

**A ESFERA PRIVADA DO  
TRABALHADOR E O PODER DE  
CONTROLE DO EMPREGADOR:  
LIMITES E CONSEQUÊNCIAS**

Ana Paula Lasmar Corrêa<sup>294</sup>  
Paulo Eduardo Vieira de Oliveira<sup>295</sup>

**Resumo:** O presente artigo traz reflexões acerca da relativamente recente atenção normativa para com os direitos da personalidade do trabalhador em relação ao poder diretivo do empregador. As previsões constitucionais de proteção da pessoa humana dissipam-se para outras áreas jurídicas, a exemplo do Direito do Trabalho, seara na qual serão discutidos quais limites tutelam a esfera privada do trabalhador e quais as consequências da violação da sua privacidade e intimidade no exercício do controle do empregador, perpassados pelas lições de Alice Monteiro de Barros. O pano de fundo dessa análise é o contexto neoliberal e a evolução dos recursos tecnológicos aptos a influenciar o poder diretivo do empregador, pelas críticas dos referenciais teóricos utilizados, quais sejam, Zygmunt Bauman e Noam Chomsky. O incremento na complexidade das relações sociais fez surgir e faz aprofundar o conceito de dano moral e a possibilidade de sua indenização, com base no prejuízo moral do trabalhador que é reduzido à condição de instrumento e perde sua força na Pós-modernidade.

**Palavras-chave:** Direitos da Personalidade; Direito do Trabalho; Dignidade Humana; Pós-modernidade.

**Abstract:** This article introduces reflections concerning the relatively recent normative attention towards worker's personality rights regarding the employer's directive power. The constitutional forecasts of the human being's protection dissipate to other juridical areas, for instance, the Labor Law, area in which will be discussed which limits tutor the worker's private sphere and which are the consequences from the violation of their privacy and intimacy in the exercise of the employer's control, passed through the lessons of Alice Monteiro de Barros. The backdrop of this analysis is the neoliberal context and the evolution of the technological resources able to influence the employer's directive power, through the critiques of the mentioned theoretical references, as follows Zygmunt Bauman and Noam Chomsky. The increment in the complexity of the social relations evoked and deepens the concept of moral damage and the possibility of its indemnity, on the basis of the worker's moral damage which is reduced to a tool condition and loses its power in postmodernity.

**Keywords:** Personality Rights; Labor Law; Human Dignity; Postmodernity.

## INTRODUÇÃO

O tema dos limites da intervenção do empregador na esfera íntima do trabalhador e das consequências da violação de direitos da personalidade ocorrida neste âmbito pode ser considerado de recente discussão<sup>296</sup>. Cumpre observar que a pretensão de esgotá-lo seria demasiado ingênua: há muitos aspectos a serem

<sup>294</sup> Mestranda em Direito com ênfase em Constitucionalismo e Democracia (FDSM).

<sup>295</sup> Livre-docente pela USP, Doutor e Mestre pela USP, Professor do Programa de Mestrado em Direito da FDSM, Pesquisador-Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Coletivo do Trabalho (PPGD/FDSM).

<sup>296</sup> BAYLOS, Antonio. *Ciudadania em el trabajo*. Revista do Advogado: São Paulo, ano 30, dez. 2010. Relações de Trabalho: Justiça e Equilíbrio. Homenagem a José Granadeiro Guimarães e João José Sady, pág.13.

observados e muitas áreas nas quais a intimidade do trabalhador sofre a ingerência do empregador, tais como fiscalização por revista íntima, monitoramento do uso da internet, uso de câmeras e controle de correio eletrônico (*e-mail*), entre outros, haja vista a extensa bibliografia selecionada sobre o tema pelo Tribunal Superior do Trabalho em seu sítio eletrônico<sup>297</sup>.

A limitação dessa interferência sofre variações ao longo do tempo, pois associada à evolução normativa dos institutos trabalhistas protetivos e do próprio direito, com uma preocupação cada vez maior de efetivar direitos fundamentais e pela irradiação das disposições constitucionais ao Direito do Trabalho. Interessa-nos, também, além da pesquisa sobre a relação simbiótica entre Direito do Trabalho e Direito Constitucional, utilizar lições de outros ramos, como o Direito Civil, de onde vem a disposição enunciativa dos direitos da personalidade e a obrigação de indenizar, temas essenciais a este estudo.

A análise, crítica pelo seu objetivo acadêmico, apreciará, também, como a precarização das relações de trabalho leva ao afrouxamento das proteções trabalhistas, pela perda do poder de barganha do trabalhador frente ao empregador na Pós-Modernidade<sup>298</sup>, em que

pese o crescimento da fiscalização e das garantias normativas ao trabalhador.

