



Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito e Processo do Trabalho

ANA CLARA BRAZOLINO ELEUTÉRIO

**A PROTEÇÃO À INTIMIDADE DO EMPREGADO FRENTE
AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR**

**BRASÍLIA/DF
2011**

ANA CLARA BRAZOLINO ELEUTÉRIO

**A PROTEÇÃO À INTIMIDADE DO EMPREGADO FRENTE
AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Fabiano Coelho de Souza

**BRASÍLIA
2011**

ANA CLARA BRAZOLINO ELEUTÉRIO

**A PROTEÇÃO À INTIMIDADE DO EMPREGADO FRENTE
AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais que me ensinaram o valor da educação.

"A inserção do trabalhador no processo produtivo não retira do empregado os direitos da personalidade".

(Alice Monteiro de Barros)

RESUMO

Os chamados direitos da personalidade foram expressamente protegidos pela Carta Magna, constando tanto dos fundamentos do Estado como insculpidos em cláusula pétrea nos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. A pesquisa a ser desenvolvida compreende o ramo do Direito do Trabalho, mais especificamente a relação existente entre o trabalhador e o empregador no que se refere ao direito à proteção da intimidade do primeiro frente o poder diretivo do segundo. Além do Direito do Trabalho, serão objeto desse estudo o Direito Constitucional no que se refere aos direitos fundamentais. Adotar-se-á o método dedutivo, característico dos estudos jurídicos, procedendo-se à pesquisa bibliográfica da doutrina administrativista pátria e à jurisprudencial, sobretudo da Corte de Contas da União.

Palavras – Chave: Direito do Trabalho. Poder Diretivo. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The so-called personality rights were explicitly protected by the Constitution, consisting of both the foundations of the state as sculptured entrenchment clause in the rights and guarantees of the individual. The research to be developed include the branch of the Labor Law, specifically the relationship between worker and employer regarding the right to protect the privacy of the first forward the guiding power of the second. In addition to the Labor Law, will be the object of this study constitutional law with regard to fundamental rights. Will adopt the deductive method, characteristic of legal studies, and proceed to the literature of managerially homeland doctrine and jurisprudence, particularly the Court of Audit

Keywords: Labor Law. Power Steering. Fundamental Rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPITULO 1 – DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
1.1 Conceito	10
1.2 Das funções	12
1.2.1 Função de defesa ou de liberdade	12
1.2.2 Função de prestação social	12
1.2.3 Função de proteção perante terceiros	13
1.2.4 Função de não discriminação	14
1.3 Direito de igualdade	14
1.3.1 O alcance do principio de igualdade	16
1.4 Direitos da personalidade	18
1.4.1 Direito à intimidade	19
1.4.2 Do direito à intimidade nas relações de trabalho	21
1.5 Da eficácia horizontal dos direitos fundamentais	23
CAPÍTULO 2 - DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR	26
2.1 Do Conceito Poder Diretivo do Empregador	26
2.2 Da fundamentação constitucional do poder diretivo	29
2.3 Limites do poder diretivo do empregador	34
2.3.1 O Dano Moral na Relação de Emprego	37
CAPÍTULO 3 – DA COLISÃO ENTRE O DIREITO À INTIMIDADE E O PODER DIRETIVO	39
3.1 Poder diretivo versus direito a intimidade do trabalhador	40
3.2 Da ponderação de interesses	43
CONCLUSÕES	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

A elaboração desta monografia tem por objetivo o estudo de um fator de grande importância no Direito do Trabalho, o direito à intimidade do empregado frente o poder diretivo do empregador no ambiente das relações de trabalho.

Na atualidade, novas tecnologias têm propiciado onipresença incisiva do empregador no ambiente laboral através do uso de diferentes meios de fiscalização. A presença do empregador que antes era unicamente física tornou-se constante através do uso das novas tecnologias, fazendo com que os obreiros sejam constantemente vigiados e exigidos. Como consequência a intimidade do trabalhador está cada vez mais exposta.

Portanto, faz-se necessário dimensionar adequadamente os limites para o exercício dos poderes patronais a fim de evitar que a força das corporações empresariais coloque em perigo os direitos e liberdades de seus trabalhadores.

Este estudo visa analisar os principais aspectos sobre a divergência doutrinária acerca da intimidade e do poder diretivo existentes na relação empregatícia entre obreiro e empregador, buscando identificar quais as relações presentes entre os direitos da personalidade, em especial o direito à intimidade do empregado, e o poder diretivo patronal.

A ausência de legislação específica sobre o assunto é um dos principais problemas contemporâneos do Direito do Trabalho. Há urgência em solucionar a questão, porém esta é difícil dada relevância e a plasticidade dos valores em conflito.

Buscar-se-á responder as seguintes questões: A subordinação do empregado ao comando do empregador é irrestrita? Quais os limites para a legítima fiscalização da atividade do empregado? Como harmonizar idênticos bens fundamentais sem sacrificar um em detrimento do outro?

Ao final, pretende-se demonstrar como o direito à intimidade do empregado pode coexistir com o poder diretivo e quais são os limites para o exercício de cada um deles.

A presente pesquisa será descritiva, com levantamento bibliográfico. A técnica utilizada na coleta de dados será a pesquisa bibliográfica (livros, revistas jurídicas, publicações em sítios com informações colhidas em trabalhos sobre o tema).

Espera-se dessa maneira, obter um maior conhecimento sobre o tema em tela, tendo em vista tratar-se de matéria atual e de grande interesse no meio jurídico.

1 – DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apesar do Consolidação das Leis do Trabalho não fazer referência aos direitos da personalidade, estes são direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e oponíveis *erga omnes*, e daí decorre a obrigatoriedade da observância do direito a intimidade e a privacidade por todas as pessoas e em todas as formas de relações desenvolvidas entre particulares, dentre elas, a relação de trabalho.

No entanto, atualmente questões como monitoramento de e-mails, revista íntima e controle do uso do toalete vem sendo tema de debates que tentam esclarecer se o poder diretivo patronal e a livre iniciativa presente nos contratos de trabalho têm o poder de afastar a observância aos direitos fundamentais do empregado.

1.1 Conceito

Flávia Martins Silva define os Direitos Fundamentais como conjunto de direitos jurídico-institucionalizadamente garantidos ao ser humano, cuja finalidade principal é o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, ou seja, visa garantir ao ser humano, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Devendo haver reconhecimento desta proteção por parte dos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira positiva.¹

De acordo com José Afonso da Silva², a UNESCO, em sua definição clássica de direitos humanos fundamentais, apresenta, de um lado, uma rede protetora de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, e, por outro, regras para se estabelecerem condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Enoque Santos afirma que,

¹ SILVA, Flavia Martins André. Direitos Fundamentais. *DireitoNET*, 16 mai. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>>. Acesso em: 22 set. 2010.

² SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002. p. 178.

[...] a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica. É de lembrar que constitui um desrespeito à dignidade da pessoa humana um sistema de profundas desigualdades, uma ordem econômica em que inumeráveis homens e mulheres são torturados pela fome, inúmeras crianças vivem na inanição, a ponto de milhares delas morrerem em tenra idade.³

Para Fábio Sandim, “os direitos fundamentais correspondem a posições jurídicas essenciais extraídas da ordem jurídica pátria que visam a tutelar a dignidade da pessoa humana”.⁴

Os dias atuais são regidos pelo constitucionalismo e o Estado Democrático de Direitos apregoa os direitos iguais às pessoas iguais.

Assim, Alexandre de Moraes discorre sobre as características dos direitos humanos fundamentais:

Imprescritibilidade: os direitos humanos fundamentais não perdem pelo decurso do prazo;
 Inalienabilidade: não há possibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso;
 Irrenunciabilidade: os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia;
 Inviolabilidade: impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil administrativa e criminal;
 Universalidade: abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo, ou convicção político-filosófica;
 Efetividade: a atuação do Poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato;
 Interdependência: as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades;
 Complementaridade: os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas de forma conjunta, com a finalidade de alcance dos objetivos previsto pelo legislador constituinte.⁵

³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. *Jus Navigandi*, 10 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4609>>. Acesso em: 22 set. 2010.

⁴ SANDIM, Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade. Breves considerações sobre o elo entre o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais trabalhistas. *Âmbito Jurídico*, 01 jul. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7990>. Acesso em: 22 set. 2010.

⁵ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 164.

1.2 Das funções

Gomes Canotilho⁶ cita as seguintes funções dos direitos fundamentais: função de defesa ou de liberdade; função de prestação social; função de proteção perante terceiros; função de não discriminação.

1.2.1 Função de defesa ou de liberdade

Segundo Gilmar Mendes⁷,

A função de defesa ou liberdade é a qual o indivíduo é titular do direito de não intervenção, enquanto o Estado é o destinatário, titular do dever de não intervir instituindo normas de competência negativa para o mesmo; função de garantia positiva. O Estado se encontra na obrigação de intervir, ou seja, de garantir prestações materiais e jurídicas básicas aos cidadãos.

1.2.2 Função de prestação social

A função de prestação social confere à pessoa o direito social de obter um benefício do Estado, impondo-se a este o dever de agir, para satisfazê-lo diretamente, ou criar as condições de satisfação de tais direitos, neste sentido afirma Zulmar Fachim que,

A função de prestação social dos direitos fundamentais tem grande relevância em sociedades, como é o caso do Brasil, onde o Estado do bem-estar social tem dificuldades para ser efetivado. Essa realidade impõe que milhões de pessoas fiquem à margem dos benefícios econômicos, sociais e culturais produzidos pela economia capitalista. Essa carência não permite a fruição do mínimo existencial⁸.

⁶ CANOTILHO, Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 407-410.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

⁸ FACHIN, Zulmar. Funções dos direitos fundamentais. *LFG*, 07 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 24 set. 2010.

1.2.3 Função de proteção perante terceiros

Para Gomes Canotilho⁹, trata-se de um vínculo que se estabelece entre indivíduos, em virtude do qual estes se relacionam uns com os outros. Verifica-se, então, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. O Estado, atendendo à função, desempenhada pelos direitos fundamentais, de prestação perante terceiros, atua para proteger tais direitos.

Gilmar Mendes afirma que:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a população se viu diante de garantias como liberdade, igualdade, propriedade, segurança, acesso à justiça, personalização da pena, integridade física, livre manifestação de pensamento, liberdade de consciência e de crença, livre expressão da atividade intelectual, sigilo de correspondência nas suas diversas modalidades, inviolabilidade da vida privada, honra, imagem e reunião (mediante aviso prévio – para não frustrar a reunião de outrem) e associar-se livremente sem autorização das autoridades.

