriza o poder diretivo como um poder potestativo abraçando uma concepção egocêntrica da qual caberia unicamente ao empregador, por meio do seu poder, gerir e por fim aos episódios jurídicos decorrentes da relação empregatícia, sendo o exercício do poder diretivo determinado unicamente pelo critério do empregador.

Essa vertente retira do empregado o direito de não se opor contra o poder diretivo, o colocando num papel de total sujeição, sendo este um fator impeditivo de aceitação desta teoria, haja vista que os dispositivos legislativos limitam o uso deste poder, permitindo ao empregado se recusar as ordens patronais quando estas forem de caráter ilícito (NASCIMENTO, 2011).

Outra corrente confere ao poder empregatício a natureza jurídica de direito subjetivo uma vez que o poder diretivo seria uma faculdade concedida ao empregador pelo contrato de trabalho, porém com limitações estipuladas pelas legislações trabalhista. Diferente do primeiro caso, não há uma sujeição do empregado as imposições estabelecidas de livre arbítrio patronal sob a proteção do uso de seu poder, mas sim há um reconhecimento da possibilidade de exercê-lo contanto que esteja em sintonia com os ditames legais.

A próxima vertente teria sido criada na primeira metade do século XX, respaldando a existência do poder diretivo pela natureza hierárquica inerente ao arranjo organizacional da empresa ou decorrente do próprio contrato de emprego. Essa vertente é casada com a fundamentação doutrinária de que a empresa/empregador seria uma instituição da qual caberia ao patrão o uso legítimo do poder para organizar e dirigir a prestação do serviço por ter ele assumido os riscos da atividade econômica e a necessidade de manter vivo o seu empreendimento.

Mais adiante, ainda no século XX instituiu-se a noção de que o poder empregatício seria um Direito-Função exercido com o objetivo de alcançar não apenas o interesse particular patronal, mas atender dentro do uso deste direito-função as

necessidades dos trabalhadores contratados sobressaindo-se um caráter comunitário.

Apesar da tentativa, essa teoria aponta falhas por ser pautada na existência de um único indivíduo ativo na relação (empregador), não levando em consideração que a relação empregatícia se trata de um processo democrático da qual o empregado também possui papel ativo, pois dispõe da prerrogativa de recusar-se a firmar aquele contrato de trabalho (DELGADO, 2016).

Por consequência, ele apresenta a concepção de que a natureza jurídica do poder diretivo seria a de uma relação jurídica contratual complexa, sendo a relação empregatícia com os seus sujeitos (empregado e empregador) e suas dinâmicas a fundamentação para o uso deste poder ao qual é regido pelos interesses de ambos os polos a depender da participação coletiva do obreiro, figurando de um lado o direito e interesse patronal de gerir a desempenho de seu empreendimento e do outro as limitações legislativas e o reconhecimento da liberdade do empregado dentro desta relação jurídica contratual.

Logo, a vertente mais aceitável sobre a natureza jurídica do poder empregatício, uma vez que leva em consideração a funcionalidade ativa de ambos os sujeitos do contrato, da qual a participação do trabalhador será determinante para a intensidade do uso desse poder que é típico do contrato de emprego. (DELGADO, 2016).

2.2.3.3 As formas de manifestação do Poder Diretivo.

A doutrina, afirmam que o poder direito pode se manifestar de três formas distintas. (BARROS, 2016; NASCIMENTO, 2011; DELGADO, 2016).

A primeira manifestação seria através do poder de organização e regulamentação cabendo ao empresário/empregador estipular a estrutura de seu empreendimento, como escolha do local de funcionamento, estrutura jurídica, ramo de atividade, administração de todo o recurso econômico e instrumentos e técnicas a serem utilizados pelos trabalhadores.

Para tanto há a criação, por parte apenas do empregador, de normas de caráter técnico mediante os regulamentos e cláusulas contratuais de imprescindível

cumprimento, uma vez que esses ditames são essenciais para a manutenção do negócio. Cumpre mencionar que também existem as normas de caráter jurídico que preveem melhores condições de trabalho e remuneratórias, por se tratar de uma expansão do direito trabalhista num âmbito restrito e negociável, essas regulamentações apenas podem sofrer modificações em conjunto com o próprio trabalhador.