## **DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR E SUA VIOLAÇÃO: O DANO MORAL NA SEARA TRABALHISTA**

A primeira noção que se tem de direitos da personalidade vem da *Bill of Rights*, a Declaração de Direitos inglesa, datada de 1689. De lá para cá, há vários marcos históricos importantes sobre esse tema, a exemplo da Constituição Republicana de 1981, que trouxe algumas previsões nesse sentido, como o sigilo de correspondência, para citar um caso da experiência brasileira.

Da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88), irradiam vários direitos fundamentais, muitos dos quais se inserem no que se chama “esfera privada do trabalhador”. São, essencialmente, os direitos da personalidade, dispostos no Código Civil, a partir do artigo 11, de maneira não exaustiva, dentre os quais: intimidade, imagem, honra, integridade física, moral e intelectual e privacidade. Deles são titulares todas as pessoas, inclusive jurídicas, que não podem renunciá-los, nem transmiti-los; porém, interessa-nos, neste

<sup>297</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Coordenadoria de Documentação – Bibliografia selecionada. *Privacidade e direito a intimidade no ambiente de trabalho*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1309397/Privacidade+e+direito+a+intimi>

dade+no+ambiente+de+trabalho>. Acesso em: 4 de março de 2018.

<sup>298</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, pág. 43.

estudo, a análise de seus titulares enquanto pessoas físicas, trabalhadores, em especial na sua relação com o empregador e seu poder diretivo.

Dispõe o Código Civil: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

Na relação entre empregador e trabalhador, muitas vezes surgem conflitos relacionados à privacidade e intimidade, tendo em vista a tênue linha que separa as necessidades de intervenção do empregador embasadas em seu poder diretivo e a esfera privada do trabalhador que está protegida constitucionalmente.

No entanto, busca-se um ponto de convergência para esse aparente enfrentamento de direitos, e, para esse ponto, mostra-se necessária a regulação legal que impõe limites e consequências para o desrespeito aos direitos da personalidade do trabalhador, ao mesmo tempo em que também protege a atividade empresarial, pelos princípios da livre iniciativa e do direito de propriedade, por exemplo.

Ainda nas entrevistas de emprego, antes mesmo de se concretizar o vínculo entre as partes envolvidas, evidenciou-se a necessidade de intervenção legal em favor do trabalhador, haja vista as diversas situações violadoras de sua intimidade, tais como: a submissão da mulher a exames médicos que atestem que ela não se encontra em estado gravídico, questionamentos

acerca do estado civil, existência ou não de filhos ou dependentes, gênero, idade e sexualidade, entre outros.

Nesses casos, o limite é claro: a pessoa submetida a tais questionamentos pode ignorá-los, não precisa respondê-los, pois eles são abusivos e vedados pela lei. O direito do empregador de se socorrer de um processo seletivo rígido para a escolha dos melhores trabalhadores em nada justifica questionamentos invasivos que não têm ligação alguma com a função a ser desempenhada. No entanto, dada a situação de hipossuficiência do trabalhador, embora não precise respondê-los, acaba cedendo à invasão de sua privacidade para que consiga o emprego, do qual ele necessita para sobrevivência.

Além de não precisar responder a esses questionamentos abusivos, existem outras previsões favoráveis ao trabalhador, como a rescisão indireta (justa causa do empregador) e o direito de mentir.

Em relação a exames médicos admissionais, a submissão do trabalhador é obrigatória, porém, o resultado do exame é destinado ao próprio trabalhador e fica resguardada sua intimidade pelo sigilo. Aqui, os preceitos da ética médica devem estar presentes em todo o processo.

Nesse sentido:

*Conclui-se, assim, pelos dispositivos acima transcritos que, depois de realizado o exame (seja ele*

*admissional, periódico, demissional ou outro, dentro da empresa), o médico não poderá revelar a ninguém (inclusive empregador, departamento pessoal, etc.), o resultado dos mesmos, limitando-se a afirmar se o candidato ou empregado está ou não apto para a função a que se destina. Isto se dá, porque as informações que os pacientes fornecem quando de seu atendimento médico, assim como, o resultado dos exames e procedimentos realizados com finalidade diagnóstica ou terapêutica, são de sua propriedade.*<sup>299</sup>

Além do momento da entrevista de emprego e dos exames médicos necessários, ou seja, ao longo de toda a relação de trabalho, quando o trabalhador está sujeito ao controle do empregador pelo exercício do poder diretivo concernente à atividade empresária, há uma visível situação de vulnerabilidade do trabalhador, no que tange aos seus direitos da personalidade. São exemplos de violações que ocorrem ao longo da relação de trabalho: revista pessoal do trabalhador na entrada e saída da empresa, fiscalização de seu correio eletrônico (*e-mail*), assédio moral e sexual, uso de câmeras e tantos outros, principalmente com a ampla gama de recursos tecnológicos disponibilizados pelo mercado.