Os direitos e garantias fundamentais fizeram com que a história do país deixasse de ser distorcida e tendenciosa. Todavia, estes direitos não são absolutos. Eles podem sofrer restrições, pois os direitos fundamentais de um indivíduo podem se colidir com os de outro. Por exemplo: O direito de liberdade de expressão de um indivíduo, pode se colidir com o direito à privacidade ou intimidade de outro. Assim, essa colisão deverá ser ponderada, e um deles deverá ter seu âmbito de proteção restringido, ou pela Constituição ou por outro direito.¹⁰

Cabe aqui apontar como se aplica as normas fixadoras de direitos fundamentais nas relações privadas. Existe uma tendência jurisprudencial dos Tribunais brasileiros em aplicar diretamente os direitos fundamentais. O Ministro Gilmar Mendes através de seu voto decidiu pela aplicação dos direitos fundamentais concernentes ao contraditório, ao devido processo legal e à ampla defesa ao processo de exclusão de sócio de entidade em decisão do STF, nos autos do Recurso Extraordinário 201.819/RJ, julgado em outubro de 2005.¹¹

⁹ CANOTILHO, Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 409.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

¹¹ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *A dignidade da pessoa humana como direito fundamental e sua aplicação na relação de trabalho. Âmbito Jurídico*, 30 set. 2008. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5123>. Acesso em: 03 dez. 2010.

1.2.4 Função de não discriminação

A função de não discriminação refere-se a todos os direitos fundamentais. Nenhuma pessoa poderá ser privada de um direito fundamental em razão de discriminação. Neste sentido afirma Gomes Canotilho referindo-se à Constituição portuguesa,

A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais.¹²

Tal raciocínio também se aplica em face da Constituição brasileira.

1.3 Direito de igualdade

O princípio da igualdade é um direito e garantia fundamental arrolado na Constituição Federal. A igualdade está gravada no *caput* do art. 5º da CF, nos seguintes termos:

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 [...].

O que se exige é que a lei ao menos trate sem disparidade, aqueles que se encontram nas mesmas circunstâncias, buscando com isso acabar com certas diferenças.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho manifesta a preocupação com o esfacelamento da igualdade em sentido formal e seus reflexos no ordenamento infraconstitucional, neste sentido afirma:

A politização da lei abala o princípio de igualdade. Este, se, no Estado de Bem-Estar, aparentemente redobra de prestígio, no fundo se desvaloriza. Com efeito, no desiderato oficialmente declarado de estabelecer uma igualdade 'real' entre os homens e grupos, num tratamento diferenciado em razão de suas condições peculiares, multiplicam-se as distinções. De fato, este se reduz ao campo restrito enquanto se multiplicam os direitos 'especiais'.

(...)

Por outro lado, esse direito 'igualizador' não raro se torna um direito de privilegiamento. Sim, porque a razão justificadora da distinção não é freqüentemente uma diferença real, ou a diferenciação não obedece à

¹² CANOTILHO, Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 409.

relação entre meio e fim que a poderia justificar. Costuma ser ditada, ou deformada, em decorrência de cogitações exclusivamente políticas.¹³

De acordo com Daniel Hertel:

A igualdade formal é aquela meramente prevista no texto legal. É uma igualdade puramente negativa, que tem por escopo abolir privilégios, isenções pessoais e regalias de certas classes. Consiste no fato de a lei não estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos. Situa-se, pois, num plano puramente normativo e formal, pretendendo conceder tratamento isonômico em todas as situações. Pode ser resumida na regra de tratar os iguais e os desiguais de forma sempre igual.

Igualdade, com efeito, deve ser avaliada sob o seu aspecto substancial ou material. É necessário tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na exata medida de suas desigualdades. Vale dizer: as pessoas ou as situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse contexto, a tendência do constitucionalismo contemporâneo tem sido a de não se limitar à enunciação de um postulado formal e abstrato de isonomia jurídica, mas sim de fixar nas Constituições medidas concretas e objetivas tendentes à aproximação social, política e econômica entre os jurisdicionados.¹⁴

Konrad Hesse arremata afirmando que:

[...] se o conteúdo do princípio da igualdade, na prática judicial, é convertido em negativo e entendido como proibição de diferenciação não-objetiva ou de tratamento arbitrário, então tais fórmulas são (...) adequadas para reduzir o alcance material do princípio.¹⁵

Assim é que a Carta Magna de 1998 preconiza que o Estado Brasileiro se fundamenta e se justifica pela garantia que oferece ao exercício da cidadania, do respeito à dignidade da pessoa humana, de reconhecimento dos meios e instrumentos de valorização social do estudo, assegurando a prevalência do interesse social em detrimento do mero interesse particular.

Embora seja assegurada constitucionalmente a igualdade entre os sujeitos perante o ordenamento jurídico, seria inviável impor a todos os indivíduos exatamente os mesmos ônus ou lhes conferir precisamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, neste sentido, Hans Kelsen, citado por Micheli Pereira, afirma:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devem ser tratados de maneira idêntica nas normas

¹³ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Estado de direito e constituição*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 59-60.

¹⁴ HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. *Jus Navigandi*, dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7112/reflexos-do-principio-da-isonomia-no-direito-processual/2>>. Acesso em: 01 nov. de 2010.

¹⁵ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 168.

e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles [...].¹⁶

É sabido que os indivíduos são naturalmente diferentes entre si, Celso Antônio Bandeira de Mello demonstra, em obra que aborda este tema, que qualquer elemento inerente às coisas, pessoas, ou situações pode ser elencado pela lei como fator de diferenciação,¹⁷ aqui, pode-se afirmar que todos são iguais perante a lei, mas não há que tratar igualmente quem esteja em desigual condição.

1.3.1 O alcance do princípio de igualdade

No que diz respeito ao alcance do princípio da igualdade, Cláudio Pedrosa Nunes afirma que:

O princípio da igualdade, assim, é entendido por Aristóteles de duas formas fundamentais, originando daí duas espécies de justiça: a distributiva e a corretiva. Esta última, por sua vez, subdivide-se em comutativa e judicial. A justiça distributiva tem por escopo fundamental a divisão de bens e honras da comunidade, segundo a noção de que cada um perceba o proveito adequado aos seus méritos. Num enfoque metafórico, significa a realização da Justiça segundo um critério de progressão geométrica. A justiça corretiva destina-se aos objetos, relegando os méritos, mas medindo impessoalmente o benefício ou o dano que cada qual pode suportar. A justiça distributiva situa-se, pois, como entidade reguladora das relações entre a sociedade e seus membros; a corretiva ordena as relações dos membros entre si, quando a justiça corretiva intervém na vontade dos interessados, tem-se sua índole comutativa; quando, porém, impõe-se contra a vontade de uma das partes, chama-se judicial.¹⁸

Assevera Aristóteles, segundo Cláudio Pedrosa Nunes:

Em geral, a maioria das disposições legais estão constituídas por prescrições da virtude total, porque a lei manda viver de acordo com todas as virtudes e proíbe que se viva de conformidade com todos os vícios. E, das disposições legais, servem para produzir a virtude total todas aquelas estabelecidas sobre a educação para a vida em comunidade. Assim, a lei esgota o domínio ético do cidadão, sendo, por isso, a medida objetiva da

¹⁶ KELSEN, Hans. Apud PEREIRA, Micheli. Atuação Do Poder Judiciário Na Defesa Dos Direitos Fundamentais. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, 2009. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/274/191>>. Acesso em: 13 out. 2010.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 11-14.

¹⁸ NUNES, Cláudio Pedrosa. O Conceito de Justiça em Aristóteles. *Revista do TRT da 13ª Região*, 2000. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/19220/O_Conceito_de_Justi%C3%A7a_em_Arist%C3%B3teles.pdf?sequence=4>. Acesso em 13 out. 2010.

justiça no seu mencionado sentido. A justiça geral consiste, pois, no cumprimento da lei. Inversamente, a injustiça total é a sua violação.¹⁹

No ponto de vista aristotélico, a justiça corresponde à virtude em sua totalidade, e não só parte desta, revestindo-se também de caráter legal. A teoria de Aristóteles continua a orientar a doutrina e a jurisprudência sobre o conteúdo do princípio da igualdade, tratar todos de forma igualitária. Não obstante seja a igualdade o cerne de um Estado social, o direito fundamental que mais tem atraído a atenção de estudiosos de todas as áreas das ciências humanas.

Neste ponto é relevante abordar a teoria de justiça de John Rawls que se aproxima ao princípio da igualdade. Rawls delinea uma teoria da justiça que combine os valores principais da civilização ocidental, liberdade e igualdade, isto é, uma teoria da justiça que encontre meios de afirmar estes valores, erguendo os mesmos ao grau de princípios universais de justiça, constituindo-se uma sociedade bem ordenada que adote tais princípios nas normas produzidas. Rawls anula qualquer radicalismo do poder constituinte, na medida em que o mesmo deve, necessariamente, se subordinar aos princípios de justiça que se configuram enquanto condições para expressão do poder constituinte.²⁰

John Rawls, segundo Francisco Guimaraens, objetiva pronunciar com isso é que uma sociedade na qual há uma multiplicidade de concepções morais, filosóficas e religiosas defendidas por seus cidadãos só será bem-ordenada se for conduzida por um ponto de vista de justiça publicamente reconhecida. Essa concepção precisa ser excepcionalmente política, ou seja, não se aplica de forma direta a associações e grupos específicos dentro da sociedade. A razão pública não critica nem ataca nenhuma doutrina moral abrangente, exceto as doutrinas incompatíveis com a idéia de razão pública e, conseqüentemente, com a idéia de sociedade política democrática.

É relevante destacar que, embora voltada para questões políticas fundamentais, John Rawls não vincula a justificação pública somente a premissas dadas (princípios de justiça). Para ele, também é fundamental que os cidadãos

¹⁹ NUNES, Cláudio Pedrosa. O Conceito de Justiça em Aristóteles. *Revista do TRT da 13ª Região*, 2000. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/19220/O_Conceito_de_Justi%C3%A7a_em_Arist%C3%B3teles.pdf?sequence=4>. Acesso em 13 out. 2010.

²⁰ GUIMARAENS, Francisco. *O poder constituinte na perspectiva de Antonio Negri*. São Paulo: Companhia Forense, 2004. p. 119-121.

possam recorrer a crenças, motivos e valores políticos particulares para discutir questões públicas, desde que estes sirvam ao propósito de chegar ao consenso, de convencer os outros de modo a atingir a generalidade de um equilíbrio reflexivo mais ou menos amplo e geral.²¹

Rawls entende que os direitos e liberdades básicas são inalienáveis, e desta sua característica decorre o fato de ser a Constituição o meio fixador, não só das restrições garantidoras desses direitos, liberdades e igualdade, mas também de sua prioridade.

1.4 Direitos de personalidade

Segundo Karl Larenz foi após a Segunda Grande Guerra foi que se percebeu que a proteção da personalidade era insuficiente. Segundo o autor:

Após a experiência da Ditadura, havia surgido uma sensibilidade diante de toda forma de menosprezo da dignidade humana e da personalidade; ao mesmo tempo se percebeu que as possibilidades de realizar atos que representem um tal menosprezo, não somente por parte do Estado mas também por outras associações ou por pessoas privadas, tinham-se multiplicado, devido ao desenvolvimento da técnica moderna (por exemplo, fitas magnéticas, aparelhos de escuta, microcâmaras).²²

Luana Silva afirma que toda a pessoa tem atributos que determinam sua individualidade na sociedade. Essas qualidades compõem o estado da pessoa e são considerados pela lei, que o atribui determinados efeitos jurídicos, constituindo "a posição jurídica da qual decorre um conjunto de direitos e obrigações".²³

Para Amauri Mascaro Nascimento os direitos da personalidade são:

[...] aqueles inerentes a toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanações e prolongamentos, são direitos absolutos, implicam num poder geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.²⁴

²¹ GUIMARAENS, Francisco. *O poder constituinte na perspectiva de Antonio Negri*. São Paulo: Companhia Forense, 2004. p. 119-121.