Há ainda o poder de controle e fiscalização outorgado ao polo patronal, permitindo a avaliação dos serviços prestados sob a ótica qualitativa, ou seja, o alcance da produção estipulada; assim como pelo uso das técnicas e comportamento do empregado dentro do ambiente de trabalho. “A ideia é de que não deve a atividade ser exercida do modo mais confortável ao empregado, mas sim segundo as pretensões do empregador (PINTO, 2010)”.

A externalização do uso do poder diretivo pode ocorrer por vários instrumentos, tais como a utilização da folha de ponto, o acompanhamento de resultados, o uso de câmeras, fiscalização sobre a utilização das ferramentas de trabalho e revista pessoal (DELGADO, 2016).

Essa expressão do poder diretivo é a que mais possibilita conflitos com o polo trabalhador, uma vez que para a vigilância do cumprimento das normas, há a possibilidade do empregador utilizar recursos passíveis de afrontamento com os direitos fundamentais do empregado.

A última face do poder empregatício seria o poder disciplinatório ou sancionador, consistente na autorização do empregador aplicar sanções ao trabalhador que infringir as normas contratuais, previstas tanto no contrato de trabalho como nos acordos e convenções coletivas e na lei.

O exercício deste atributo se faz indispensável e é tido como algo inerente ao empregador, pois é o instrumento que garante a autoridade patronal e o efetivo cumprimento das suas ordens e normas que objetivam o desenvolver e mantimento da atividade econômica. Há de se convir que qualquer que seja a modalidade de uso do poder diretivo, é necessário a observância e respeito à dignidade do trabalhador tanto no que tange a execução do seu papel na relação empregatícia como a de sujeito possuidor de direitos fundamentais.

CAPÍTULO III

3 DIREITO DE INTIMIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INTIMIDADE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E LATINO

Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada em 1948, a dignidade é reconhecida como sendo um direito fundamental de todo e qualquer ser humano que nasce com igualdade de direito.

A conquista dos direitos fundamentais ocorreu em cinco dimensões. A primeira delas foi a conquista de direitos individuais e políticos. Segundo Pedro Lenza (2015) “marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito”, uma vez que interpretam a ideia de liberdade e resistência ao Estado. São direitos que buscam uma conduta estatal negativa, uma obrigação de não fazer, respeitando as liberdades do homem.

A segunda dimensão, diferente da primeira busca uma conduta estatal positiva, que deseja a atuação do Estado para garantir o bem estar social através da elaboração dos direitos sociais que buscam um equilíbrio nas relações justralhista.

A terceira dimensão cria direitos que vão além de interesses individuais (transindividuais), como os de primeira dimensão. São direitos de cunho coletivo e universal como os direitos à paz, ao meio ambiente, a comunicação, a qualidade de vida e o progresso.

Os direitos decorrentes da quarta dimensão buscam preservar a vida humana frente aos avanços de pesquisas biológicas, genéticas e medicinais. As disposições legislativas que tratam sobre as questões como o aborto, reprodução assistida (inseminação artificial), cirurgias intrauterinas, eutanásia, transplante de órgãos e engenharia genética – clonagem (VANZIN, 2016)

Por fim, o direito fundamental de quinta dimensão é o direito à paz, uma vez que a paz é o “supremo direito à humanidade”. (BONAVIDES, (1997), p.593 apud LENZA (2015), p. 1145) Todavia, outros doutrinadores interpretam que a quinta dimensão origina direitos relacionados aos avanços da tecnologia da informação, ao

qual visam proteger os indivíduos de direitos como a intimidade e outros novos que se articulam com o desenvolver das relações sociais que interagem com esses meios de comunicação. (JUNIOR, (2008), p.52 apud VANZIN, (2016), p.14).

No cenário brasileiro, temos que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos constitutivos do Estado Democrático de Direito, assim como é o princípio basilar fundamental de todo o ordenamento.

Dessa maneira, todos os direitos que visam o alcance da dignidade humana também são classificados como um direito fundamental, dentre eles os direitos da personalidade. Antes da Constituição de 1988, os direitos da personalidade eram tratados genericamente.