Citados alguns exemplos de violações à esfera privada do trabalhador, que ocorrem

apesar dos limites legais impostos a todos, mostra-se necessário discutir as consequências dessas violações, à luz da legislação pátria.

Em que pese a ausência de disposições especificamente trabalhistas em relação aos direitos da personalidade, frise-se que a Dignidade Humana, como fundamento da República, se espraia para os demais ramos do Direito, pelo fenômeno da constitucionalização da legislação jurídica em geral, garantindo a proteção dos direitos da personalidade do trabalhador.

Para que se proceda ao estudo das consequências da violação da esfera privada do trabalhador, em relação ao dano ocorrido no seio da relação de trabalho, insta salientar que a relação entre os polos é pessoal, e não meramente patrimonial, como, por muito tempo, se acreditou. O que caracteriza como pessoal a relação entre trabalhador e empregador é a intersubjetividade inegável entre eles. Essa intersubjetividade é que permite o cometimento do dano pessoal entre as partes<sup>300</sup>.

Nesse sentido, havendo violação de direito do trabalhador, e demonstrado o dano, caberá ao empregador o dever de indenizar, com base nas regras de responsabilidade civil dispostas na codificação privada, cujo artigo 186

<sup>299</sup> OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. In: SIMIONI, Rafael Lazzarotto (Org.). *Constitucionalismo e Democracia 2017: reflexões do programa de pós-graduação em direito da FDSM*. São Paulo: Max Limonad, 2017, pág. 203.

<sup>300</sup> OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. In: SIMIONI, Rafael Lazzarotto (Org.). *Constitucionalismo e Democracia 2017: reflexões do programa de pós-graduação em direito da FDSM*. São Paulo: Max Limonad, 2017, pág. 211.

dispõe que comete ato ilícito aquele que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

Nesta oportunidade, interessa-nos explicitar que tipo de dano configura a violação da esfera privada do trabalhador. Tendo em vista que os bens jurídicos tutelados, quais sejam, a privacidade e a intimidade do trabalhador, são direitos da personalidade, sua violação não poderia reduzir-se à configuração de dano exclusivamente material (mas pode cumular-se com esse), porque a natureza do prejuízo é diversa.

O que se entende por dano moral é exatamente a violação a direitos da personalidade, por ser o dano característico de um prejuízo imaterial.

A proteção à esfera íntima da pessoa pode ser considerada uma preocupação recente em nosso sistema legal, mas tem crescido com ampla velocidade e abrangido cada vez mais relações sociais privadas, a exemplo das trabalhistas, conforme assevera Anderson Schreiber:

*Basta pensar, a título de ilustração, no dano à privacidade. Em 1960, era inconcebível que uma pessoa recorresse ao Poder Judiciário alegando ter sofrido dano à privacidade, como modalidade autônoma e específica de um prejuízo ressarcível. Hoje, ao contrário, a privacidade é amplamente reconhecida como*

*um interesse merecedor de tutela, e os tribunais têm se mostrado prontos para tutelar qualquer lesão que se lhe apresente, como evidenciam, por exemplo, os casos de condenação por revista ou vídeo-vigilância não autorizada em ambiente de trabalho ou por abuso no direito de informação.<sup>301</sup>*

Ainda no que tange à responsabilidade civil, o Código Civil, em seu artigo 187, determina que há cometimento de ato ilícito quando o exercício de um direito ocorre de forma desproporcional, excedendo os limites relativos ao seu fim econômico ou social, à boa-fé ou aos bons costumes.

O artigo 187 do Código Civil merece especial atenção porque o empregador poderia alegar, em sua defesa, que a violação cometida está amparada no seu poder de dirigir a atividade empresarial, com vistas à otimização dos resultados e das escolhas, e na própria proteção dos bens da empresa. Contudo, tal argumento não mereceria prosperar porque, ainda que amparado em direito, aquele que o exerce excedendo os limites legais, dentre os quais, ressalte-se o explicitamente citado da boa-fé, tem a obrigação legal de proceder ao seu ressarcimento.

O dano moral, cuja validade já foi posta em xeque, hoje é reconhecido e combatido energicamente, na medida em que seu conceito vai se aprofundando e se expandindo. Nessa expansão, surgiu a ideia de dano moral coletivo,

*reparação à diluição dos danos.* 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 91.