²² LARENZ, Karl. Apud DONELA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 64.

²³ SILVA, Luana Babuska Chrapak da. A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar. *Jus Navigandi*, 06 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5321>>. Acesso em: 06 nov. 2010.

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação do direito do trabalho*. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 307.

Já Orlando Gomes leciona que a personalidade é um atributo jurídico conferido ao homem pelo próprio homem. Sendo que a visão de personalidade e até mesmo de pessoa como sujeito de direito varia com o tempo e com a própria evolução da sociedade.²⁵

Edilsom Pereira de Farias define o direito à personalidade como sendo “a classe dos direitos da personalidade é composta por aqueles direitos que constituem o *minimum* necessário e imprescritível ao conteúdo da personalidade”.²⁶

Conforme afirma Alice Monteiro de Barros os direitos de personalidade:

[...] são tutelados em todas as suas dimensões: integridade física (direito à vida, à higidez corpórea), moral (direito à intimidade, à imagem, à honra, à liberdade civil, política) e intelectual (direito de autoria, à liberdade de pensamento).²⁷

Os direitos da personalidade, portanto, “concedem um poder às pessoas para proteger a essência de sua personalidade e suas mais importantes qualidades”.²⁸

Tais direitos possuem algumas qualidades que se interpenetram. São algumas delas: intransmissibilidade; indisponibilidade; irrenunciabilidade; vitaliciedade; inexpropriabilidade; imprescritibilidade; extrapatrimonialidade.²⁹

1.4.1 Direito à intimidade

Segundo o art. 5º, X, da Constituição Federal são invioláveis a intimidade das pessoas, sendo assegurado o direito a indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação.³⁰

Alexandre de Moraes ensina que o direito à intimidade é um direito fundamental previsto na Carta Magna de 1988. Tem por objetivo salvaguardar o

²⁵ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13. ed. atual. e notas por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 141.

²⁶ FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 119.

²⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 2. ed., São Paulo, LTr, 2006.

²⁸ DE CASTRO. Apud FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 119.

²⁹ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *O dano pessoal no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 24-26.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

espaço íntimo do indivíduo, suas relações subjetivas e de trato íntimo, de intromissões externas.³¹

O direito à intimidade se refere ao modo de ser de cada pessoa, e que consiste na exclusão do conhecimento de outros se assim for do desejo do titular do direito. A intenção da proteção à intimidade reside no resguardo à esfera íntima das pessoas, ou seja, àquilo que só interesse ao seu titular.³²

André Ramos Tavares comunga dessa definição quando afirma que intimidade é aquilo que “diga respeito única e exclusivamente à pessoa em si mesma, a seu modo de ser e de agir”.³³

Ou seja, o direito a intimidade consiste na faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua vida familiar e privada, assim como também impedir o acesso a informações e divulgações sobre a privacidade de cada um.³⁴

Logo, a intimidade é a esfera da vida de uma pessoa que pertence somente a ela e mais ninguém, sendo, portanto, o espaço da sua individualidade.³⁵

O direito a ter a intimidade preservada atende à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

A dignidade da pessoa humana, segundo Amauri Mascaro Nascimento:

[...] um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é uma questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, garanti-la, a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusiva na esfera dos direitos sociais. (...) esses direitos, na esfera das relações de trabalho, têm como fundamentos a necessidade de garantia de um mínimo ético, que deve ser preservado nos ordenamentos jurídicos, nas relações de trabalho como forma de organização jurídico-moral da sociedade quanto à vida, saúde, integridade física, personalidade e outros bens jurídicos valiosos para a defesa da liberdade e integração dos trabalhadores na sociedade, perante o qual têm o dever- direito ao trabalho.³⁶

³¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.53.

³² MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 527.

³³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 617.

³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. Martins, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988-1989, p. 63.

³⁵ AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.161.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 20. ed. ver., atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.444.

A intimidade pode também ser considerada como o direito que o indivíduo possui de “controlar a indiscrição alheia nos assuntos privados que só a ele interessa”.³⁷

“Com a proteção da intimidade, pretende-se assegurar uma parcela da personalidade que se reserva da indiscrição alheia para satisfazer exigências de isolamento moral”.³⁸

Um dos obstáculos enfrentados acerca da efetividade do direito à intimidade é a resistência encontrada quando seu titular se encontra no ambiente laboral sob o poder diretivo do empregador.

1.4.2 Do direito à intimidade nas relações de trabalho

Arion Sayão Romita afirma:

O Direito do Trabalho da sociedade pós-industrial gira em torno do eixo do respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, com a finalidade de implantar o império da dignidade do trabalhador como pessoa humana, como ser que produz em benefício da sociedade. No desempenho dessa tarefa, os direitos fundamentais exercem dupla função: limitam o exercício do poder do empregador no curso da relação de emprego e representam barreira oposta à flexibilização das condições de trabalho mediante negociação coletiva.³⁹

O artigo 5º, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.⁴⁰

Alice Monteiro de Barros assevera que:

[...] a inserção do trabalhador no processo produtivo não retira do empregado os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis, na medida em que o contrato de trabalho não pode ser

³⁷ FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 104-126.

³⁸ FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 130.

³⁹ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009, 422.

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

erigido como um título legitimador para a violação de seus direitos como cidadão, mas mais que isso, como ser humano.⁴¹

O trabalhador no uso e gozo dos seus direitos da personalidade usufrui o respeito à integridade moral e física; respeito à livre expressão do pensamento; respeito à privacidade de sua vida moral, afetiva e familiar dentre outros.

Todos os direitos da personalidade são oponíveis ao empregador. Não lhe é permitido atentar contra a dignidade do obreiro. Em todos esses casos, o empregado pode exercer o seu *jus resistentiae*.⁴²

De acordo com Simoni Werner:

Na oportunidade da seleção, cabe ao empregador abster-se em fazer perguntas ao candidato a respeito de suas origens raciais, opção política, atividades sindicais, convicções religiosas, bem como questões que gerem ao candidato qualquer tipo de discriminação.

É imperioso também que se permita ao empregado sonegar particularidades alheias ao objeto do contrato de trabalho, quando não estejam diretamente relacionados com o cargo que irá ocupar, como, por exemplo, convicções religiosas, atividades sindicais, opções políticas dentre outras, que possam gerar algum tipo de discriminação.⁴³

Neste sentido cabe ao empregador abster-se a obter informações sobre a capacidade profissional do candidato ao emprego, suficientes a uma eficiente organização de trabalho ou então estaria cometendo lesão de direito à intimidade e a vida privada.

Caso o empregador use o poder de forma abusiva, poderá promover graves afrontas aos direitos fundamentais do trabalhador. Ressalta-se que o empregado tem legitimidade para, negar à obediência de ordens contrárias ao direito, alheias à prestação do serviço, oriundas de pessoas não legitimadas, bem como de exigências de condutas que afrontem os seus direitos de personalidade.

Renato Saraiva corrobora ao asseverar que, o direito de resistência também pode ser utilizado quando houver abuso no exercício do *jus variandi* pelo empregador, com o pleito, se for o caso, da rescisão indireta do contrato de trabalho

⁴¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: LTr, 1997, p. 32-33.

⁴² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2006, p.

⁴³ WERNER, Simoni. A Intimidade Nas Relações Trabalhistas. *Revista Jurídica UNIGRAN*, jul./dez. 2001. Disponível em: <http://www.unigran.br/revistas/juridica/ed_anteriores/06/artigos/06.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2010.

(art. 483 da CLT).⁴⁴

O direito à intimidade na relação de trabalho é um direito fundamental intangível, irrenunciáveis, postos a salvo das estipulações *in peius* da negociação coletiva. Assim, sob pena de ofensa à dignidade do trabalhador como pessoa humana, normas coletivas também não podem negar esse direito a qualquer de empregado.⁴⁵

A intimidade é um direito da personalidade e, portanto, direito do trabalhador no âmbito da relação de emprego. É um direito negativo, pois trata-se de resguardar aspectos da vida íntima da pessoa da intromissão e conhecimento de terceiros. Em resumo, direito à intimidade é o direito de reservar assuntos íntimos só para si. É a proibição do acesso de estranhos ao domínio do confidencial.⁴⁶

Arion Sayão Romita explica que a tendência atual do direito do trabalho é distinguir entre a atividade do trabalhador, enquanto tal, e o próprio prestador de serviços, enquanto pessoa. Afirma: “os atributos da personalidade, relacionados com o segundo tópico, tornam-se credores de proteção”.⁴⁷

1.5 Da eficácia horizontal dos direitos fundamentais

De acordo com Ademir de Oliveira Costa Junior:

A eficácia horizontal - também chamada de "eficácia privada" ou de "eficácia em relação a terceiros" analisa a problemática dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, bem como a vinculatividade do sujeito privado aos direitos fundamentais. Evidentemente, o efeito dos direitos fundamentais no âmbito privado é diverso e, sob certo aspecto, menos enérgico do que aquele verificado nas relações com o Poder Público.⁴⁸

A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais enfrentou no início forte resistência doutrinária. Argumentava-se que esta vinculação constituiria uma ameaça à liberdade, sendo necessário resguardar a liberdade da vinculação

⁴⁴ SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho para concursos públicos*. São Paulo: Método, 2006.

⁴⁵ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009, capa.

⁴⁶ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009, p. 284.

⁴⁷ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009, p. 284.

⁴⁸ COSTA JÚNIOR, Ademir de Oliveira. A eficácia horizontal e vertical dos Direitos Fundamentais. *Âmbito Jurídico*, 31 mai. 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1838>. Acesso em 20 nov. 2010.

privada, uma vez que a CF assegura plena autonomia a cada indivíduo no que se refere a seus assuntos particulares. Porém, atualmente entende-se que a aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares atua como limite negativo à autonomia privada.⁴⁹

Entendem alguns autores que a aplicabilidade das normas vinculadoras de direitos fundamentais nas relações entre particulares é *mediata*, isto é, refere-se ao vínculo direto das pessoas aos direitos fundamentais, entregando plena autonomia aos diversos subsistemas jurídicos, nesse sentido afirmam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins:

O efeito horizontal tem caráter mediato/indireto e, excepcionalmente, caráter imediato/direto. O efeito horizontal indireto refere-se precipuamente à obrigação do juiz de observar o papel (efeito, irradiação) dos direitos fundamentais, sob pena de intervir de forma inconstitucional na área de proteção do direito fundamental, prolatando uma sentença inconstitucional. (...) O efeito horizontal imediato refere-se ao vínculo direto das pessoas aos direitos fundamentais ou de sua imediata aplicabilidade para a solução de conflitos interindividuais.⁵⁰

Assevera Nilson Nunes da Silva Junior que:

Neste ponto, investigadores jurídicos entendem que as regras constitucionais vinculadas aos direitos fundamentais não podem ser opostas aos particulares diretamente, pois os valores objetivos traçados no seio constitucional devem ser materializados através da produção de normas jurídicas de baixa densidade (normas infraconstitucionais), ou seja, a regulamentação das regras constitucionais é o caminho apropriado para proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.⁵¹

Gilmar Mendes, explica que devida à concepção dos direitos fundamentais como princípios objetivos, o Estado tem o dever de respeitar os direitos de todos os indivíduos, como também tem o dever de garantir que terceiros não atuem contra os direitos fundamentais de outros.