A sua menção na Constituição Imperial de 1824 apenas diz respeito ao sigilo de correspondências e inviolabilidade domiciliar (artigo 179), a partir da Constituição de 1891 inicia-se um alargamento desse rol com a inclusão do direito a livre manifestação do pensamento (artigo 72, CF/1891), a subsistência (artigo 113, CF/1934), a liberdade de consciência e crença assim como o livre exercício da profissão (artigo 141, §§7º e 14º, CF/1946), sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas (artigo 150, §9º, CF/1967) até chegar à Carta Magna atual, que alarga indiscutivelmente a proteção desses direitos, in verbis:

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

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

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

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; (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988). [...]

Somente no século XX foi que a teoria sobre os direitos personalíssimos foi desenvolvida, levando em consideração os valores pessoais, individuais e sociais da pessoa humana, e protegendo-os de qualquer violação (OLMOS, 2017).

Por entende-se que os direitos da personalidade são aqueles direitos intrínsecos ao ser humano e que o qualificam como pessoa, o rol constitucional do artigo 5º, X, XI e XII que abrange os direitos de intimidade, vida privada, honra e imagem, é um rol exemplificativo, pois todo o texto constitucional e demais diplomas infraconstitucionais à exemplo do Código Civil de 2002 trabalham outros direitos da personalidade.

Vale salientar que diante dos avanços tecnológicos, o legislativo procurou adaptar, embora que sutilmente, a proteção dos direitos personalíssimos à essas tecnologias, para tanto foi promulgada a Lei nº 12.965 em 2014 que é conhecida como o marco civil da internet, incluindo em seu texto legal (artigo 7º, I, II, III) a garantia de inviolabilidade da intimidade e vida privada, inviolabilidade das comunicações armazenadas e que utilizam internet.

Considerações acerca do tema em demais países identificou-se que dos 198 Estados pesquisados que possuem em suas Constituições tratamento para os direitos de intimidade, 193 deles são membros da ONU, com exceção de Santa Fé, Palestina, República Popular da China, Singapura e Kosovo (FILHO, 2016).

A análise de seus dados coletados proporciona a visualização de que em relação aos países da América Latina que integram o MERCOSUL, temos que os países Associados, com exceção do Uruguai e Venezuela que compõe a bancada de países Parte, garantem a proteção sobre esses direitos, porém as suas constituições não esmiúçam o alcance dessa proteção. Enquanto que Na Argentina, Paraguai e Peru, as Constituições apresentam muitas regras minuciosas sobre a temática.

Assim, temos que tanto no Brasil como nos demais países latino-americanos, apesar dos direitos da personalidade dependerem da relação do ser humano com algo ou alguém, eles não deixam de projetar reflexos externos nas relações jurídicas, inclusive nas relações empregatícias.

3.2 DIFERENCIAÇÃO ENTRE INTIMIDADE E VIDA PRIVADA

Os direitos da personalidade são primordiais para a construção da individualidade do ser humano, tanto o direito a intimidade como a vida privada são elementos integrantes da identidade do homem, e por isso compõe o rol dos direitos

da personalíssimos recebendo proteção dentro do ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

Compreende a vida privada, as relações do indivíduo que envolve a vivência de momentos com seus familiares ou terceiros escolhidos por ele, da qual ele também escolheu não tornar público.

Uma forma de melhor explicar essa distinção é através da “teoria dos círculos concêntricos” para diferenciar mais claramente ambos os institutos jurídicos, da qual a vida privada compreende um círculo maior que permite a interação, embora que mais restringida, do indivíduo com demais pessoas e dentro dessa esfera estaria um círculo menor representando a intimidade que pode ser vivenciada unicamente pelo indivíduo, sendo uma esfera blindada de intervenções e interações com terceiros. (GEORGENOR, 2016).

A intimidade é composta pelos atos que se desejam guardar em silêncio, informações e escolhas da pessoa com ela mesma, é um conjunto de particularidades que se escolhe para compor a sua vida sem que haja intervenção alheia, compõe-se, por exemplo, do seu gosto musical, sua ideologia política, crença religiosa, o sigilo de suas comunicações, seus sentimentos, sua convicção sexual e demais componentes que a pessoa queira incluir neste rol.

Como pode ser visto, há uma linha tênue que cruza a conceituação de intimidade e vida privada, porém ambos os direitos guardam consigo as características típicas dos direitos da personalidade como o da intransmissibilidade da qual o titular é o único autorizado a gozar de seu próprio direito, não podendo, por exemplo, que uma pessoa autorize outra a usar do seu direito de intimidade, sendo assim já ocorreria a perda da própria caracterização do que seria intimidade ou vida privada; irrenunciabilidade, ou seja, o titular do direito não pode mesmo que voluntariamente abrir de mão de exercer seu direito; e Oponibilidade erga omnes impondo a todos da sociedade o respeito a seu direito, até mesmo nas relações de emprego.