<sup>301</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da*

previsto quando a violação aos direitos da personalidade causa prejuízo a uma ampla gama de pessoas, de forma difusa.

Para além da doutrina, o dano moral coletivo já é reconhecido pela jurisprudência pátria, inclusive na Justiça do Trabalho, como demonstra o recente julgado da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

*PROCESSO: 0000029-08.2013.5.01.0013 – ACP – RO ACÓRDÃO 7ª TURMA DANO MORAL COLETIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATENTADO À LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. ART. 5º, VI, DA CF. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO. CONDUTA RELEVANTEMENTE OFENSIVA A DIREITOS DA COLETIVIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1) A lesão capaz de ensejar o dever de indenizar por dano moral coletivo não necessita atingir diretamente um número significativo de pessoas, bastando que possa ofender uma coletividade e atingir os valores essenciais que devem estar assegurados em um ambiente de trabalho saudável, no qual compromissos mínimos de respeito e deferência à dignidade do ser humano sejam infalivelmente observados. 2) Trata-se, no presente caso, de uma violação à liberdade de crença religiosa que extrapola os interesses individuais e a dignidade individual da trabalhadora ofendida, não se podendo transigir a respeito da defesa*

*da dignidade e da proteção da liberdade, honra e da intimidade daqueles que, como um conjunto de pessoas, negociam livremente a sua força de trabalho em troca de retribuição e reconhecimento, diante da repercussão dos direitos fundamentais nas relações privadas, seja no âmbito individual ou no plano coletivo. 3) Comprovada nos autos a conduta relevantemente ofensiva a direitos da coletividade, bem como ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser parcialmente deferida a indenização por dano moral coletivo postulada pelo Ministério Público do Trabalho, a ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos previstos nos arts. 13 da Lei 7.347/85, e 11, V, da Lei 7.998/90.<sup>302</sup>*

No sentido da expansão da tutela dos direitos difusos, surgiu o conceito de *dano social*, proposto por Antônio Junqueira de Azevedo<sup>303</sup> como modalidade apta a combater comportamentos sociais que levam ao decréscimo da qualidade de vida, gerando prejuízos materiais somados a prejuízos morais, ao contrário do dano moral coletivo, cuja essência é combater apenas estes últimos. A observação do Princípio da Dignidade Humana em âmbito juridicamente privado permite que se amplie a proteção aos direitos da personalidade, e é nessa conjuntura que será aplicada a tese do dano social, de considerável relevância prática<sup>304</sup>.

<sup>302</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região 7ª Turma. Des. Rogério Lucas Martins, redator designado. 13/12/2017.

<sup>303</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa;

GONÇALVES, Renato Afonso (Coord.). *O Código Civil e sua interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

<sup>304</sup> TARTUCE, Flavio. *Direito Civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pág. 432 e seguintes.

A tese do dano social já foi aplicada na área do direito trabalhista. Vejamos:

*EMENTA: DANO SOCIAL (“DUMPING SOCIAL”). IDENTIFICAÇÃO: DESRESPEITO DELIBERADO E REITERADO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. REPARAÇÃO: INDENIZAÇÃO “EX OFFICIO” EM RECLAMAÇÕES INDIVIDUAIS. (...)*

*As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se vêem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. O desrespeito deliberado, inescusável e reiterado da ordem jurídica trabalhista, portanto, representa inegável dano à sociedade. Óbvio que esta prática traduz-se como “dumping social”, que prejudica a toda a sociedade e óbvio, igualmente, que o aparato Judiciário não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da ordem jurídica na perspectiva individual, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça e um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica.*

*(...)*

*Assim, nas reclamações trabalhistas em que tais condutas forem constatadas,*

*(...)*

*deve-se proferir condenação que vise a reparação específica pertinente ao dano social perpetrado, fixada “ex officio” pelo juiz da causa, pois a perspectiva não é a da mera proteção do patrimônio individual, sendo inegável, na sistemática processual ligada à eficácia dos Direitos Sociais, a extensão dos poderes do juiz, mesmo nas lides individuais, para punir o dano social identificado.<sup>305</sup>*

O supracitado julgado, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, merece aplausos, pela clareza didática e pela difusão da tese do dano social, que, certamente, produzirá efeitos no panorama trabalhista brasileiro.

