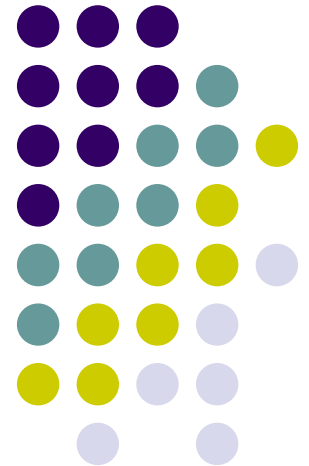


“O CONFLITO ENTRE O PODER DE DIREÇÃO DA EMPRESA E A INTIMIDADE/PRIVACIDADE DO EMPREGADO NO AMBIENTE DE TRABALHO”

Adriana Calvo

**Professora de Direito do Trabalho do Curso Preparatório
para carreiras públicas IELF e Mestranda da PUC/SP**



DEBATE



- As empresas têm o direito de FISCALIZAR o trabalho dos seus empregados, já que estes são pagos pelo empregador e podem colocar em risco o patrimônio da empresa?
- Os empregados têm direito à proteção de sua privacidade e intimidade no ambiente de trabalho, já que são acima de tudo cidadãos antes de trabalhadores?

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS



- o valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV);
- , de forma a se tornar imprescindível delimitar-se o alcance jurídico efetivo de tais princípios e a possibilidade de sua aplicação com força normativa, o que resultaria em verdadeiro reexame de todas as normas que regem as relações de trabalho
- Os empregados têm direito à proteção de sua privacidade e intimidade no ambiente de trabalho, já que são acima de tudo cidadãos antes de trabalhadores?

PODER DE DIREÇÃO DA EMPRESA



- Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
- Art. 3º - *Considera-se empregado toda **pessoa física** que prestar serviços de natureza **não-eventual** a empregador, sob a **dependência** deste e mediante **salário**.*
-

PODER DE DIREÇÃO DA EMPRESA



- Amauri Mascaro Nascimento descreve o poder diretivo:

"(...) a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida."

PODER DE DIREÇÃO DA EMPRESA



O poder de mando divide-se em:

1. poder de organização - parte do princípio que ordenar é ato inerente do empregador.
2. poder de controle ou de fiscalização - fiscalizar a execução das ordens conferidas ao empregado.
3. poder disciplinar - aplicar penalidade ao empregado que descumpra ordens gerais ou dirigidas especificamente a ele.

PODER DE DIREÇÃO DA EMPRESA



O poder de mando divide-se em:

1. poder de organização - parte do princípio que ordenar é ato inerente do empregador.
2. poder de controle ou de fiscalização - fiscalizar a execução das ordens conferidas ao empregado.
3. poder disciplinar - aplicar penalidade ao empregado que descumpra ordens gerais ou dirigidas especificamente a ele.

DIREITOS CONSTITUCIONAIS



A atual CF afirma em seu artigo 5o.:

X: “serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”;

XXII - “é garantido o direito de propriedade”;

XXIII- “a propriedade atenderá a sua função social”;

DIREITO DE PROPRIEDADE



A CF assegura toda e qualquer propriedade, desde a imobiliária até a intelectual.

Função social da propriedade é um conceito que implica num caráter coletivo, não apenas individual.

Significa dizer que a propriedade não é um direito que se exerce apenas pelo dono de alguma coisa, mas também que esse dono exerce em relação a terceiros.

DIREITO DE PROPRIEDADE



A propriedade, além de direito da pessoa, é também um encargo contra essa, que fica constitucionalmente obrigada a retribuir, de alguma forma, ao grupo social, um benefício pela manutenção e uso da propriedade.

Neste sentido, deve-se entender também a propriedade da empresa e o poder de direção do empregador.

INTIMIDADE E PRIVACIDADE



- **Intimidade:** qualquer pessoa tem, em qualquer lugar onde se encontre, pois ela significa a esfera mais íntima, mais subjetiva e mais profunda do ser humano, com as suas concepções pessoais, seus gostos, seus problemas, seus desvios, etc...
- **Privacidade:** é uma forma de externar essa intimidade, que acontece em lugares onde a pessoa esteja ou se sinta protegida da interferência de estranhos, como a casa onde mora.

INTIMIDADE E PRIVACIDADE



- Por *íntimo* se deve entender tudo o que é interior ou simplesmente pessoal (“somente seu”, como se costuma dizer popularmente), e por *privado*, o caráter de *não-acessibilidade* às particularidades contra a vontade do seu titular.
- O direito à privacidade constitui-se na escolha entre divulgar ou não o que é íntimo, e, assim, construir a própria imagem. A privacidade é um direito *natural*.