3.3 O DIREITO DE INTIMIDADE NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.

Dada a natureza jurídica de direito personalíssimo, o *caráter erga omnes* impõe a qualquer relação jurídica a observância ao direito de intimidade. Apesar da CLT não fazer menção sobre a sua proteção, a referência constitucional e cível torna o direito de intimidade oponível ao empregador, independente do empregado estar dentro ou fora do seu local de trabalho. Constatando-se que a previsão protetiva constitucional ao direito de intimidade seria uma limitação ao tomador dos serviços.

Apesar da subordinação que se obriga o trabalhador quando da firmação do contrato de trabalho e da outorga que concede voluntariamente ao empregador de usar o poder diretivo, as características dos direitos da personalidade como a irrenunciabilidade e oponibilidade não sofrem impactos, uma vez que se caracterizaria ao invés da subordinação uma sujeição do empregado, incorrendo numa ineficácia do próprio ditame constitucional, pois a titularidade de direitos fundamentais perpassa todas as relações jurídicas que o indivíduo estiver inserido.

Vale salientar que a subordinação não é exercida apenas de modo presencial junto ao empregador. O parágrafo único do artigo 6º da CLT determina que para fins de subordinação jurídica o controle e supervisão podem ocorrer por meios telemáticos e informatizados.

Todavia, apesar da previsão permitir o uso desses meios vinculados a tecnologia da informação, não poderá o empregador ultrapassar a fronteira dos direitos fundamentais, violando dados íntimos e privados do seu empregado.

Nesse sentido, não se pode querer limitar o direito do trabalhador de, por exemplo, utilizar o banheiro, ter em seu ambiente de trabalho a guarda de suas coisas pessoais e receber ligações, posto que o empregado não deixa de ser uma pessoa e, portanto deve ter respeitada a sua intimidade. (OLMOS, 2017) Vale ressaltar que o empregador não possui legitimidade para violar a intimidade do empregado apenas pelo motivo dele se encontrar em seu ambiente de trabalho. (BORSATTO, 2015).

Pelo exposto, é visto que existe uma limitação a subordinação ao qual obreiro pode suportar, estando o freamento do uso das prerrogativas patronais baseada no princípio basilar da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, incluindo nesse rol o direito à intimidade.

3.3.1 Revista Íntima versus Revista Pessoal

Apesar de haver uma limitação a subordinação do empregado junto ao empregador no que tange as limitações impostas por seu direito de intimidade, como o direito de propriedade conferido ao tomador de serviços também é um direito fundamental e a manutenção de seu negócio exige uma vigilância constante, é permitida a ocorrência da relativização da intimidade para que se case ambos os interesses e institutos jurídicos.

Logo, por a intimidade não ser um direito absoluto, é possível que o trabalhador sofra revistas, que se classificam em revistas íntimas e revistas pessoais. A revista pessoal é aquela que, havendo ou não previsão no regulamento interno, averigua os pertences e veículo do trabalhador ou em espaços reservados para ele. Como exemplo desse tipo de procedimento, pode ser solicitado ao empregado que abra a sua bolsa, levante as barras de sua calça ou até mesmo retire os seus sapatos, desde que tudo se proceda com extremo respeito a dignidade e intimidade do trabalhador e com o único intuito de resguardar o patrimônio do empregador. Enquanto que a revista íntima englobaria atitudes em que o empregado tenha a necessidade de despir-se.

No entanto, a revista possui um conceito mais abrangente, tanto situação que coloca o empregado na situação de nudez quanto a que realiza contato físico embora ele esteja vestido, abrangeria o conceito de revista íntima, indo mais além, é possível o entende que não há uma distinção entre a revista íntima e a pessoal, pois ambas adentram a seara da intimidade do trabalhador. (NUNES, 2011).

Todavia, o entendimento majoritário, é de que há a distinção entre as revistas, compreendo a pessoa a revista nos pertences do empregado e a íntima nas situações em que ocorre contato físico ou nudez. (BARROS, 2016; NASCIMENTO, 2011).