## **RESCISÃO INDIRETA E DIREITO DE MENTIR**

Como se vê, existe a previsão da indenização baseada no dano moral como consequência da violação dos direitos da personalidade do trabalhador, entretanto, em nosso ordenamento jurídico, há outras consequências e limites previstos no que se refere à intimidade na seara laboral. Entre elas, estão a rescisão indireta do contrato de trabalho e o direito de mentir do trabalhador.

A rescisão indireta do contrato de trabalho, também conhecida como justa causa do empregador, é instituto previsto no artigo nº. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, vejamos:

<sup>305</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. RO: 29995 SP 029995/2012, Relator:

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, Data de Publicação: 27/04/2012.

*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.*

Conforme se extrai da leitura do supracitado artigo, não há que se falar em rescisão indireta do contrato de trabalho como alternativa à indenização: a rescisão será cumulada com a indenização devida, como consequências da violação da esfera privada do trabalhador.

Além da rescisão indireta, apta a extinguir o contrato de trabalho, e da indenização por dano moral, o trabalhador poderá se valer, segundo parte da doutrina trabalhista brasileira, também, do direito de mentir, quando estiver diante de perguntas invasivas à sua intimidade, no momento da entrevista.

Justifica-se o direito de mentir porque, dada a hipossuficiência do trabalhador, que

depende do emprego para sobreviver, a aparentemente simples opção de se omitir diante de algum questionamento em entrevistas de emprego possui alta probabilidade de prejudicá-lo na seleção. Assim, diante de uma pergunta relativa à sua intimidade, que nada tenha com as atribuições do cargo a ser exercido, pode o trabalhador mentir, para preservar os direitos de sua personalidade.

## **O PODER DE CONTROLE DO EMPREGADOR**

Na condução das atividades laborais, o empregador possui poderes afetos à execução dos objetivos empresariais, relativos à organização do trabalho. Genericamente, chama-se poder diretivo essa prerrogativa do empregador para o comando das atividades laborais.

Conforme dispõe Alice Monteiro de Barros:

*A autoridade do empregador exterioriza-se pelo poder de direção e torna-se efetiva pelo poder disciplinar. Outros autores alinham a estes dois o poder regulamentar e o consideram como manifestação da autoridade empresarial, que se configura como*

*um poder de legislar no âmbito da empresa.*<sup>306</sup>

Na supracitada autoridade, portanto, baseia-se o poder diretivo do empregador, cujo fundamento é o contrato de trabalho, conforme a *teoria contratual*.

O poder diretivo, que pode ser considerado uma prerrogativa do empregador, está ligado à sua autoridade e ao comando da atividade empresarial para a consecução dos objetivos da empresa, abrangendo três funções principais: a tomada de decisões executivas na organização do trabalho; a instrução ao trabalhador, por ordens ou recomendações; e a função de controle, na qual se encontra a **fiscalização**<sup>307</sup>.

Na consecução dos objetivos da empresa, o empregador não pode buscar somente a satisfação de seus próprios interesses, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu artigo 170, exige que a ordem econômica tenha a finalidade de assegurar uma vida digna para todos<sup>308</sup>. Sendo assim, evidencia-se que o poder diretivo possui limites:

*O exercício do poder diretivo, como se infere dessa última vertente, possui limites “externos”, impostos pela Constituição, por outras leis, pelo contrato, pelas normas coletivas, e um*

*limite “interno”, como assevera Montoya Melgar, isto é, ele deverá ser exercido de boa-fé e de forma regular.*<sup>309</sup>

No exercício do poder diretivo da atividade empresarial, o empregador está amparado no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual a direção da prestação pessoal do serviço está prevista como uma das funções que o caracterizam, somada à assunção dos riscos da atividade econômica e à admissão e assalariamento de pessoal.

Dentro do poder diretivo do empregador, encontra-se o seu poder de controle, e é justamente nesse campo, o do controle, que se busca preservar a privacidade do trabalhador, pelo cuidado com os direitos de sua personalidade.

Resta evidenciada, portanto, a relação de sujeição do trabalhador ao comando do empregador, pela expressa disposição da direção da prestação do serviço. Importa salientar que essa sujeição, ou subordinação, não é pessoal como a relação entre empregador e trabalhador, mas jurídica, pois recai sobre a prestação do serviço, e não sobre a pessoa do trabalhador.

Em relação à fiscalização, é preciso melindre: os meios fiscalizatórios e seus limites devem ser estritamente observados, sob pena de

<sup>306</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2013, pág. 460.

<sup>307</sup> *Ibidem*, pág. 462.

<sup>308</sup> BURMANN, Marcia Sanz. *A concretização da privacidade do empregado no ambiente de trabalho*. São Paulo, 2012.