INTIMIDADE E PRIVACIDADE



- Para Hubmann, o homem vive com personalidade em duas esferas: uma esfera individual e uma privada. Os direitos da 1ª servem de proteção da personalidade dentro da vida pública; os da 2ª protegem a inviolabilidade da personalidade dentro de seu retiro.
- Na expressão “*direito a intimidade*” são tutelados dois interesses, que se somam: o interesse de que a intimidade não venha a sofrer agressões e o de que não venha a ser divulgada.

CONFLITO



No âmbito laboral, pode ocorrer uma colisão de princípios:

- a) Há um interesse legítimo da empresa em dirigir e fiscalizar o trabalho do empregado, uma vez que este pode colocar em risco seu patrimônio (*direito à propriedade e prerrogativa do poder de direção*)
- b) Por outro lado, essa fiscalização sem limites, pode por em perigo direitos fundamentais do mesmo, e, sobretudo, seu *direito a intimidade e privacidade*.

CONFLITO



- Direito de propriedade e poder diretivo do empregador *versus* direito à privacidade e intimidade do empregado? Como equilibrar ambos os direitos?
- Como estabelecer tais limites, sem se fazer do local de trabalho um lugar opressor e pesado para o empregado?

COLISÃO DE PRINCÍPIOS



- Em caso de colisão de princípios, o juiz deverá “*valorar*” cada um deles pelo seu “*peso*”.
- Pela teoria dos pesos (Alexy), um princípio deve ceder em relação ao outro, prevalece o de mais importância.
- Os valores pessoais devem prevalecer sobre os valores materiais (*dignidade da pessoa humana x prejuízo no furto de mercadorias na revista íntima*).

COLISÃO DE PRINCÍPIOS



- **Esfera pública:** A CF dispõe como fundamento da República “*a dignidade da pessoa humana*” ao lado dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.
- **Esfera privada:** no capítulo da Ordem Econômica da CF está descrito que entre uma das finalidades está “*assegurar a todos uma existência digna*”.

COLISÃO DE PRINCÍPIOS



- A dignidade da pessoa humana como valor supremo.
- A relação de trabalho é o local privilegiado para lidar com a questão dos direitos fundamentais em face da autonomia privada das partes (contrato de trabalho).

RESPONSABILIDADE CIVIL NO NCC



- O novo Código Civil adotou novos princípios previstos já na CF de 1988 (antigo CC de 1.916) como a *função social da propriedade e do contrato, boa fé objetiva, ética, solidarismo social, dignidade da pessoa humana*; e, no campo da responsabilidade, **teoria do risco, responsabilidade objetiva e aumento do rol dos responsáveis pela reparação de danos.**

RESPONSABILIDADE CIVIL NO NCC



- A responsabilidade civil, para ser caracterizada, impõe a presença de 03 (três) fatos, indispensáveis simultaneamente:
 - a) ação ou omissão;
 - b) dano e;
 - c) nexo de causalidade entre ação/omissão e dano;

RESPONSABILIDADE CIVIL NO NCC



- Segundo a Profa. Maria Helena Diniz: “a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, (1) em razão de ato por ela mesma praticado, (2) por pessoa por quem ela responde (por exemplo: o empregador), (3) por alguma coisa a ela pertencente ou (4) de simples imposição legal”.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA



- *Base legal: caput* do art. 927 do NCC:
“Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.
- É necessário a **comprovação de culpa** do agente e o nexo de causalidade entre a ação/omissão e o evento danoso.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA



- *Base legal: artigo 927 do NCC*

*“Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, na linha da **responsabilidade objetiva**:*

*a) nos **casos especificados em lei**; ou,*

*b) quando a atividade **normalmente** desenvolvida pelo autor do **dano implicar**, por sua **natureza, risco** para os direitos de outrem.*

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR



- Qual é a responsabilidade do empregador pelos atos de seu empregado?

Art. 1521. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522);

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR



- Art. 1.523. Excetuidas as do art. 1.521, V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte."
- Afasta qualquer alegação de não responsabilidade do empregador pelos atos dos seus prepostos, **INCLUSIVE** quanto à lesões extrapatrimoniais.

