

**ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 9ª REGIÃO
FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL – UNIBRASIL
ESCOLA DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA 9ª REGIÃO –
EMATRA-IX
CURSO DE CAPACITAÇÃO AVANÇADA PARA O ASSESSORAMENTO À
JURISDIÇÃO TRABALHISTA – TURMA 1**

RENATA SILVEIRA DA ROCHA SAMPAIO CALDAS

**DIREITOS DA PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS: A
NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS À PRIVACIDADE E À
INTIMIDADE DO EMPREGADO**

**CURITIBA
2013**

RENATA SILVEIRA DA ROCHA SAMPAIO CALDAS

**DIREITOS DA PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS: A
NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS À PRIVACIDADE E À
INTIMIDADE DO EMPREGADO**

Projeto de Monografia apresentado como requisito parcial para a aprovação no Programa de Capacitação Avançada para o Assessoramento à Jurisdição Trabalhista – Turma 1 – Escola Judicial do TRT da 9 Região – Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil.

Orientador: Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther

Co-orientador: Professor Mestre Cassio Colombo Filho

**CURITIBA
2013**

SUMÁRIO

RESUMO	iii
INTRODUÇÃO	1
1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE	3
1.1 DIREITOS HUMANOS E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	3
1.2 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
1.3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO TUTELADORES DA PESSOA HUMANA	28
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E ALGUNS RELEXOS NO DIREITO DO TRABALHO	39
2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NORTEADORA DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	39
2.2 O DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE DO TRABALHADOR	46
2.3 LIMITES E RESTRIÇÕES IMPOSTAS AO EMPREGADOR COMO PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO EMPREGADO	54
3 A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE DO TRABALHADOR E SEUS DESDOBRAMENTOS	63
3.1 REVISTAS ÍNTIMAS E DE OBJETOS PESSOAIS DO EMPREGADO	63
3.2 VIGILÂNCIA E MONITORAMENTO DO AMBIENTE DE TRABALHO	70
3.3 CONTROLE DO CORREIO ELETRÔNICO: A QUESTÃO DO <i>E-MAIL</i>	75
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	85

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso de pós-graduação é uma pesquisa de revisão bibliográfica, tendo por objetivo o estudo dos direitos da personalidade nas relações trabalhistas, em especial os direitos à privacidade e à intimidade do trabalhador como fator de obediência ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Assim, primeiramente, abordam-se, brevemente, a teoria geral dos direitos fundamentais, seus antecedentes históricos, suas características e gerações e o contexto dos direitos da personalidade nas relações de trabalho. Após, analisa-se a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho e a extensão dos direitos à intimidade e à privacidade do empregado, bem como os limites de atuação do empregador para preservar tais direitos. Por fim, faz-se uma análise das práticas violadoras da intimidade do empregado, percorrendo as consequências jurídicas dos abusos cometidos pelo empregador. Essa monografia pretende, portanto, apresentar as práticas que desrespeitam a preservação da privacidade do empregado e ressaltar a necessidade de respeito de seu direito constitucional à dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: direitos fundamentais – direitos da personalidade – dignidade da pessoa humana do trabalhador – privacidade e intimidade – poder diretivo

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 demonstrou efetivo comprometimento com a preservação dos direitos da personalidade, consagrando a dignidade da pessoa humana como cláusula geral de tutela. A dignidade do indivíduo também é aplicável às relações de emprego, pois sem emprego o trabalhador não teria assegurada a sua dignidade enquanto pessoa.

Entre os direitos da personalidade assegurados ao trabalhador se encontram os direitos à privacidade e à intimidade que, embora não se tratem de direitos absolutos, limitam a sujeição do empregado ao empregador. O presente trabalho se justifica na medida em que o exercício dos poderes diretivo e fiscalizatório do empregador não pode servir, em momento algum, para práticas inconstitucionais que violem a dignidade do trabalhador.

Nesse cenário, muito se debate acerca dos limites impostos ao empregador como forma de se preservar a integridade do empregado no que diz respeito à sua intimidade e à sua privacidade.

O presente trabalho pretende, desta forma, apresentar a necessidade de preservação de tais direitos como consequência da obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Para o desenvolvimento do tema, será abordada, brevemente, a teoria geral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, com a análise das características e das gerações de tais direitos. Além disso, far-se-á uma análise dos direitos da personalidade e seu contexto no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo será avaliada a relevância da preservação da dignidade da pessoa humana nas relações trabalhistas. Seguindo tal esteira, será abordado o conjunto legislativo referente à tutela jurídica dos direitos à privacidade e à intimidade do trabalhador. O referido capítulo é encerrado com um estudo a respeito

dos limites impostos aos poderes diretivo e fiscalizatório do empregador como forma de se preservar a integridade do trabalhador.