<sup>309</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2013, pág. 461.

se incorrer em violação do direito da personalidade do empregado, ensejando dano moral na tutela de sua autonomia privada.

Segundo Alice Monteiro de Barros<sup>310</sup>, a revista, desde que seja genérica, impessoal, usada como o último recurso e desde que não seja íntima, é permitida em nosso ordenamento, em situações excepcionais. Em algumas situações, exige-se até mesmo que sejam realizadas na presença de um colega de trabalho, para que se evitem abusos. No mesmo sentido refere-se à fiscalização por instrumentos visuais, consignando que esta não é vedada pela legislação brasileira, mas existem limites: em ambientes privados por natureza é inadmissível a referida fiscalização.

Em relação às comunicações do trabalhador, a proteção baseia-se no art. 5º, XII, da Constituição Federal, e na Lei nº. 9.296/96, permitindo-se em casos excepcionais certo controle por parte do empregador, a ser observado no caso concreto, a exemplo do controle de *e-mail* corporativo<sup>311</sup>.

Os limites do poder de controle do empregador serão mais facilmente observados no caso concreto e diante da ponderação de valores e interesses em questão, sempre ressalvada a possibilidade de apreciação judicial.

## **A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O AFROUXAMENTO DAS PROTEÇÕES: A PERDA DO PODER DE BARGANHA DO TRABALHADOR FRENTE AO EMPREGADOR NA PÓS-MODERNIDADE**

O sociólogo polonês Zygmunt Bauman, ao analisar as transformações que têm ocorrido no todo social, usa conceitos cuja compreensão é essencial neste trabalho. Ao analisar a passagem do Estado Social para o Estado Liberal, com o crescimento do individualismo, o enfraquecimento do Estado na determinação das pautas de vida boa, a ruptura com a ideia de comunidade e a precarização das relações de trabalho, apresenta suas ideias de *Modernidade Sólida* e *Modernidade Líquida*, ou *Pós-modernidade*, conceitos que não podem ser reduzidos apenas à descrição de momentos históricos, por possuírem um vasto conteúdo.

Segundo Bauman, *Modernidade Sólida* seria essa configuração de coisas característica da sociedade do século XX, com regimes mais totalitários, papéis sociais bem definidos, relações duradouras e estáveis. *Pós-modernidade*, por outro lado, caracteriza a experiência contemporânea de abertura democrática, pluralismo, individualismo e menor interação social.

Cada conceito tem seus valores e suas imperfeições, razão pela qual não nos cabe fazer uma análise optativa por um deles. A

<sup>310</sup> *Ibidem*, pág. 463-479.

<sup>311</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2013, pág. 478.

Modernidade Sólida valorizava a segurança em detrimento da liberdade, e a Pós-modernidade é o seu oposto. Aqui, são referenciais usados para que se proceda ao estudo do trabalho e das relações interpessoais (da qual faz parte a relação trabalhista) na atualidade.

No período sólido da época Moderna, as relações trabalhistas eram marcadas por essa rigidez: exercia-se o mesmo trabalho, ou a mesma função, durante toda a vida, não havia mudanças bruscas na área empregatícia. Trabalhava-se na mesma empresa desde o início da vida laboral até a aposentadoria. A solidez manifestava-se também quanto ao capital, preso ao solo: a riqueza era associada à propriedade, quanto maior a extensão dessa, melhor. Havia um certo “peso” na propriedade dos bens.

Na Pós-modernidade, por sua vez, dada a sua característica líquida, ou fluida, a palavra de ordem é leveza: não há a mesma estabilidade nas relações trabalhistas, há uma mobilidade maior nesse âmbito. A segurança de um emprego modesto é desvalorizada e outros valores vêm à tona, pelo surgimento de novas possibilidades de trabalho: *home office*, prestação de serviços via internet e flexibilidade de horários, para citar algumas.

A globalização exige velocidade, por isso mudou a conformação social do ponto de vista do trabalho. Não se falava muito em

viagens de negócios, não havia a influência das redes sociais e a celebração de contratos ocorria, em sua maioria, localmente. Hoje, todos esses exemplos são a realidade que nos bate à porta.

Ao encontro de Bauman vão as observações de Schreiber sobre o contemporâneo e sua aptidão para produzir dano. A autonomia privada tem sido alvo constante de lesões e ameaças, graças à evolução da ciência e da indústria. Nas palavras de Schreiber, “tudo que caracteriza, enfim, a sociedade contemporânea esconde, por trás de si, um enorme potencial de dano<sup>312</sup>”.