Ele explica:

[...] em decorrência “do significado objetivo dos direitos fundamentais resulta o dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger esses direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros.”⁵²

Arion Sayão Romita compartilha do mesmo entendimento:

⁴⁹ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009, 196-197.

⁵⁰ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 113.

⁵¹ SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. Eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais. *Âmbito Jurídico*, 01 mar. 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5942>. Acesso em 20 nov. 2010.

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p.11.

Os direitos fundamentais assumem o caráter de valores absolutos, e se os direitos fundamentais são valores absolutos, isto é, considerados em si e com eficácia *erga omnes*, a eficácia perante terceiros é uma consequência inevitável, ficando superada a sua compreensão como direito de defesa apenas contra o Estado.⁵³

Uma vez que a sociedade está cada vez mais atuante e participativa no exercício do poder, é necessário que os direitos fundamentais sejam protegidos não apenas dos entes públicos, como também daqueles que se mostram fortes social e economicamente no âmbito da sociedade.⁵⁴

No âmbito das relações interpessoais, desenvolvidas sem a presença do Poder Público, verifica-se por vezes um grande desequilíbrio em termos de domínio social, econômico ou político das partes, logo, a liberdade de agir de uma das partes é mera aparência. Assim, as razões que conduziram à proclamação dos direitos fundamentais oponíveis ao Estado também são justificativas hábeis para que estes direitos fossem também invocados contra particulares.⁵⁵

Ingo Wolfgang Sarlet explica que:

[...] o fato de que também na esfera privada ocorrem situações de desigualdade geradas pelo exercício de um maior ou menor poder social, razão pela qual não podem ser toleradas discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se, de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral, que, por sua vez, não podem ser completamente destruídos.⁵⁶

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais vincula as relações privadas de modo que tais direitos precisam ser observados e respeitados não apenas pelo Estado, mas também nas relações entre particulares.

Os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos trabalhadores, na lição de Alice Monteiro de Barros, são classificados como direito à integridade moral, espécie do gênero direitos da personalidade, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, oponíveis contra o empregador

⁵³ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009, 196.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2008, p. 399.

⁵⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, 284.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2008, p. 400.

e cuja finalidade reside em resguardar o âmago de cada pessoa individualmente considerada.⁵⁷

Exemplo do que pode ocorrer nas relações entre particulares, o assédio moral horizontal, ocorre quando dois trabalhadores disputam a obtenção de um mesmo cargo ou uma promoção. O conflito acontece quando um colega agride, moralmente, o outro e a chefia não intervêm, recusando-se a tomar partido do problema, só reagindo, quando uma das partes interfere na cadeia produtiva da empresa (quando falta seguidamente ao trabalho), aqui se percebe a aplicabilidade das normas vinculadoras de direitos fundamentais. Nesse sentido afirma Margarida Barreto que, o assédio horizontal está ligado à pressão para produzir com qualidade, baixo custo, competitividade e rivalidade para alcançar destaque na empresa, dessa maneira manter-se no cargo.⁵⁸

2 - DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O fundamento do poder diretivo “reside no próprio conceito de direito de propriedade e livre iniciativa que, exercido de forma equilibrada, permite que naquele âmbito de trabalho as ordens do empregador sejam respeitadas”.⁵⁹

2.1 Do Conceito de empregador

Funda-se no art. 2º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, que empregador é aquele que “dirige pessoalmente a prestação de serviços dos seus empregados”.⁶⁰

Homero Batista esclarece que:

[...] dada a imensa complexidade da figura do empregador, capaz de assumir dezenas de naturezas jurídicas e numerosas formas de atuação, com os mais diversos propósitos e as mais diversas nomenclaturas, não há

⁵⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997, p. 26-27.

⁵⁸ BARRETO, Margarida Maria Silveira. Assédio moral: o risco invisível no mundo do trabalho. *Rede Feminista de Saúde*. Disponível em: <http://www.redesaude.org.br/jr25/html/body_jr25-margarida.html>. Acesso em: 10 nov. 2010.

⁵⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 27.

⁶⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 09 de agosto. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

elementos suficientes para se abarcar satisfatoriamente todo o conceito de empregador numa só expressão.⁶¹

Octavio Bueno Magano, segundo Valentin Carrion, afirma que empregador “é toda entidade que se utiliza de trabalhadores subordinados”.⁶²

Atenção deve estar focada para o fato de que não apenas a pessoa física é o empregador, e que nem mesmo se faz necessário ser uma pessoa. Existem entes despersonalizados que podem contratar empregados, tais como os condomínios, as massas falidas, cooperativas, as famílias e a administração pública.⁶³

Assim, ao conceituar a figura do empregador não se deve esquecer que além da pessoa física, a pessoa jurídica, o ente despersonalizado ou qualquer outro sujeito podem ser empregadores e deterem os deveres e poderes inerentes a essa situação.⁶⁴

Valentin Carrion conceitua o vocábulo empresa constante do art. 2º da CLT, como sendo “pessoa física ou jurídica que contrata, dirige e assalaria o trabalho subordinado”.⁶⁵

Ao assumir os riscos da atividade, o empregador arca com os lucros e perdas do empreendimento. Ele dirige o negócio, portanto possui poder de comando, que compreende o poder de direção (utilizar a força de trabalho colocada à sua disposição, respeitada a especificação do serviço contratado e os direitos do empregado); de fiscalização (o empregador dá ordens e acompanha sua execução); de disciplina (aplica penalidades).⁶⁶

A assunção dos riscos da atividade pelo empregador é uma responsabilidade plena, e não comporta qualquer tipo de exceção, nem mesmo a escusa por motivo de força maior ou exceção da onerosidade excessiva.⁶⁷

⁶¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 136.

⁶² CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 34. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

⁶³ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 133.

⁶⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 133.

⁶⁵ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 34. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

⁶⁶ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 34. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

⁶⁷ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 34. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

O empregado é subordinado juridicamente ao empregador e, portanto, deve obedecer as ordens emitidas por este, no que diz respeito à organização e aos métodos a serem adotados no ambiente de trabalho, mantidos os padrões civilizatórios da dignidade e da decência.⁶⁸

O poder diretivo é uma das diversas dimensões que assume o poder empregatício, conjuntamente com os poderes regulamentar, fiscalizatório e disciplinar. As prerrogativas trazidas pelo poder empregatício favorecem a figura do empregador, atribuindo-lhe grande influência na relação contratual.⁶⁹

O empregado é subordinado juridicamente ao empregador e, portanto, deve obedecer as ordens emitidas por este, no que diz respeito à organização e aos métodos a serem adotados no ambiente de trabalho, mantidos os padrões civilizatórios da dignidade e da decência.⁷⁰

Uma vez que é o empregador que assume os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT) a norma se mostra razoável e legítima.

Maurício Godinho Delgado explica que a concentração de poder na figura do empregador se justifica com base no controle jurídico que este tem sobre o conjunto da estrutura empresarial e pelos riscos do negócio que este assume.⁷¹

Sérgio Pinto Martins explica que o poder de direção é decorrente do contrato de trabalho firmado com o empregado, que sendo subordinado ao empregador deve realizar as atividades da empresa em concordância com aquilo que lhe é determinado.⁷²

Délio Maranhão afirma que o poder de comando e direção “determina as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato”. E explica que ao poder de comando do empregador corresponde o dever de obediência do obreiro, assim como ao poder de controle do primeiro corresponde o dever de obediência, diligência e fidelidade do segundo.⁷³

⁶⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 28.

⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 589.

⁷⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 28.

⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 631.

⁷² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 190.

⁷³ MARANHÃO, Délio. “Contrato de trabalho”. In: SUSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. atual. por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005, p. 247.

Logo, o poder de direção patronal se manifesta no poder de organização dos meios de produção ou prestação de serviço; no poder de controle e fiscalização sobre o trabalho realizado pelo obreiro; e no poder disciplinar que permite ao empregador impor sanções disciplinares àqueles trabalhadores que não cumprem com as suas determinações.⁷⁴

O poder diretivo do empregador, conforme ensina Mauricio Godinho Delgado,

[...] seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.⁷⁵

Exemplos do controle da atuação do empregado na realização de suas tarefas no ambiente de trabalho são: revistas pessoais, revistas em objetos dos empregados, serviços de polícia privada, limites estabelecidos para ir ao *toilette* ou para realizar chamadas telefônicas e imposição de exames médicos e tratamentos.

Acerca da natureza jurídica do poder diretivo, parte da doutrina defende que o poder diretivo do empregador consubstancia-se em um direito potestativo, logo o empregado não poderia se opor às ordens recebidas. Outra parte entende ser o poder diretivo direito-função, ou seja, poder atribuído ao titular para tutelar interesse alheio (da empresa), implicando obrigações para o próprio titular, uma vez que o interesse não é próprio.⁷⁶

Vera Lúcia Carlos apóia a segunda corrente e afirma: “uma vez firmado o poder diretivo do empregador como direito-função, a empresa não pode direcionar-se única e exclusivamente à finalidade lucrativa, devendo pautar-se também na sua finalidade social, assegurando a todos uma existência digna, com igualdade de condições”.⁷⁷

2.2 Da fundamentação constitucional do poder diretivo

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.464.

⁷⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 633.

⁷⁶ CARLOS, Vera Lúcia. *Discriminação nas relações de trabalho*. São Paulo: Método, 2004, p. 34-35.

⁷⁷ CARLOS, Vera Lúcia. *Discriminação nas relações de trabalho*. São Paulo: Método, 2004, p. 36.

Constitucionalmente, o poder de direção patronal está fundamentado no princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV e art. 173, parágrafo único) e propriedade privada (art. 5º, XXII e art. 170, II).⁷⁸

Alexandre de Moraes explica que a Constituição de 1988 optou pelo modelo capitalista de produção ao eleger a livre iniciativa como um dos princípios da Ordem Econômica.⁷⁹

Não se pode esquecer que a finalidade da ordem econômica é a valorização do trabalho humano, existência digna e conformidade com os ditames da Justiça social (art. 170, caput, CF/88).⁸⁰

A liberdade de iniciativa é um fundamento da República assim como da Ordem Econômica que permite a todas as pessoas ingressar no mercado a fim de produzir bens ou prestar serviços por sua conta e risco.⁸¹

Celso de Bastos explica que a livre iniciativa é princípio constitucional, e mais do que isso é fundamento da República Federativa do Brasil. Na opinião do autor isso coloca a livre iniciativa como “um dos fins de nossa estrutura política, é dizer, um dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito”.⁸²

Para Luiz Alberto Araújo a livre iniciativa “talvez constitua uma das mais importantes normas de nosso ordenamento constitucional”, vez que erigida à condição de fundamento da ordem econômica e simultaneamente princípio constitucional fundamental.⁸³

Muitos conceituam a livre iniciativa como sendo antes de tudo um tipo de liberdade. Para Eros Grau, “liberdade de comércio e indústria, consistente na liberdade de criar e explorar uma atividade econômica sem sujeição a restrições estatais”.⁸⁴

⁷⁸ MANTOVANI JÚNIOR, Laert. O direito à intimidade do empregado e a possibilidade do monitoramento de e-mail por parte do empregador. *Revista LTr*. legislação do trabalho, v. 73, n. 7, p. 818-828, jul., 2009.