Por fim, o terceiro capítulo aborda as práticas violadoras da intimidade e da privacidade do trabalhador mais comuns e suas consequências jurídicas, mostrando a necessidade do respeito à esfera privada do trabalhador como forma de se preservar o equilíbrio nas relações trabalhistas.

São inúmeras as situações que surgem na realidade laboral em decorrência dos meios de controle exercidos pelo empregador, e cada vez maior o número de reclamações trabalhistas que envolvem alegadas violações a direitos da personalidade dos trabalhadores.

Dentre os temas mais relevantes, destacam-se o controle de *e-mails*, as revistas pessoais e aquelas realizadas em objetos do empregado, e a vigilância por câmeras.

O objetivo do presente estudo, portanto, é a análise da relevância da preservação da intimidade do trabalhador, como fator de respeito à dignidade da pessoa humana. Espera-se que esta reflexão contribua para esclarecer algumas dúvidas suscitadas pela matéria e para avaliar os limites dos poderes diretivo e fiscalizatório do empregador.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE

1.1 DIREITOS HUMANOS E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os direitos humanos podem ser definidos como a conjunção dos direitos naturais, que correspondem ao Homem pelo mero fato de existir, e dos direitos civis, ou seja, a reunião de direitos que correspondem ao Homem pelo simples fato de ser membro da sociedade¹.

Dentre os textos que consagraram um conjunto denominado *direitos do homem*, merecem destaque as principais Declarações do século XVIII, resultado de uma inspiração jusnaturalista. Entretanto, suas origens são bem mais remotas.

Na história da humanidade, o Egito foi a primeira civilização que desenvolveu um sistema jurídico praticamente individualista e os mesopotâmios redigiram textos jurídicos, com regras de direito. Ainda que não tivessem produzido livros de direito nem compilações de leis, deixaram várias “Instruções” e “Sabedorias” com elementos de teoria jurídica propícios a assegurar o direito das pessoas e dos bens².

No período do *Direito Cuneiforme* surgem os *códigos*, a exemplo do Código de Hamurabi (1690 a.C.), que talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo a supremacia das leis em relação aos seus governantes³.

Ainda no período axial (compreendido entre os séculos VII e II a.C.), grandes pensadores já desenvolviam suas ideias: Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e Dêutero-Isaías em Israel. As explicações mitológicas anteriormente propagadas são deixadas de lado.

¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 419.

² GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 86.

³ Idem, *ibidem*. p. 86-87.

É a partir de então, como explica Fábio Konder Comparato, que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, apesar de suas variadas diferenças. Assim, continua o autor, nasceram os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes⁴.

Posteriormente, a *Magna Carta Libertatum*, de 1215, por conta da amplitude das expressões nela forjadas, se consagrou como verdadeira carta de direitos, apesar de ser apenas um “pacto” concessivo de privilégios⁵.

Sobre o tema, Sidney Guerra discorre que a Magna Carta foi um marco decisivo para uma nova era de garantias individuais. O autor alerta, contudo, que se deve atentar para as circunstâncias da época e analisar o documento como “consagrador de um princípio modernamente acatado como indispensável pela civilização ocidental”. E continua:

A Magna Carta constitui uma convenção passada entre o monarca e os barões feudais, pela qual se lhes reconheciam certos foros, isto é, privilégios especiais. Os contratos de senhorio eram convenções pelas quais se atribuíam poderes concedidos, individualmente, a certos vassallos; não se tratou de delegações de poderes reais, mas sim do reconhecimento de que a soberania do monarca passava a ser substancialmente limitada por franquias ou privilégios estamentais que beneficiavam todos os integrantes das ordens privilegiadas. A Magna Carta deixa implícito pela primeira vez, na história política medieval, que o rei achava-se vinculado pelas próprias leis que editava⁶.

É indiscutível a importância da Magna Carta no contexto dos direitos para o constitucionalismo, sendo aplicável até hoje, em algumas passagens⁷.

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 12.

⁵ André Ramos Tavares esclarece: “Considerá-la, à época, como tributária de direitos do Homem seria um anacronismo. É que as expressões que se referiam a ‘qualquer barão’, constantes do rascunho inicial do texto, foram mudadas em dispositivos importantes para qualquer homem livre, embora esta última expressão, à época, não contasse com o significado atual amplo que se lhe empresta. Isso permitiu, evidentemente, que as palavras pudessem sofrer interpretações evolutivas ao longo das eras, até culminarem na concepção atual que delas se tem” (Obra citada. p. 412).