Alice Monteiro de Barros expõe uma expressão da Organização Internacional do Trabalho neste mesmo sentido: “à combinação de ameaças à privacidade de dados, de invasão crescente de intimidade física e de maior vigilância de pessoal, a OIT atribui a denominação ‘química da intrusão<sup>313</sup>”.

É inegável que a globalização, *quase* sempre celebrada, e o avanço tecnológico, produzem alguns resultados negativos dos quais não se fala tanto. A mão de obra não consegue ser toda absorvida pelo trabalho formal, havendo um imenso mercado informal de trabalho; a perda de qualidade nas relações interpessoais distancia vizinhos e colegas de trabalho, e, como não poderia deixar de ser, distancia também o trabalhador do empregador (que muitas vezes

<sup>312</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 86.

<sup>313</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2013, pág. 472.

nem se conhecem), na organização cada vez mais complexa das empresas.

Nesse fenômeno de *despessoalização*<sup>314</sup>, o avanço que se conseguiu com o reconhecimento da intersubjetividade da relação trabalhista (e que protege a esfera privada do trabalhador) fica ameaçado: o trabalhador torna-se passível de ser visto como meio para a consecução dos fins da empresa, e a proteção de seus direitos da personalidade é, no mais das vezes, ofendida. A subordinação jurídica do trabalhador volta a ser confundida com sua subordinação pessoal, característica dos tempos de outrora.

Dando ainda mais credibilidade à sua análise crítica, Chomsky utiliza a observação de Adam Smith, economista e grande expoente na linha do liberalismo econômico, de que há efeitos graves na divisão do trabalho, que reduzem os trabalhadores a objetos, e, não obstante, que essa situação deve ser evitada por meio de uma atuação estatal que faça frente ao mercado<sup>315</sup>. Considerando-se que esses fatos já eram nítidos no século XVIII, o que dizer sobre a gravidade dos efeitos causados pelo mercado que se observa hoje?

As disparidades entre a oferta e a procura, no contexto de capital e trabalho, causadas pela desintegração geográfica e

temporal dos fatores de produção e organização empresariais, bem como pelas alterações relativas à modernização da produção e à acumulação de capital, beneficiam, em última análise, os próprios empresários, já que as novas forças produtivas incentivam a criação de uma imensa massa de mão de obra de reserva<sup>316</sup>.

O que é preciso salientar é que a perversidade da globalização, e da sociedade fluida por ela criada, é mais nociva para a parte hipossuficiente da relação trabalhista, ou seja, o trabalhador sofre danos desproporcionais com os benefícios ofertados por esse novo modo de vida e de trabalho.

Explica-se: a liberdade em nome da qual se construiu a sociedade pós-moderna beneficia os empregadores em detrimento dos trabalhadores, que têm a concorrência aumentada e os benefícios diminuídos. Os detentores de capital (empregadores) possuem, agora, a prerrogativa de fazê-lo viajar: celebram contratos por todas as partes do mundo, movem-se com facilidade se não encontram os incentivos necessários para sua permanência (a exemplo das “guerras” fiscais para atração de empresas) e os investimentos são feitos em terras longínquas. Os trabalhadores, por sua vez, não usufruem dos mesmos benefícios dessa liberdade, pois devem se sujeitar cada vez mais às imposições

<sup>314</sup> CHOMSKY, Avram Noam. *O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e Ordem Global*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, pág. 22.

<sup>315</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2013, pág. 22.

<sup>316</sup> KOSELLECK, Reinhart. *Crítica y crisis. Un estudio sobre la patogénesis del mundo burgués*. Madrid: Trotta, 2007, pág. 270.

neoliberais, tendo em vista a diminuição de seu poder de negociação.

*Os lucros continuavam sendo “espetaculares” em meados de 1996, com um “notável” crescimento nas maiores empresas do mundo, apesar de haver “uma área onde as companhias globais não se estão expandindo muito: as folhas de pagamento”, acrescenta sem muito alarde a mais importante revista mensal de negócios. Essa exceção inclui empresas que “tiveram um ano espetacular”, com “lucros em rápida ascensão” e economia de força de trabalho, substituída por trabalhadores temporários sem direitos nem garantias trabalhistas, ou seja, o comportamento que se poderia esperar de “quinze anos de clara subjugação do trabalho pelo capital”, para usar outra frase do jornalismo de negócios.<sup>317</sup>*

Os subprodutos gerados nesse novo cenário casam-se com a ideia baumaniana de *danos colaterais*: “Pensar em termos de danos colaterais é presumir tacitamente *uma desigualdade de direitos e oportunidades preexistente*, ao mesmo tempo que se aceita a priori a distribuição desigual dos custos da ação empreendida (ou, nesse sentido, de se desistir dela).”<sup>318</sup>

Quando se fala na diminuição do poder de barganha do trabalhador, no cenário acima exposto, o que se busca é mostrar que o trabalhador está preso ao solo, como sempre esteve, e agora só pode oferecer seu trabalho ao

empregador que tenha interesse de investir naquele local onde reside/trabalha, enquanto o empregador tem a opção de investi-lo em qualquer outro lugar que melhor lhe pareça. Universaliza-se a competição e o bônus não é repartido, mas conserva-se nas mesmas mãos.