⁷⁹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 817.

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

⁸¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed., ver., ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 783.

⁸² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 115.

⁸³ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 374.

⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 244.

Para Carlo José Napolitano vem a ser a “dimensão da liberdade do ser humano de desenvolver qualquer trabalho, já que a iniciativa quer dizer atividade e trabalho é atividade”. É a possibilidade no campo econômico de decidir, sem a intervenção do Estado, o que vai fazer, quando e como.⁸⁵

Para Miguel Reale, a livre iniciativa

[...] não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados.⁸⁶

Para Celso Bastos é preciso incluir na idéia de livre iniciativa a liberdade contratual. Para o autor:

[...] a liberdade de iniciativa pressupõe também a existência de uma liberdade contratual. Vale dizer que o compromisso firmado entre agentes econômicos normalmente é realizado por contratos. No nosso Direito, todos os civilistas estão de acordo sobre a vigência da ampla liberdade de contratar entre os particulares.⁸⁷

Também pode ser entendida como “liberdade de exploração das atividades econômicas sem que o Estado as execute sozinho ou concorra com a iniciativa privada”. Pode-se afirmar que este é o grande postulado do regime capitalista.⁸⁸

Em regra o que prevalece é a liberdade, a possibilidade de autodirecionamento econômico dos particulares envolvidos. Mas o Poder Público pode limitar esta liberdade, quando for o caso, através de legislação própria.⁸⁹

Exemplo de participação do Estado na ordem econômica se dá através das políticas de fiscalização dos particulares que atuam no mercado. O ente estatal vai interferir, restringindo e condicionando as atividades dos particulares em favor do interesse público.⁹⁰

Ao Estado, cabe a intervenção na vida econômica apenas subsidiariamente ou desempenhando duas funções. A primeira relativa à correção dos desequilíbrios nas relações econômicas, regulando-as; a segunda, promovendo a condição do

⁸⁵ NAPOLITANO, Carlo José. Do princípio da livre iniciativa na Constituição de 1988. In: *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. n. 40, mai./ago. 2004, p. 192.

⁸⁶ REALE, Miguel. Apud GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 244.

⁸⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 117.

⁸⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed., ver., ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 782-783.

⁸⁹ TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006, p. 243.

⁹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed., ver., ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 783.

indivíduo minorando carências com ações de afirmação e concretização de direitos.⁹¹

Assim, se não houver regras limitadoras a liberdade vigora, mas sempre devendo ater-se aos princípios constitucionais.

A livre iniciativa é princípio fundamental do Estado Brasileiro. Esse princípio compõe importante valor regente da ordem econômica, mas devido outras garantias e programas sociais previstos na Constituição brasileira encontra limites.⁹²

A propriedade privada é elencada no capítulo que trata da Ordem econômica, art. 170, II, como sendo um dos princípios a fundamentar esta ordem. Sylvio Motta e Gustavo Barchet explicam que “o respeito à propriedade privada é princípio basilar de qualquer Estado capitalista”.⁹³

Outra menção feita ao direito à propriedade privada está no art. 5º, XXII: é garantido o direito de propriedade. Este é um direito de todos. Refere-se ao direito de domínio de certo bem, podendo este ser material ou imaterial (caso das marcas, símbolos e invenções).⁹⁴

Pontes de Miranda entende que a propriedade pode ter vários conceitos. Para este estudo, o que se adéqua é o sentido de propriedade como sendo “todo direito sobre as coisas corpóreas e a propriedade literária, científica, artística e industrial”.⁹⁵

Para Maria Helena Diniz a propriedade “é o mais amplo direito de senhorio sobre uma coisa (...), apresenta-se como unidade de poderes que podem ser exercidos sobre uma coisa”. Ou ainda, “direito que a pessoa natural ou jurídica tem,

⁹¹ PEREIRA, Ademar; JUCÁ, Francisco Pedro. Economia, Constituição e Estado. In: *Princípios constitucionais fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins*. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral; Roberto Rosas; Carlos Mário da Silva Velloso (coord.). São Paulo: Lex, 2005, p. 35.

⁹² SOUZA, Fabiano Coelho de. O poder diretivo patronal numa perspectiva constitucional. *Revista trabalhista: direito e processo*, v. 6, n. 21, p. 53-67, jan./mar., 2007.

⁹³ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; BARCHET Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 629.

⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

⁹⁵ O autor ensina que vários podem ser o sentido de propriedade. “Em sentido amplíssimo, propriedade é o domínio ou qualquer direito patrimonial. (...) Em sentido amplo, propriedade é todo direito irradiado em virtude de ter incidido regra de direito das coisas. (...) Em sentido quase coincidente, é todo direito sobre coisas corpóreas e a propriedade literária, científica, artística e industrial. Em sentido estritíssimo, é só o domínio”. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, v. 11: direito das coisas. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 37.

dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”⁹⁶

Já César Fiuza define propriedade como:

Situação jurídica consistente em uma relação dinâmica e complexa entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude da qual são assegurados àqueles os direitos exclusivos de usar, fruir dispor e reivindicar um bem, respeitados os direitos da coletividade.

Ou ainda, numa visão mais ampla, “situação jurídica composta de uma relação dinâmica e complexa entre o dono e a coletividade, da qual surgem direitos e deveres para ambos”.⁹⁷

Paulo Nader, ao pensar acerca da propriedade, afirma:

No conjunto das instituições sociais, a propriedade se projeta como um dos fatos mais relevantes, pois permite a satisfação de necessidades primárias e complementares do ser humano, favorece o desenvolvimento da cultura e do progresso, além de apresentar profundas implicações com a chamada questão social. Se a propriedade privada funciona, de um lado, como instrumento de satisfação pessoal, estímulo ao trabalho e à criatividade, favorece, de outro, a concentração das riquezas em detrimento da distribuição dos bens.⁹⁸

Quanto ao objeto da propriedade, este pode ser bens corpóreos ou bens incorpóreos, uma vez que o ordenamento jurídico nacional admite a propriedade imaterial (caso das marcas, nomes de empresa, propriedade artística, literária entre outros).⁹⁹

César Fiuza determina que o bem seja econômico, ou seja, com expressão patrimonial, podendo ser corpóreo ou incorpóreo. Para o autor, a vida, a liberdade e a honra, apesar de serem bens jurídicos, não se enquadrariam nesse rol.¹⁰⁰

O direito à propriedade, respeitada sua função social, compreende o direito de usar, gozar e fruir da coisa.¹⁰¹

Segundo Hely Lopes Meirelles “a nossa Constituição assegura o direito de propriedade, mesmo porque é um direito individual por excelência, do qual resulta a prosperidade dos povos livres”.¹⁰²

⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 4: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 112-114.

⁹⁷ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 14. ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.766-769.

⁹⁸ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, v. 4: direito das coisas. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 83.

⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 4: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 117-120.

¹⁰⁰ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 14. ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.769.

¹⁰¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 361.

Atualmente, no entanto, o direito à propriedade deixou de ser um direito subjetivo do proprietário e passou a ser considerado uma função social do detentor da riqueza. O direito à propriedade privada “é um direito individual, mas um direito individual condicionado ao bem-estar da comunidade”.¹⁰³

Logo, este direito não é absoluto, e poderá sofrer limitações em prol da comunidade.

Nesse mesmo sentido, Nelson Nery Costa afirma que o direito de propriedade fica assegurado, “mas sem o direito absoluto de usar, gozar e dispor, pois estes devem se submeter ao interesse da função social”. Portanto, continua o autor, “a propriedade, instituto em que se teria um direito total sobre o bem, ao longo do tempo, foi sofrendo limitações”.¹⁰⁴

É direito de o proprietário dispor da coisa como bem entender, mas sujeito a determinadas limitações impostas no interesse público.¹⁰⁵

Ensina Hely Lopes Meirelles que os estados sociais-liberais reconhecem e asseguram a propriedade privada e a livre empresa, mas condicionam o uso dessa propriedade, assim como do exercício das atividades econômicas, ao bem-estar social. Segundo o autor, o Estado atua na ordem econômica a fim de coibir os excessos da iniciativa privada e para evitar que as finalidades dessa ordem não sejam descumpridas, ou ainda buscando o desenvolvimento nacional e a justiça social.¹⁰⁶

2.3 Limites do poder diretivo do empregador

A relação trabalhista é das mais complexas relações do direito, e pode-se dizer que é campo fértil ao surgimento de fatos que suscitem a possibilidade de gerar danos aos empregados.

¹⁰² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 629.

¹⁰³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 629.

¹⁰⁴ COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. rev. ampl. E atual. de acordo com as EC nº 45/2005, 47/2005 e 48/2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 599.

¹⁰⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 3: direito das coisas. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 98.

¹⁰⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 627-628.

Desde os áridos tempos da Revolução Industrial, é sentida a enorme diferença entre a posição do empregador e a do empregado, sendo este, invariavelmente, a parte mais fraca na relação. No entanto, a autoridade que é conferida ao empregador na gestão da empresa não deve ser confundida com autoritarismo.

A subordinação jurídica do empregado não deve servir de substrato fático para exacerbação do poder diretivo, violando assim os direitos da personalidade, atingindo o patrimônio moral e intelectual do empregado.

Assim afirma Juliana Ferreira: “O poder diretivo do empregador não deve ser confundido com excesso de poder. Deve-se fazer sempre, toda vez que tiver direitos violados, um estudo com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade”.¹⁰⁷

De acordo com Maurício Godinho Delgado a Constituição vigente afastou a possibilidade de condutas fiscalizatórias por parte de empregador que agridam a liberdade e a dignidade do trabalhador, vez que confrontam o universo normativo e de princípios por ela instituído.¹⁰⁸

Conforme ensina Orlando Gomes e Élon Gottschalk, a limitação do poder diretivo pode ser colocada em dois sentidos¹⁰⁹:

- 1) Pela lei, pelas fontes de produção profissional e pelo próprio contrato individual de trabalho;
- 2) Pela finalidade do direito de direção, que existe no intuito de conferir ao empregador a possibilidade de alcançar uma boa organização do trabalho na empresa, apenas isto.

Nas relações interindividuais, em princípio prevalece a autonomia privada. Porém, quando a dignidade da pessoa humana estiver ameaçada ou essas relações

¹⁰⁷ FERREIRA, Juliana Mota Pires. O Poder Diretivo. *Via Jus*, 07 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1363>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

¹⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 635-636.