⁶ GUERRA, Sidney. Obra citada. p. 90-91.

⁷ Para Guerra, a Carta Magna valeu, por uma felicidade de redação, para que as pessoas lessem o texto como fixador de princípios mais gerais, de obediência à legalidade, da existência de direitos da

Contudo, é com o surgimento, na História inglesa, da Petição de Direitos, de 1629⁸, do *Habeas Corpus Act*, de 1679⁹, e da Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), de 1689¹⁰, que se reúnem os três elementos essenciais para se falar em direitos humanos com propriedade: o *Estado*, a *noção de indivíduo* e a *consagração escrita*.

Seguindo os ingleses, norte-americanos e franceses qualificaram de constitucionais esses direitos antes consignados em textos escritos esparsos.

Em 1776, relata Tavares¹¹, logo após a Declaração de Independência dos Estados Unidos e da conclamação do Congresso reunido em Filadélfia para que os Estados-membros adotassem constituições próprias, o Estado da Virgínia foi o primeiro a adotar uma nova Constituição, por obra da Convenção de Williamsburgh, documento que apresentava uma declaração solene de direitos¹².

comunidade que o próprio rei devia respeitar. Lembra o autor que se destaca entre outras garantias a previsão do devido processo legal, o livre acesso à justiça, a liberdade de locomoção, a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias e a proporcionalidade entre delito e sanção. Quanto ao contratualismo, Guerra explica que essa concepção teve por fim estabelecer reação contra o poder papal, mas posteriormente, serviu de fundamento para a compreensão de que se o Estado deriva da vontade contratual dos homens, estes também por sua vontade, poderão reconstruí-lo em novas bases, com a garantia de liberdade contra o próprio Estado (GUERRA, Sidney. Obra citada. p. 91).

⁸ A Petição de Direitos de 1629 surge por meio da reunião do Parlamento, ratificando as liberdades consagradas em 1215 na Magna Carta; previa que nenhum homem livre ficasse sob a prisão ou detido ilegalmente; ninguém seria chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou de qualquer forma molestado ou inquietado, por causa de tributos ou da recusa em pagá-los (Idem, ibidem)

⁹ O *Habeas Corpus Act* de 1679 estabelecia que, por meio de reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de alguém detido ou acusado de prática de um crime, o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, poderia conceder o Habeas Corpus, consolidando a ideia de que esta garantia judicial criada para proteger a liberdade de locomoção seria a matriz de todas as outras garantias criadas posteriormente para a garantia dos direitos fundamentais (Idem. p. 92).

¹⁰ Por sua vez, o *Bill of Rights*, promulgado exatamente um século antes da Revolução Francesa, pôs fim, desde o seu surgimento na Europa renascentista, ao regime de monarquia absoluta, no qual todo poder emana do rei e em seu nome é exercido. A partir daí, os poderes de legislar e de criar tributos não se encontram mais nas mãos do monarca, uma vez que ingressam nas competências do parlamento. Tal Declaração de Direitos garantia a liberdade pessoal, a propriedade privada, a segurança pessoal, o direito de petição, a proibição de penas cruéis dentre outras, estabelecendo uma nova forma de organização do Estado cuja função precípua é a de proteção dos direitos da pessoa humana (Idem, ibidem).

¹¹ TAVARES, Andre Ramos. Obra citada. p. 414.

¹² Constava em sua Seção I: "*Todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes e têm direitos inatos, os quais, entrando em sociedade, não podem mediante convenção, privar ou espoliar a posteridade, a saber, o gozo da vida, da liberdade, mediante a aquisição e a posse da propriedade, e o direito de buscar e obter felicidade e segurança*" (Idem, ibidem).

Tal modelo foi seguido pelos documentos da Pennsylvania (1776), Maryland (1776), North Carolina (1776), Vermont (1777), Massachussets (1780) e New Hampshire (1783)¹³.

Em 1789, surge a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, marco para todo o constitucionalismo que se seguiu.

A Revolução Francesa, inspirada nos ideais de *liberdade, igualdade e fraternidade*, serviu para despertar um novo sentimento entre a população. Como destaca Comparato, a Revolução Francesa desencadeou a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara até então. Na tríade famosa, foi sem dúvida a igualdade que representou o ponto central do movimento revolucionário. A liberdade, para os homens de 1789, consistia justamente na supressão de todas as amarras sociais ligadas à existência de estamentos ou corporações de ofícios. E a fraternidade, como virtude cívica, seria o resultado necessário da abolição de todos os privilégios¹⁴.