Cabe mencionar que a revista possui um viés preventivo e investigativo. A prevenção ocorre nas revistas que visam evitar os furtos dentro da empresa, já a revista investigativas define-se quando já houve a consumação de um delito dentro das instalações empresariais e visam buscar o objeto supostamente furtado ou provas capazes de indicar a autoria.

Nesse prisma, a revista se tornaria indispensável apenas quando no ambiente de trabalho houvesse bens de valor de fácil ocultação e subtração. A legitimidade do exercício da revista estaria pautada na necessidade, desde que alcançasse todos os

trabalhadores, fossem realizadas com discricção, sem exposições e por pessoa do mesmo sexo do revistado. (BARROS, 2017).

Desse modo, além do reconhecimento da distinção entre ambos os procedimentos, há uma concordância condicionada por parte da doutrina sobre a permissão de seu uso pelo empregador.

3.3.2 A revista íntima como meio de exercício do poder diretivo do empregador e a sua aplicação a luz dos dispositivos legais e jurisprudenciais

Após o entendimento sobre a diferenciação da revista íntima e pessoal e da concordância de sua utilização por parte da doutrina, temos que há uma necessidade de analisar o uso da revista frente a legislação e jurisprudência pátria.

A lei nº 9.799 de 1999 acrescentou na CLT o artigo 373-A que estipula a proibição do exercício de atos considerados discriminatórios, dentre eles o da revista íntima em funcionárias mulheres, *in verbis*:

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. (CLT, 1943, P.47).

Numa análise ao disposto temos que, num primeiro momento há uma preposição negativa, no sentido de que a lei não menciona proibição no que tange a realização das revistas pessoais. Assim, casando a disposição normativa com o entendimento doutrinário, temos que devido à ausência de proibição expressa no ordenamento jurídico as revistas pessoais são permitidas, desde que utilizadas pelo poder diretivo do empregador com o fiel intuito que lhe confere, e que sejam realizadas dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, aplicadas imparcialmente a todos os trabalhadores empregados da empresa, sem discricção e sem caráter vexatório, uma vez que a falta de fidelidade a esses condicionamentos ensejam violação ao direito de intimidade do empregado.

A permissão da revista pessoal e a rejeição a revista íntima, encontra respaldo nos julgados de nossos tribunais, a exemplo da Súmula nº 39 do TRT da 13ª Região

editada após a revisão do julgamento nº 0007500-76.2016.5.13.0000 e do Recurso de Revista julgado pelo TST nº RR: 8562220145050191:

REVISTA VISUAL DE PERTENCES. AUSÊNCIA DE CONTATO CORPORAL. DANO MORAL INEXISTENTE.

A revista em bolsas e pertences dos empregados, feita de modo **impessoal e indiscriminado**, e sem contato físico, não enseja reparação por dano moral, porquanto não caracterizado ato ilícito. (TRT 13, Incidente de Revisão de Jurisprudência n.º0007500-76.2016.5.13.0000. 20.09.2016).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/14. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA EM PERTENCES DO EMPREGADO. BOLSAS E SACOLAS. CONFIGURAÇÃO. CONTATO FÍSICO. A matéria relacionada à revista íntima realizada pelas empresas deve ser examinada levando-se em consideração a conduta da empresa pela observância de parâmetros razoáveis na proteção do seu patrimônio, mas sem deixar de observar o direito dos empregados à preservação da intimidade, merecendo uma maior reflexão do empregador, à luz do princípio da dignidade humana. O quadro fático revela que quando eram feitas as revistas nos pertences dos empregados havia contato físico, ou seja eram apalpadados os empregados, o que sinaliza para **existência de abusividade do procedimento** e para a conseqüente caracterização do dano moral que se diz daí decorrente. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANO MORAL. QUANTUM. O valor arbitrado a título de reparação por dano moral somente pode ser revisado na instância extraordinária nos casos em que vulnera os preceitos de lei ou Constituição os quais emprestam caráter normativo ao princípio da proporcionalidade. In casu, considerando a moldura factual definida pelo Regional e insusceptível de revisão (Súmula 126 do TST), o valor atribuído não se mostra excessivamente elevado a ponto de se o conceber desproporcional, tendo em vista a gravidade do dano e a conduta empresarial, a qual se deu mediante a revista de pertences com **apalpação do corpo do reclamante**. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 8562220145050191 Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Data de Julgamento: 22/11/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/11/2017). (**Grifo nosso**)

Logo, como demonstrado nos julgados acima, se a revista pessoal ocorrer de modo imparcial em todos os empregados, o ato é lícito e não enseja uma violação ao direito de intimidade, conseqüenciando no não reconhecimento do dano moral. E para a revista íntima, a jurisprudência indica a sua proibição por entender que se trata de um constrangimento e violação a intimidade, atribuindo a conduta patronal um caráter ilícito e, portanto passível de indenização.