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR



- Esta responsabilização independe do dolo específico do empregador, há a culpa ("*in vigilando*", quando decorre da falta de atenção com o procedimento de outrem, ou "*in eligendo*", decorrente da má escolha do preposto).
- Contudo, vale destacar que já havia a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmula 341), que demonstra cabal e inequivocamente esta responsabilização legal por ato de terceiros, o que responde a uma *responsabilidade objetiva* (ou, no mínimo, a uma *responsabilidade civil com culpa presumível juris tantum*).

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR



- A empresa é responsável pelos danos materiais e morais causados por atos de empregados, consoante Súmula 341:

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR



- No Direito Comparado, há previsão de responsabilidade patrimonial do empregado assediador, independentemente da responsabilidade patrimonial da empresa.
- Fundamento: o efetivo violador da norma jurídica foi o empregado, e não diretamente a empresa empregadora.

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR



- No Brasil, há responsabilização direta e com presunção de culpa do empregador pelos atos dos seus prepostos, porém não exclui, na minha opinião, a possibilidade de uma ação própria, ainda que regressiva, do empregador contra o empregado, para ressarcimento dos gastos que teve pelo ato imputável a este empregado (no mesmo sentido Rodolfo Pamplona).

CULPA CORRENTE DA VÍTIMA



- Segundo o art. 934 do NCC: **“aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”**.
- **“O empregador e o comitente somente poderão agir regressivamente contra o empregado ou preposto se estes tiverem causado dano com dolo ou culpa. (44º - Enunciado aprovado CJF).**
-

CULPA CORRENTE DA VÍTIMA



- ***A culpa concorrente da vítima É aplicada para redução da condenação imposta ao agressor, INCLUSIVE nos casos de responsabilização objetiva.***
- ***Segundo o parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil: direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendidos os arts. 944 e 945 e a possibilidade econômica do ofensor.***

CULPA CORRENTE DA VÍTIMA



- *O art. 945 do novo Código Civil não estava previsto no antigo código, entretanto o judiciário aceitava **casos de culpa concorrente da vítima.***
- *" Art. 945. Se a vítima tiver **concorrido culposamente** para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano."*

POLÍTICA INTERNA E CÓDIGO DE CONDUTA



- O empregador, fundado no poder diretivo, pode estabelecer uma política interna ou mais especificamente um Código de Conduta?
- É admissível a cláusula de invasão de privacidade?
- É admissível a cláusula de permissão de ação regressiva contra o empregado?

POLÍTICA INTERNA E CÓDIGO DE CONDUTA



- A *vontade* é o norte entre a violação ou não da intimidade/privacidade do trabalhador.
- O consentimento deve existir, para que não se violentem as *zonas pessoais*, ou seja, é preciso analisar, caso a caso, se o *impulso inicial* na divulgação do *íntimo* partiu do próprio titular da intimidade ou não, no caso do empregado.
- É admissível a cláusula de invasão de

POLÍTICA INTERNA E CÓDIGO DE CONDUTA



- Se houver acordado entre as partes (na admissão e durante a relação de trabalho), seria possível a denunciação da lide do empregado, na ação ajuizada pela vítima, para verificar a delimitação das responsabilidades das partes pelo ato discutido em juízo.
- Base legal: §1º do art. 462 da CLT: "*Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.*"

POLÍTICA INTERNA E CÓDIGO DE CONDUTA



Crítica: Não se deveria atribuir grau absoluto de responsabilidade objetiva do empregador por atos praticados nas relações de trabalho por seus agentes ou prepostos, pois isto seria instituir um enorme risco à atividade empresarial, estimulando uma verdadeira febre de indenizações, sem responsabilizar os autores diretos do atos considerados ilícitos.

CONCLUSÃO



A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade.

Contudo, não é nenhuma ameaça ao empregado impedi-lo de usar os meios da empresa em benefício próprio ou em prejuízo da empresa.

CONCLUSÃO



- O segredo, diz um velho ditado, deixa de ser um segredo quando o confidenciamos a uma única pessoa que seja.....
- Trata-se de delimitar dentro da empresa e na sociedade em geral, OS AMBIENTES PRIVADOS OU NÃO.

CONCLUSÃO



- *“Conscientizem-se os empregadores de que a busca do lucro não se sobrepõe, juridicamente, à dignidade do trabalhador como pessoa humana e participe da obra que encerra o empreendimento econômico” (Marco Aurélio M. F. Mello, atual Presidente do STF).*



- Muito obrigada pelo seu carinho!

Contato:

profadrianacalvo@ajato.com.br