¹⁰⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élon. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 71.

comportem abusos de poder de fato, há consenso em torno da incidência direta e imediata dos direitos fundamentais.¹¹⁰

Conforme ensina Eros Grau,

a dignidade humana não é apenas o fundamento da República, mas também o fim ao qual se deve voltar a ordem econômica. Esse princípio compromete todo o exercício da atividade econômica, sujeitando os agentes econômicos, sobretudo as empresas, a se pautarem dentro dos limites impostos pelos direitos humanos. Qualquer atividade econômica que for desenvolvida no nosso país deverá se enquadrar no princípio mencionado.¹¹¹

Ricardo de Paula Alves explica que apenas se a natureza da tarefa a ser realizada justificar é que serão aceitas restrições aos direitos fundamentais dos trabalhadores, e mesmo assim estas restrições devem ser proporcionais aos objetivos perseguidos.¹¹²

Com base em estudos desenvolvidos pela Universidade de Paris, foram sistematizados três princípios que devem balizar as relações empregatícias, e o poder diretivo e, portanto, o grau de subordinação dos empregados. São eles¹¹³:

- 1) A regra da indiferença relativa à vida do empregado fora da empresa, onde em princípio, não há atuação do poder do empregador.
- 2) A regra da preservação das liberdades fundamentais no seio da empresa.
- 3) O princípio da conciliação do “interesse da empresa” e dos direitos fundamentais do trabalhador quando entre eles ocorrer interferência.

Embora existam dificuldades em estabelecer um limite claro para o poder diretivo, é certo há uma limitação. Isso pode ser visualizado através da natureza da subordinação existente no contrato de trabalho. A subordinação do empregado não é irrestrita ou absoluta, mas sim subordinação jurídica.

Eugênio Hainzerender Júnior ensina que:

O ordenamento jurídico brasileiro não delimita expressamente até que ponto são permitidas as atividades de fiscalização e de controle empresarial. Porém, existem regras e princípios aptos

¹¹⁰ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009, 199.

¹¹¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 221.

¹¹² ALVES, Ricardo de Paula. *Vida pessoal do empregado, liberdade de expressão e direitos fundamentais do trabalhador*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JUNIOR, Antônio Jorge (Coord.). São Paulo: Idéias & Letras, 2005, p. 371.

¹¹³ ALVES, Ricardo de Paula. *Vida pessoal do empregado, liberdade de expressão e direitos fundamentais do trabalhador*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JUNIOR, Antônio Jorge (Coord.). São Paulo: Idéias & Letras, 2005, p. 371-372.

a averiguar o exercício legítimo ou abusivo do poder de direção.¹¹⁴

Eugênio Hainzenreder Júnior explica de forma precisa que os direitos fundamentais não devem ser utilizados pelos empregadores de maneira a escusar-se de suas responsabilidades no ambiente laboral. Segundo o autor, “da mesma forma que o poder de direção não pode justificar o desrespeito à privacidade do empregado, a garantia dos direitos fundamentais não deve servir para viabilizar o cometimento de irregularidades pelo trabalhador”.¹¹⁵

2.3.1 O Dano Moral na Relação de Emprego

A relação trabalhista é das mais complexas, e pode-se dizer que é campo fértil ao surgimento de fatos que suscitem a possibilidade de danos morais. Desde os áridos tempos da Revolução Industrial, é sentida a enorme diferença entre a posição do empregador e a do empregado, sendo este, invariavelmente, a parte mais fraca na relação.

Embora, seja uma relação contratual, sinalagmática, trata-se de um contrato atípico, no qual ressalta uma de suas características marcantes: a subordinação do empregado ao empregador. Tal situação fática propicia, não raras vezes, a ocorrência de situações em que o patrimônio moral do empregado é atingido, trazendo-lhe graves prejuízos. Ainda que o inverso também possa ocorrer, isto é, o empregado causar alguma espécie de dano moral ao empregador, o mais comum é que, devido à posição de inferioridade do empregado, este é quem esteja sujeito com maior frequência a situações ensejadoras do dano moral.

A respeito da indignidade das condições de trabalho subordinado no século XVIII Nascimento faz os seguintes comentários: “A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que constituíam mão-de-obra mais barata, os acidentes ocorridos com os trabalhadores no desempenho de suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem

¹¹⁴ HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 79.

¹¹⁵ HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, capa.

condições de trabalhar foram constantes da nova era no meio proletário, às quais se podem acrescentar também os baixos salários”.¹¹⁶

Exemplificando as terríveis condições do trabalho, nessa época, o citado autor traz os seguintes exemplos,

O industrial de algodão Samuel Oldknow contratou, em 1796, com uma paróquia a aquisição de um lote de 70 menores, mesmo contra a vontade dos pais. Yarranton tinha a seu serviço, 200 meninas que fiavam em absoluto silêncio e eram açoitadas se trabalhavam mal ou demasiado lentamente. Daniel Defoe pregava que não havia nenhum ser humano de mais de quatro anos que não podia ganhar a vida trabalhando. Se os menores não cumpriam as suas obrigações na fábrica, os vigilantes aplicavam-lhe brutalidades, o que não era geral, mas de certo modo, tinha alguma aprovação dos costumes contemporâneos. Em certa fábrica, a cisterna de água pluvial era fechada à chave.¹¹⁷

Diante de tais exemplos, é inegável a conclusão de que houve um grande avanço nas relações trabalhistas. Tal melhoria começou a ocorrer a partir da primeira metade do século XX, fruto de grandes movimentos populares e do fortalecimento do Estado, que naquele momento histórico passou a atuar como agente do bem estar social. Daí adveio os direitos sociais, chamados de 2ª geração, decorrência lógica da aplicação dos direitos humanos, apregoados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, como também na maioria das constituições modernas.

Dessa forma, houve uma humanização na relação de trabalho, coibindo-se a velha tendência de coisificação do trabalhador, em que este era visto apenas como ferramenta da produção, como se não fosse humano, não tivesse sentimentos, servindo tão somente aos interesses dos capitalistas, sem maiores preocupações destes com relação aos interesses ou bem estar da grande massa trabalhadora.

Não convém esquecer que direitos considerados normais e corriqueiros hoje em dia, tais como jornada de trabalho de 44 horas semanais, descanso remunerado, férias e outros mais, são conquistas recentes da classe trabalhadora e que durante longo tempo, os trabalhadores não tinham direito algum.

¹¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.

¹¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.16.

Enfim, a despeito de tudo que abordou-se pode-se concluir que, o dano moral na relação de emprego ainda padece de aperfeiçoamento, haja vista que as decisões proferidas e os valores envolvidos, bem como o tempo de espera para solução dos litígios, não têm encorajado muitos a buscá-lo.

3 – DA COLISÃO ENTRE O DIREITO À INTIMIDADE E O PODER DIRETIVO

Gomes Uchôa afirma que:

No Brasil, o direito a inviolabilidade da intimidade dos trabalhadores se pauta pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, assegurados sob a ótica constitucional. Os princípios são vetores que auxiliam e atualizam a interpretação da norma da forma mais adequada ao caso concreto analisado.¹¹⁸

Para Karina Ramos:

[...] o poder diretivo, também denominado de poder organizativo ou poder de comando, é inerente ao contrato de trabalho, não podendo preexistir a este, pois assim como a subordinação, sua manifestação ocorre durante o pacto laboral, após a manifestação de vontade das partes.¹¹⁹

Ainda, Karina Ramos assevera que:

Na relação de subordinação e poder de direção, existem dois institutos, verdadeiros direitos fundamentais, que são o *jus variandi* e o *jus resistentiae*, que consistem, respectivamente, no direito que tem o empregador de dirigir as atividades do empregado subordinado e, no direito do empregado de resistir ao poder diretivo do empregador frente a condutas ilegais e abusivas, haja vista não haver sujeição pessoal em relação a este.

O presente capítulo aborda a colisão entre o direito à intimidade e o poder diretivo.

Ao buscar a interpretação de uma norma ou princípio constitucional e sua aplicação em um caso concreto, por vezes aparecem antinomias. No entanto, sendo a Constituição um todo uno, decorrente do princípio da Unidade da Constituição, essa antinomia é meramente aparente. A aparente colisão entre as normas jurídicas

¹¹⁸ GOMES Uchôa. A controvérsia entre o poder diretivo do empregador e o direito à preservação da intimidade do empregado. *Gomes e Uchôa Advogados Associados*, jun. 2010. Disponível em: <http://www.gomeseuchoa.adv.br/publicacoes/Artigo%20Dr_%20Franz%C3%A9%20%20Revista%20%C3%8Dntima.pdf>. Acesso em 15 dez. 2010.

¹¹⁹ RAMOS, Karina Oliveira Cardoso. Colisão de princípios no exercício do poder diretivo do empregador. *Jus Navigandi*, 9 fev. 2010. Disponível em: <<http://meujus.com.br/revista/texto/14324>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

potencialmente aplicáveis ao caso concreto é solucionada na dimensão do peso, pela aplicação do critério da ponderação dos valores em jogo.¹²⁰

Com base no princípio da unidade, o intérprete deve considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar as tensões existentes entre as normas constitucionais a concretizar. As normas não estão isoladas, mas estão integradas num sistema unitário de normas e princípios.¹²¹

3.1 Poder diretivo versus direito a intimidade do trabalhador

É possível afirmar que a subordinação do trabalhador é irrestrita? Os direitos da personalidade, como o direito à intimidade, são oponíveis apenas ao Estado?

Até que ponto o poder de direção é exercido legitimamente, como boa administração de pessoal, e a partir de quando ele se torna intolerável, por implicar invasão da intimidade dos empregados?

O poder diretivo existe, mas ele não pode justificar o comportamento invasivo do empregador, pois dessa forma a subordinação jurídica existente na relação de trabalho se transmutaria em um estado de sujeição do empregado. Ao adentrar no processo produtivo, o obreiro não tem retirados seus direitos da personalidade, devendo o empregador respeitá-los.¹²²

A mesma tese é defendida por Estevão Mallet, ao afirmar que “o empregado, no momento em que celebra um contrato de trabalho, não se despoja de seus direitos de personalidade. Conserva, portanto, o direito à preservação de sua intimidade”.¹²³

Mas a dúvida persiste. Existe a possibilidade de limitar o poder diretivo do empregador, já que este decorre do contrato de trabalho no qual vigora a livre iniciativa?

É preciso lembrar que as empresas não devem cumprir apenas com seus fins

¹²⁰ MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 119-120.

¹²¹ CANOTILHO, Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 232.

¹²² BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 25, 38-39.

¹²³ MALLETT, Estevão. Direitos de personalidade e direito do trabalho. *Revista LTr*. legislação do trabalho, v. 68, n. 11, p. 1319-1320, nov., 2004.

econômicos, mas também com o papel social que possuem.¹²⁴

Dispõe Pérez Botija, citado por Ricardo José Engel:

As pessoas que se ligam por vínculos laborais não se transformam em máquinas ou mercadorias, não se transmudam em 'coisas', mas continuam dotadas de personalidade singular. Ainda que do ponto de vista sociológico o empregado se perca no anonimato da fábrica e do ponto de vista técnico seja uma entre tantas unidades de cálculo, reduzido a um algarismo; ainda que o setor de recursos humanos o reduza a um expediente, o ser que trabalha não pode perder sua qualidade de humano; o que significa dizer: haverá de ser tratado sempre com o devido respeito à sua dignidade.¹²⁵

O direito fundamental à intimidade do trabalhador deve ser respeitado em toda e qualquer situação, não podendo o empregador ignorar a existência desse preceito constitucional.