O artigo 379-A VI, da CLT, exclui do caráter proibitivo das revistas íntimas o trabalhador do sexo masculino, gerando numa primeira leitura o entendimento de que os homens poderiam se submeter as revistas íntimas, devido a existência da disposição discriminatória da lei.

Há que se mencionar o Enunciado de nº 15 da 1ª Jornada de Direito Material e processual na Justiça do Trabalho que também assenta a vedação da revista íntima para ambos os sexos. A esse respeito, tramita na Câmara dos Deputados em Brasília, o Projeto de Lei nº 1.941/2015 de autoria do Deputado Federal Luiz Tibé, propõe a inclusão do artigo 444-A na CLT, proibindo a revista íntima a todos os empregados, sem fazer distinção se homem ou mulher.

Segue fragmento das inclusões propostas no projeto supramencionado:

[...] Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei nº 4.352, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 444-A. É vedado ao empregador proceder à revista íntima em seus empregados.

Parágrafo único. Considera-se revista íntima o procedimento em que os empregados têm o seu corpo vistoriado, com ou sem a exigência de despir-se.

Art. 444-B. O descumprimento do disposto no art. 444-A sujeita o empregador ao pagamento de multa no valor de cinco mil reais em favor do empregado prejudicado, independente de indenização arbitrada em juízo por danos morais e materiais, e será aplicada em dobro no caso de reincidência. (TIBÉ, Luis. Projeto de Lei nº 1.941/2015, 16 de Junho de 2015).[...]

Assim, apesar da proteção constitucional abarcar a proibição de revista íntima aos empregados homens, não se deixa de tornar interessante a ideia de modificação expressa no disposto da Consolidação das Leis Trabalhistas, uma vez que é instrumento não apenas do operador do direito, mas da sociedade de um modo geral. Insta verificar, que existem trabalhadores além da esfera das empresas privadas, como no casos dos funcionários da administração pública direta e indireta. Esses trabalhadores, em geral, não são celetistas e são regidos por estatutos criados através de lei.

Dessa maneira, visando a temática também abranger esses trabalhadores, foi promulgada em 15 de abril de 2016 a Lei nº 13.271, estabelecendo a proibição de revistas íntimas em funcionárias e clientes do sexo feminino e atribuindo sanção de multa nos valores de R\$20.000 a R\$40.000,00.

Assim, entende-se que diferente da revista pessoal, não há espaços no ordenamento para a revista íntima, pois embora seja realizada sob a justificativa de preservação do patrimônio empresarial ou a busca de provas quanto ao cometimento de um delito por parte de um empregado, automaticamente o seu uso estaria violando o direito de intimidade do trabalhador.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das diversas modalidades de trabalho apresentadas na presente pesquisa, identifica-se que para a caracterização da relação de emprego há a necessidade do alcance cumulativo dos pressupostos da pessoalidade, alteridade, continuidade, onerosidade e subordinação.

O requisito da subordinação é o sustentáculo fundamental para a existência do Poder Diretivo que visa organizar, controlar e disciplinar os empregados. Apresentando apenas previsões implícitas nos artigos 2º, 3º, 468º, 469º e 482º da CLT, o seu principal alicerce se encontra no contrato de trabalho/emprego, uma vez que é por meio deste que o empregado se obriga a além de realizar a prestação do serviço, se submeter as ordens patronais.

Os comandos do empregador são reflexos da necessidade de manter o seu equilíbrio patrimonial uma vez que assumiu os riscos da atividade econômica, assim o seu direito de propriedade também seria um dos fundamentos do poder diretivo do empregador. É nas possibilidades de desdobramento desse poder, que se originou a indagação sobre a limitação de seu uso. Sendo, através desta pesquisa possível identificar que a principal limitação estaria pautada nos direitos fundamentais do seu empregado.