## CONCLUSÃO

O direito trabalhista, como as demais áreas do saber jurídico, não está livre da influência da Constituição Federal de 1988 e da necessidade de obediência ao Princípio da Dignidade Humana, sendo esta, a dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Assim sendo, as relações da seara trabalhista estão adstritas às previsões constitucionais, que sopesam a segurança e a autonomia privada e a intimidade e a privacidade. Em outras palavras, a proteção constitucional à intimidade e à privacidade coexiste harmonicamente com a autonomia privada e a segurança.

O que se busca, com a influência da Constituição Federal ao direito do trabalho, é que o contrato de trabalho respeite, em todas as suas fases, o Princípio da Dignidade Humana, o que demonstra um viés protetivo não apenas para o empregado, mas também para o empregador,

<sup>317</sup> CHOMSKY, Avram Noam. *O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e Ordem Global*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, pág. 15.

<sup>318</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Danos Colaterais*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, pág. 12.

afinal, ambos os polos dessa relação jurídica são sujeitos dos direitos previstos na CF/88 e no ordenamento jurídico em geral. Inclusive, neste ponto, vale a pena salientar que a relação de subordinação do empregado em relação ao empregador evidencia uma subordinação jurídica, não uma subordinação pessoal. Esta última era uma relação típica de sociedades mais antigas, que admitiam castigos físicos, por exemplo, e enxergavam o empregado como coisa, “*res*”, de propriedade do empregador.

A evolução cultural impulsionou o direito para proibir comportamentos discriminatórios nas relações trabalhistas. Desse modo, não pode o empregador, baseando-se em uma suposta autonomia privada, discriminar um empregado ou candidato à vaga de trabalho por este ser negro, por exemplo. Embora tenha sido dado o exemplo étnico, a proteção fundada na dignidade humana vai além da etnia, e abrange o estado civil, o gênero, a orientação sexual, as crenças religiosas e até mesmo a existência ou não de filhos ou dependentes. Essas questões estão protegidas pela intimidade e privacidade, e não podem ser arguidas em uma eventual entrevista de emprego, podendo o candidato ou empregado omitir essas informações. Ressalte-se, nesse âmbito, que é crime a submissão de empregada a exame médico para a aferição da não existência de gravidez. Para atualizar ainda mais o assunto, pode-se defender a inclusão, no polo passivo deste crime, do homem *trans*, passível de engravidar.

Por todo o visto, nota-se que a dignidade da pessoa humana vem otimizar a relação jurídica entre trabalhador e empregador, lastreando-se no intuito protetivo da intimidade e privacidade das pessoas envolvidas, aumentando a qualidade da relação trabalhista. A permissão da revista pessoal na situação acima descrita retiraria a humanidade nas relações trabalhistas, reduzindo o empregador a um vilão desconfiado, e os trabalhadores a possíveis ladrões de ocasião, de forma quase caricatural.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (Coord.). *O Código Civil e sua interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Danos Colaterais*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BAYLOS, Antonio. *Ciudadania em el trabajo*. Revista do Advogado: São Paulo, ano 30, p. 13, dez. 2010. *Relações de Trabalho: Justiça e Equilíbrio*. Homenagem a José Granadeiro Guimarães e João José Sady.

BURMANN, Marcia Sanz. *A concretização da privacidade do empregado no ambiente de trabalho*. São Paulo, 2012.

CHOMSKY, Avram Noam. *O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e Ordem Global*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

KOSELLECK, Reinhart. *Crítica y crisis. Un estudio sobre la patogénesis del mundo burgués*. Madrid: Trotta, 2007.

MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2005.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. In: SIMIONI, Rafael Lazzarotto (Org.). *Constitucionalismo e Democracia 2017: reflexões do programa de pós-graduação em direito da FDSM*. São Paulo: Max Limonad, 2017.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Coordenadoria de Documentação – Bibliografia selecionada. *Privacidade e direito a intimidade no ambiente de trabalho*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1309397/Privacidade+e+direito+a+intimidade+no+ambiente+de+trabalho>>. Acesso em: 4 de março de 2018.