Antes de figurarem na relação laboral como empregado e empregador, os integrantes desta são cidadãos com direitos e deveres impostos a todos e que devem ser observados e cumpridos de forma mútua.¹²⁶

A solução para a colisão entre a proteção à intimidade do empregado e o poder diretivo do empregador, bens tutelados constitucionalmente, encontra-se na ponderação de interesses.

A autonomia da vontade que permeia as relações contratuais entre empregado e empregador não restou eliminada, mas reduzida ou limitada, já que se obrigada a respeitar as condições exigidas pelo legislador.¹²⁷

Nossa Constituição Federal não deixa dúvidas de que o Direito do Trabalho é uma conquista fundamental do trabalhador.

Desse modo, o trabalho caracteriza-se como um direito social que está diretamente ligado à dignidade do ser humano. O desrespeito ao empregado em suas diversas formas atenta contra a vida privada, a imagem, a honra e a intimidade

¹²⁴ MESSIAS DA SILVA, Leda Maria. Monitoramento de e-mails e sites, a intimidade do empregado e o poder de controle do empregador: abrangência e limitações. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 70, n. 1, p. 65-71, jan., 2006.

¹²⁵ BOTIJA, Pérez. Apud ENGEL, Ricardo José. *O jus variand no contrato individual de trabalho: estudo teórico-crítico em face de princípios gerais do direito aplicáveis ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 39.

¹²⁶ SOUZA, Fabiano Coelho de. O poder diretivo patronal numa perspectiva constitucional. *Revista trabalhista: direito e processo*, v. 6, n. 21, p. 53-67, jan./mar., 2007.

¹²⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 134.

do agredido, todos direitos protegidos pela Constituição Federal, que, em seu art. 5º, inc. V e X, dispõem:

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

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem;

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.¹²⁸

Os direitos à intimidade e a imagem formam a proteção constitucional à vida privada, resguardando um espaço íntimo intransponível. A intimidade, aqui, descrita relaciona-se às relações familiares e de amizades, envolvendo todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, como por exemplo, as relações comerciais e de trabalho. Ressalte-se, ainda, que devem ser observados os princípios da legalidade, liberdade e autonomia da vontade.

O princípio da legalidade é expresso no art. 5º, inciso II, da CF e declara que:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.¹²⁹

Desta forma, o que não é proibido ou não exigido por lei, é permitido à pessoa adotar ou não um comportamento. Ou seja, o que não é proibido por lei é, portanto, permitido, cabendo ao cidadão seguir a sua vontade baseando-se nos dispositivos legais. E o direito de liberdade “consiste em ninguém ter de submeter-se a qualquer vontade que não a da lei e, mesmo assim, desde que seja ela formal e materialmente constitucional.”¹³⁰

Enfim, os direitos fundamentais de liberdade e de igualdade material são encarados como direitos à prestação não só jurídica como também fática, cujos objetivos são os de assegurar ao trabalhador proteção contra necessidades de ordem material e existência digna. Neste sentido Lutiana Lorentz¹³¹ afirma que “a igualdade apresenta-se, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,

¹²⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

¹²⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

¹³⁰ RAMOS, Karina Oliveira Cardoso. Colisão de princípios no exercício do poder diretivo do empregador. *Jus Navigandi*, 9 fev. 2010. Disponível em: <<http://meujus.com.br/revista/texto/14324>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

¹³¹ LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006, p. 21.

não apenas como regra constitucional, mas também como autêntico princípio constitucional, sendo, portanto, uma norma constitucional”.

Não há uma posição irredutível entre o direito à intimidade do trabalhador (direito fundamental) e o poder de direção do empregador (e, portanto, a subordinação do empregado). A aplicação dos direitos fundamentais à relação individual de trabalho pode conviver com a subordinação presente na relação de emprego, desde que sejam entendidos pelo prisma da limitação dos poderes do empregador.¹³²

3.2 Da ponderação de interesses

A ponderação de interesses é técnica de decisão utilizada quando há colisão de princípios ou de direitos fundamentais.

Edilson Pereira de Farias explica que o conteúdo dos direitos fundamentais é muitas vezes aberto e variável e isso se revela no caso concreto e nas relações dos direitos entre si ou nas relações destes com outros valores constitucionais. Segundo o autor, isso acaba por resultar em choques de direitos fundamentais ou choque destes direitos com outros bens tutelados constitucionalmente.¹³³

Manoel Jorge e Silva Neto explica que “é comum que a solução de determinado problema normativo-constitucional não se dê mediante mero e simples recurso a uma norma em particular”.¹³⁴

Segundo Ronald Dworkin, quando os princípios interferem uns nos outros, “deve-se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um”. Para isso, não são usados os métodos de mensuração utilizados quando há conflitos entre normas (hierárquico, especialidade e cronológico), mas sim a indagação sobre quão importante é um princípio numa situação concreta. Para resolver os conflitos

¹³² ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009, 422.

¹³³ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 104-105.

¹³⁴ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 97.

entre princípios não é necessário tomar um deles como exceção do outro, mas sim, realizar um confronto de pesos entre as normas em questão.¹³⁵

Robert Alexy também expõe a diferença existente na solução de conflitos envolvendo regras e aqueles que envolvem princípios. Diversamente do procedimento dispensado às regras, a colisão entre os direitos fundamentais deve ser solucionada por meio de uma interpretação específica apresentada como ponderação de interesses. Segundo o autor, criador da referida teoria:

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária.¹³⁶

No mesmo sentido explica Alexandre de Moraes:

[...] quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas.¹³⁷

Paulo Gustavo Gonet Branco explica que atualmente o juízo de ponderação “vincula-se à idéia de que as normas podem assumir a forma de princípios, comportando, por isso, mitigação na intensidade de sua incidência sobre casos concretos quando em conflito com outras normas, mantendo, contudo, a sua validade jurídica”.¹³⁸

Manoel Jorge e Silva Neto explica que há duas formas de ponderação de interesses: a ponderação em abstrato, “utilizada quando a doutrina se pronuncia sobre a hipótese de antagonismos entre bens constitucionalmente tutelados, apresentando uma solução”; e a ponderação em concreto, “aplicação concreta dos

¹³⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, 146.

¹³⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.96.

¹³⁷ MORAES, Alexandre de. Apud SOUZA, Fabiano Coelho de. O poder diretivo patronal numa perspectiva constitucional. *Revista trabalhista: direito e processo*, v. 6, n. 21, p. 53-67, jan./mar., 2007.

¹³⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, 146.

dispositivos pelo aplicador do direito constitucional, que recorre à ponderação em abstrato consumada pela ciência do direito”.¹³⁹

No entanto, Gilmar Mendes esclarece que não há um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos. Segundo o autor, “é importante perceber que a prevalência de um direito sobre outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto”.¹⁴⁰

Assim, partindo da premissa que o poder de direção do empregador não é absoluto, assim como também não são os direitos da personalidade, a solução encontrada é a utilização da técnica de ponderação de interesses, a fim de definir para um determinado caso concreto qual o direito que será maximizado: o direito à intimidade ou o poder diretivo do empregador.¹⁴¹

Ingo Wolfgang Sarlet enxerga ser inequívoca a necessidade da utilização do juízo de ponderação para resolver dúvidas acerca da incidência de direitos fundamentais em relações privadas. Segundo o autor, em decorrência de conflito entre a autoridade privada (e liberdade contratual) e outros direitos fundamentais de diversos titulares é necessária uma análise baseada nas circunstâncias específicas do caso concreto, de forma similar às hipóteses de conflitos entre direitos fundamentais de diferentes titulares. “A meta posta é a de buscar-se sempre uma solução embasada na ponderação dos valores em pauta, norteada pela busca do equilíbrio e concordância prática”.¹⁴²

Ao realizar-se o juízo de ponderação, primeiramente devem ser identificados os princípios e interesses que estão sendo cotejados. A explicitação clara dos bens envolvidos, assim como dos benefícios e os sacrifícios envolvidos no problema são requisitos necessários à “fase da preparação da ponderação”¹⁴³ para se evitar distorções durante o processo.¹⁴⁴

Utilizando-se do juízo de ponderação e em atenção ao princípio da

¹³⁹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 98.

¹⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martinez; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 276.

¹⁴¹ MANTOVANI JÚNIOR, Laert. O direito à intimidade do empregado e a possibilidade do monitoramento de e-mail por parte do empregador. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 73, n. 7, p. 818-828, jul., 2009.

¹⁴² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, 285-286.

¹⁴³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 87.

¹⁴⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, 207.

razoabilidade, caberá ao intérprete fazer a devida valoração dos direitos em conflitos, a fim de se alcançar a solução mais adequada ao caso concreto.¹⁴⁵

Fabiano Coelho e Souza ensina que através da ponderação de interesse, em um caso específico, “o valor que revelar-se carente de maior proteção será maximizado, com a proporcional minimização do outro bem jurídico”.¹⁴⁶

Daniel Sarmiento esclarece:

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

O autor afirma que a ponderação deve sempre se orientar no sentido da proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.¹⁴⁷

Portanto, verifica-se que na aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade a fim de dirimir os conflitos entre princípios existentes na relação de emprego, o objetivo máximo é a preservação da dignidade humana.¹⁴⁸

O mesmo autor continua: “a ponderação de interesses deve conduzir a resultados que promovam os valores humanísticos superiores, subjacentes à ordem constitucional, os quais são sintetizados no princípio da dignidade da pessoa humana”.¹⁴⁹

É preciso levar em conta ao realizar a ponderação de interesses envolvidos a desigualdade fática entre os sujeitos. De acordo com Daniel Sarmiento, “quanto maior for a desigualdade, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada”.¹⁵⁰

Enfim, a colisão entre direitos fundamentais resolve-se por um critério de

¹⁴⁵ MANTOVANI JÚNIOR, Laert. O direito à intimidade do empregado e a possibilidade do monitoramento de e-mail por parte do empregador. *Revista LTr*. legislação do trabalho, v. 73, n. 7, p. 818-828, jul., 2009.

¹⁴⁶ SOUZA, Fabiano Coelho de. O poder diretivo patronal numa perspectiva constitucional. *Revista trabalhista: direito e processo*, v. 6, n. 21, p. 53-67, jan./mar., 2007.

¹⁴⁷ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 144-145.

¹⁴⁸ RAMOS, Karina Oliveira Cardoso. Colisão de princípios no exercício do poder diretivo do empregador. *Jus Navigandi*, 9 fev. 2010. Disponível em: <<http://meujus.com.br/revista/texto/14324>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

¹⁴⁹ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 326.