Analisar o contexto em que se insere o Direito de Intimidade do empregado possibilita a verificação de que no rol dos direitos da personalidade há uma distinção entre vida privada e intimidade, diferenciação está importante para a limitação do poder patronal.

A evidência de que a vida privada consiste na relação do sujeito com pessoas de sua escolha permitindo, embora que restritamente, um compartilhamento de informações de sua vida e de que e a intimidade se trata de algo mais íntimo, oportuna a formação de um alicerce para a definição de um dos mecanismos de uso do poder diretivo, qual seja, a revista íntima.

Os posicionamentos doutrinários que cercaram esse estudo apontam para uma diferenciação entre a revista íntima e a revista pessoal, uma vez que a primeira permitiria apenas a vistoria nos pertences do empregado e a segunda versaria sobre o contato físico e possibilidade de sua nudez.

Ao avaliar-se a jurisprudência, o entendimento é claro sobre a proibição da revista íntima, uma vez que afrontaria a intimidade do trabalhador, restando o

entendimento consolidado de que embora a revista pessoal invada a seara da vida privada, é possível que haja essa relativização deste direito da personalidade frente o direito de propriedade do empregador que necessidade manter o negócio. Incurrendo no tocante as revistas íntimas uma total proibição por entender que a sua violação ultrapassa a fronteira estipulada pela proporcionalidade e viola o direito de intimidade.

A resposta para esta colisão é de fácil compreensão, haja vista que o direito de propriedade não deve afrontar o direito de intimidade do trabalhador uma vez que esse direito também possui o condão de direito fundamental devido ser uma espécie de caminho que vai de encontro com a dignidade da pessoa humana, que é conferido universalmente a todos.

Assim, a violação a intimidade do trabalhador implica num evento danoso passível de reparação por danos morais, chegando a ser incontável o número de processos na justiça trabalhista por desrespeitos aos direitos de intimidade. A avaliação no que tange a legislação pátria demonstra que apenas o artigo 379-A estipula a proibição ao uso de revistas íntimas, porém o disposto apenas abarca os casos de empregados de sexo feminino, deixando de lado os trabalhadores masculinos.

De fato, o texto não abraça o trabalhador homem, mas nem por isso deve-se fazer uma interpretação literal do que dispõe o texto legal, é necessário que a interpretação seja realizada de forma sistemática, levando em consideração todo o ordenamento jurídico, inclusive a Constituição Federal, que no inciso I do artigo 5º determina a igualdade entre homens e mulheres, estendendo essa proteção aos homens.

Mais uma vez, identifica-se o texto constitucional suprindo as lacunas da Consolidação das Leis Trabalhistas, impondo limites ao poder diretivo e ampliando a o raio de eficácia de direito aos trabalhadores.

À propósito, além da busca pelo judicial existe outros mecanismos de defesa que podem ser utilizados pelos trabalhador salvaguardar o seu direito de intimidade, como a propositura de denúncias no Ministério Público do Trabalho (MPT) cuja criação e função é prevista no artigo 127 da Constituição Federal de 1988 que atuará mediante inquéritos civis públicos, termos de ajustamento de conduta e ações civis públicas uma vez que o direito de intimidade é um direito metaindividual. Ademais, também é possível essa prevenção por meio da atuação dos sindicatos (artigo 8º, III, CF/88) por

meio de fiscalizações, imposição nas negociações coletivas de critérios ao modo como deverá ocorrer as revistas pessoais e também pela ação civil pública.

A busca da prevenção deve preceder a reparação, uma vez que sofrido atos atentatórios a sua dignidade, o ser humano carrega consigo para toda a vida a desagradável sensação que sofreu.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Tatiana Guimarães Ferraz. **As novas faces da subordinação e os impactos para o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

AVILA, Priscilla de Oliveira Pinto. **Exercício do Direito à Intimidade no Ambiente de Trabalho: Limites ao Poder Diretivo do Empregador**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: < http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-12092012-160324/publico/Versao_Final_Consolidada_Priscila_de_Oliveira_Pinto_Avila.pdf>. Acesso em 31 out.2017.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BORSATTO, Alana; GURAGNI, Fábio André. **A violação do Autopertencimento do empregado face ao abuso do Poder Diretivo do Empregador que submete a assédio moral vertical**. In: XXIV Congresso Nacional do Compedi-UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Florianópolis. Resumo dos trabalhos: [sn], 2015. Disponível em: < <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/6eh993o0/G048tQr0j5f3S7FF.pdf>>. Acesso em 13 set.2017.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Diário oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 11 dez. 1823. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 07 set.2017.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Diário oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 16 jul. 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 07 set.2017.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Diário oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 10 nov. 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 07 set.2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Diário oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 07 set.2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07 set.2017.

BRASIL. Lei nº 9.608,18 de fevereiro de 1988, Diário oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 fev. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19608.htm>. Acesso em 08 set.2017.

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas. Decreto Lei nº 5.452, 1 de maio de 1943, Diário oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 1.maio1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 30 out.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC nº 93055/MG, da S1- 23ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte MG, Brasília, DF, 26 de março de 2008. **Lex:** jurisprudência do STJ DJe 07/04/2008, RSSTJ vol. 32 p. 326. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=766047&num_registro=200800032589&data=20080407&formato=HTML>. Acesso em 04 nov.2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AC da 6ª Turma do TST, Processo nº TST-RR-10600-44.2006.5.01.0058, DF, 06 de outubro de 2010. **Lex:** jurisprudência do TST, DJeT 21/10/2010. Disponível em: < <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10600&digitoTst=44&anoTst=2006&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0058&submit=Consultar>>. Acesso em 04 nov.2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR: 8562220145050191 DF, 22 de novembro de 2017, DJeT 24/11/2017. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524686547/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1516005120095010341>>. Acesso em 27 nov.2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Súmula nº 39, 15 de setembro de 2016. **Lex:** Jurisprudência do TRT 13, DJe 20/09/2016. Disponível em: < <https://www.trt13.jus.br/portal-servicos/jurisprudencia/sumulas/sumula-n.39>>. Acesso em 27 nov.2017.

CALVO, Adriana. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTR, 2016.

DISTRITO FEDERAL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.941**. 16 de junho de 2015 que dispõe sobre acréscimo artigos à Consolidação das Leis do Trabalho

(CLT) para dispor sobre a proibição de revista íntima nos empregados nos locais de trabalho. Disponível em: <
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1028E9DBBA8742F9C35B476D24308693.proposicoesWebExterno1?codteor=1349340&fileame=PL+1941/2015>. Acesso em 27 nov.2017.

FARIA, Fernanda Nigri. **Poder Diretivo Empresarial e Direitos Constitucionais do Trabalhador**. 2008. 134f. Dissertação (Pós Graduação-Mestrado em Direito do Trabalho) – Belo Horizonte, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais- Faculdade Mineira de Direito, 2008. Disponível em: <
http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FariaFN_1.pdf>. Acesso em 31 out.2017.

FILHO, Gerorgenor de Sousa Franco. **Intimidade e Privacidade do Trabalhador: Direito Internacional e Comparado**. São Paulo: LTr, 2016.

JÚNIOR, Eugênio, H. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego**. 2008. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais- Direito do Trabalho) – São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC/SP, 2008. Disponível em : <
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063483.pdf>>. Acesso em 31 out.2017.

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

NUNES, Rosana Marques. **Revista Íntima como Cláusula Restritiva de Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948, Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris, 1948. Disponível em <
<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em 26.nov.2017.

OLMOS, Cristina Paranhos. **Direitos da Personalidade nas Relações de Trabalho: Limitação, Relativização e Disponibilidade**. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Guilherme Augusto Pinto. **O Direito à Privacidade como Limite ao Poder Diretivo do Empregador: o caso da inviolabilidade do correio eletrônico**. 2010. Artigo (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) – Rio Grande do Sul, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul- PUC/RS, 2010. Disponível em: <

http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/guilherme_silva.pdf>. Acesso em 31 out.2017.

STÄHELIN, Simone Prosdossimi. **Os limites do poder diretivo patronal**: um breve estudo jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho. 2008. Monografia (Bacharelado em Direito) – Biguaçu, Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Simone%20Prosdossimi%20Stahelin.pdf>>. Acesso em 31 out.2017.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso do Direito do Trabalho**. Curitiba: José Konfino, 1997.

VANZIN, João Augusto. **O direito à privacidade e o poder diretivo do empregador**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, 28 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/1349/1/2016JoaoAugustoVanzin.pdf>.. Acesso em 31 de out. 2017.