¹⁵⁰ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 261.

condicionamento de precedentes o que significa dizer que em cada caso concreto deve ser observado o grau de valoração atribuído a cada direito fundamental em discussão conforme a ponderação de bens, valores e interesses, considerando, sobretudo, a dignidade humana como princípio basilar do sistema fundamental de direitos.¹⁵¹

Como exemplo da análise do caso concreto para se alcançar a solução da colisão entre princípios fundamentais tem-se decisão proferida em Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Assim decidiu: Constitui-se em ato abusiva da reclamada a realização de revistas completas (incluindo abaixar a calça/saia e abrir a camisa/blusa), extrapolando o limite do poder potestativo que detém, ainda que realizadas em locais reservados. O ato ilícito ofende ao obreiro em sua intimidade psíquica, em seus valores subjetivos, exigindo reparação. O poder potestativo, nestes casos, deve ficar restrito ao necessário, respeitando a dignidade e intimidade do trabalhador, a qual deve prevalecer sobre o excesso de zelo com o patrimônio.¹⁵²

Paulo Gustavo Gonet Branco esclarece: “Conforme o enfoque que se dê a semelhante ordem de indagações, a arte de desfazer desacordos entre direitos de índole constitucional assume feitios distintos, amparados em fundamentos incoincidentes”.¹⁵³

Para o autor, atualmente o mais importante é buscar legitimidade para esta forma de solução de conflitos. Segundo ele, “para que a legitimidade da ponderação suba de ponto, cumpre que seja detidamente fundamentada, com vistas a que, ao menos dentro de um certo lapso de tempo, as pessoas interessadas concedam-lhe o aval da racionalidade”.¹⁵⁴

¹⁵¹ RAMOS, Karina Oliveira Cardoso. Colisão de princípios no exercício do poder diretivo do empregador. *Jus Navigandi*, 9 fev. 2010. Disponível em: <<http://meujus.com.br/revista/texto/14324>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

¹⁵² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Proc. RO 7.385/96, Rel. Juiz Wilson Pereira, julg. em 10.12.1996. In: *Repertório IOB de Jurisprudência*, 2 (Trab. e Previd.), São Paulo: 2ª quin. de abril de 1997, p. 141, n. 12.313.

¹⁵³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, 202.

¹⁵⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, 210.

CONCLUSÕES

O presente trabalho teve por finalidade o estudo do direito à intimidade e do poder diretivo existentes na relação empregatícia entre obreiro e empregador, pretendendo demonstrar como o direito à intimidade do empregado pode coexistir com o poder diretivo e quais são os limites para o exercício de cada um deles. Chegou-se às seguintes conclusões:

A dimensão objetiva dos direitos humanos exige que o Estado não apenas se abstenha de violar direitos humanos, mas que também deve defendê-los ativamente de ameaças e agressões proveniente de terceiros, inclusive particulares.

A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais é válida, porém, como estes também são titulares de direitos fundamentais desfrutam de uma autonomia privada constitucionalmente protegida. Assim, é necessária uma série de adaptações e especificidades na incidência dos direitos humanos nas relações privadas.

O estado de sujeição do empregado denota apenas a subordinação hierárquica decorrente do contrato de trabalho. Em que pese a existência de deveres de obediência, de diligência e de fidelidade do empregado, não significa que o empregador tenha a disponibilidade sobre a pessoa do trabalhador.

O exercício do poder diretivo está relacionado tão somente ao bom desenvolvimento e à segurança da atividade empresarial. Por essa razão, pode-se afirmar que a direção empresarial será limitada pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana, pelos direitos da personalidade do empregado, ainda que no ambiente de trabalho, pois estes direitos são indissociáveis da pessoa do trabalhador.

Tem-se entendido que a fixação de limites para a incidência dos direitos humanos nas relações privadas envolve um problema de ponderação com a autonomia privada (no sentido amplo que abrange as liberdades e o direito de propriedade).

A premissa da desigualdade fática entre empregadores e empregados existente no Direito do Trabalho faz com que a vinculação dos direitos fundamentais

nas relações empregatícias deva ser energética. Isso importa uma relativização da autonomia privada no contexto das relações não paritárias.

Os problemas relacionados com a incidência de direitos fundamentais nas relações entre particulares não se resolvem sem o socorro do juízo de proporcionalidade – e, portanto, de ponderação.

Não há uma solução abstrata para as colisões entre direitos fundamentais e, portanto, é necessário realizar a análise de cada caso em concreto e a fim de determinar, com auxílio da teoria da ponderação de interesses, qual o princípio que se sobrepõe naquela situação.

No conflito entre o poder diretivo e o direito à intimidade do empregado cada caso deve ser considerado em sua individualidade e assim, com base na proporcionalidade dos bens em questão, e das especificidades do caso será decidido o que deve prevalecer.

Uma observação é válida no que diz respeito à segurança das decisões jurídicas baseadas na ponderação de interesses. É necessário avançar nas construções dogmáticas das decisões proferidas pelo Judiciário, de modo que alicerces firmes sejam construídos, tornando a aplicação dos direitos fundamentais no âmbito privado mais certa e controlável.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Ricardo de Paula. Vida pessoal do empregado, liberdade de expressão e direitos fundamentais do trabalhador. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JUNIOR, Antônio Jorge (Coord.). *Direito à privacidade*. São Paulo: Idéias & Letras, 2005.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BARRETO, Margarida Maria Silveira. Assédio moral: o risco invisível no mundo do trabalho. *Rede Feminista de Saúde*. Disponível em: <http://www.redesaude.org.br/jr25/html/body_jr25-margarida.html>. Acesso em: 10 nov. 2010.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 2. ed., São Paulo, LTr, 2006.
- _____. *Proteção à intimidade do empregado*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: LTr, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Martins, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- _____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 09 de agosto. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Proc. RO 7.385/96, Rel. Juiz Wilson Pereira, julg. em 10.12.1996. In: *Repertório IOB de Jurisprudência*, 2 (Trab. e Previd.), São Paulo: 2ª quinz. de abril de 1997, p. 141, n. 12.313.

CANOTILHO, Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARLOS, Vera Lúcia. *Discriminação nas relações de trabalho*. São Paulo: Método, 2004.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 34. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed., ver., ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTA JÚNIOR, Ademir de Oliveira. **A eficácia horizontal e vertical dos Direitos Fundamentais.** *Âmbito Jurídico*, 31 mai. 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1838>. Acesso em 20 nov. 2010.

COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. rev. ampl. E atual. de acordo com as EC nº 45/2005, 47/2005 e 48/2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 631.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 4: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONELA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ENGEL, Ricardo José. *O jus variand no contrato individual de trabalho: estudo teórico-crítico em face de princípios gerais do direito aplicáveis ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade. *Breves considerações sobre o elo entre o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais trabalhistas.* *Âmbito Jurídico*, 01 jul. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7990>. Acesso em: 22 set. 2010.

FACHIN, Zulmar. *Funções dos direitos fundamentais.* *LFG*, 07 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 24 set. 2010.

FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Estado de direito e constituição*. São Paulo: Saraiva, 1988.

FERREIRA, Juliana Mota Pires. O Poder Diretivo. *Via Jus*, 07 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1363>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

FIUZA, César. *Direito civil*: curso completo. 14. ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GOMES Uchôa. A controvérsia entre o poder diretivo do empregador e o direito à preservação da intimidade do empregado. *Gomes e Uchôa Advogados Associados*, jun. 2010. Disponível em: <http://www.gomeseuchoa.adv.br/publicacoes/Artigo%20Dr_%20Franz%C3%A9%20%20Revista%20%C3%8Dntima.pdf>. Acesso em 15 dez. 2010.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13. ed. atual. e notas por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Curso de direito do trabalho. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GUIMARAENS, Francisco. *O poder constituinte na perspectiva de Antonio Negri*. São Paulo: Companhia Forense, 2004.

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

HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. *Jus Navigandi*, dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7112/reflexos-do-principio-da-isonomia-no-direito-processual/2>>. Acesso em: 01 nov. de 2010.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.

LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006.

MALLET, Estevão. Direitos de personalidade e direito do trabalho. *Revista LTr*: legislação do trabalho, v. 68, n. 11, p. 1319-1320, nov., 2004.

MANTOVANI JÚNIOR, Laert. O direito à intimidade do empregado e a possibilidade do monitoramento de e-mail por parte do empregador. *Revista LTr*: legislação do trabalho, v. 73, n. 7, p. 818-828, jul., 2009.

MARANHÃO, Délio. "Contrato de trabalho". In: SUSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. atual. por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martinez; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MESSIAS DA SILVA, Leda Maria. Monitoramento de e-mails e sites, a intimidade do empregado e o poder de controle do empregador: abrangência e limitações. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 70, n. 1, p. 65-71, jan., 2006.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, v. 11: direito das coisas. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 3: direito das coisas. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*.
 _____. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
 _____. *Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; BARCHET Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, v. 4: direito das coisas. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- NAPOLITANO, Carlo José. Do princípio da livre iniciativa na Constituição de 1988. In: *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. n. 40, mai./ago. 2004.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 20. ed. ver., atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
 _____. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
 _____. *Iniciação do direito do trabalho*. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- NUNES, Cláudio Pedrosa. O Conceito de Justiça em Aristóteles. *Revista do TRT da 13ª Região*, 2000. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/19220/O_Conceito_de_Justi%C3%A7a_em_Arist%C3%B3teles.pdf?sequence=4>. Acesso em 13 out. 2010.
- OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *O dano pessoal no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

PEREIRA, Ademar; JUCÁ, Francisco Pedro. Economia, Constituição e Estado. In: *Princípios constitucionais fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins*. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral; Roberto Rosas; Carlos Mário da Silva Velloso (coord.). São Paulo: Lex, 2005.

PEREIRA, Micheli. Atuação Do Poder Judiciário Na Defesa Dos Direitos Fundamentais. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, 2009. Disponível em:

<<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/274/191>>. Acesso em: 13 out. 2010.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **A dignidade da pessoa humana como direito fundamental e sua aplicação na relação de trabalho**. *Âmbito Jurídico*, 30 set. 2008. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5123>. Acesso em: 03 dez. 2010.

RAMOS, Karina Oliveira Cardoso. **Colisão de princípios no exercício do poder diretivo do empregador**. *Jus Navigandi*, 9 fev. 2010. Disponível em: <<http://meujus.com.br/revista/texto/14324>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009.

SANDIM, SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. *Jus Navigandi*, 10 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4609>>. Acesso em: 22 set. 2010.

SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho para concursos públicos*. São Paulo: Método, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2008.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. **Eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais**. *Âmbito Jurídico*, 01 mar. 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5942>. Acesso em 20 nov. 2010.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Flavia Martins André. Direitos Fundamentais. *DireitoNET*, 16 mai. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>>. Acesso em: 22 set. 2010.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002.

SILVA, Luana Babuska Chrapak da. A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar . *Jus Navigandi*, 06 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5321>>. Acesso em: 06 nov. 2010.

SOUZA, Fabiano Coelho de. O poder diretivo patronal numa perspectiva constitucional. *Revista trabalhista: direito e processo*, v. 6, n. 21, p. 53-67, jan./mar., 2007.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Direito constitucional econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

WERNER, Simoni. A Intimidade Nas Relações Trabalhistas. *Revista Jurídica UNIGRAN*, jul./dez. 2001. Disponível em: <http://www.unigran.br/revistas/juridica/ed_anteriores/06/artigos/06.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2010.