Lembra Sidney Guerra que foi assim que a consagração normativa dos direitos fundamentais da pessoa humana coube à França, quando, em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, prevendo os princípios da igualdade, da liberdade, da legalidade, da presunção de inocência, da livre manifestação do pensamento, dentre outros¹⁵.

A respeito, André Ramos Tavares cita que a Declaração francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, teve como modelo as declarações dos Estados americanos. Expõe que “Foi Lafayette quem propôs à Assembleia Nacional de 1789 que juntamente com uma Constituição fosse adotada uma declaração dos direitos, tendo, ainda, apresentado um projeto próprio”. Afirma que a Declaração da Virgínia foi a fonte da proposta de Lafayette, “bem como inspirou a todos aqueles que

¹³ Tavares salienta que a Constituição originária dos Estados Unidos, de 1787, não possuía um Bill of Rights, ainda que reconhecesse alguns direitos. Foram as dez primeiras emendas que, em 1791, acrescentaram o Bill of Rights àquele documento solene. O jurista ressalta que a influência dos precedentes ingleses é invariavelmente reconhecida pelos autores, mas se deve acrescentar a experiência norte-americana como singular na formatação e substância desses direitos (Idem, *ibidem*).

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Obra citada. p. 118.

¹⁵ GUERRA, Sidney. Obra citada. p. 93.

pretendiam ver adotada, pela França, uma declaração de direitos”. A Declaração francesa, salienta o autor, incorreu num vício de linguagem comum quando se trata de direitos humanos, pois “utiliza a linguagem descritiva no prescrever os direitos que contempla”¹⁶. E continua:

Esses direitos, típicos do ideário liberal, são “complementados”, na França atual, pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, que incorporou os direitos sociais. Ambas as declarações francesas (a liberal e a social) encontram-se em vigor, porque constitucionalizadas pela atual Constituição, de 1958 (formando o denominado “bloco de constitucionalidade”). Trata-se, portanto, de uma concepção prescritiva e constitucional¹⁷.

A partir da Segunda Guerra Mundial, inicia-se o processo de internacionalização dos direitos humanos. Tal sistema internacional de proteção dos direitos humanos ganha força e destaque a partir de então, com a proclamação da Carta da ONU. Seu texto dispõe que as Nações Unidas favorecerão o respeito universal e efetivo aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Em 1948, a ONU descreveu o significado de direitos humanos da Declaração Universal de Direitos Humanos, que foi adotada sem discordância, mas com abstenções por parte das nações do bloco soviético, África do Sul e Arábia Saudita.

Importantes as lições de Flávia Piovesan sobre o tema, que explica que a concepção contemporânea de direitos humanos foi introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de 1993. A autora afirma que referida concepção “é fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo”. Destaca as atrocidades cometidas na Era Hitler, “marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana”, e que teve como resultado o envio “de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a

¹⁶ TAVARES, André Ramos. Obra citada. p. 414-415.

¹⁷ Idem, ibidem.

morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos”. E esclarece, ainda:

O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direito, ao pertencimento à determinada raça – a raça pura ariana. O século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial¹⁸.

Em outra obra, a referida autora reforça a ideia de que os direitos humanos servem como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. E assevera que, em 10.12.1948, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, “como marco maior do processo de reconstrução dos direitos humanos”, pois introduz “a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos”. E explica: *universalidade* porque persegue a extensão universal dos direitos humanos, “sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos”. E *indivisibilidade* “porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais, e vice-versa”. Quando um deles é violado, os demais também o são. Conforme Piovesan, os direitos humanos “compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais”¹⁹.

Sob o ponto de vista filosófico, os direitos humanos podem ser analisados sob três diferentes concepções: a idealista (que tem por base o jusnaturalismo e afirma serem os direitos humanos direitos supraestatais de caráter absoluto); a positivista (enraizada no positivismo jurídico, afirma que os direitos humanos resultam da

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38-39.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. In: _____ (Coord.). *Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 16.

produção legislativa estatal) e a crítico-materialista (afirma serem os direitos humanos produtos da história da humanidade)²⁰.

Afirma-se, tradicionalmente, que os direitos humanos buscam fundamento no direito natural, isto é, são direitos derivados da própria natureza do homem, inerentes aos seres humanos e válidos em todos os tempos e lugares.

De acordo com esta corrente, os direitos do homem subsistem independentemente do seu reconhecimento pelo direito positivo, encontrando-se em plano superior, acima do ordenamento estatal e em sua base.

Enquanto o jusnaturalismo clássico construiu uma doutrina do direito natural, explica André Ramos Tavares que o jusnaturalismo moderno trouxe um conjunto denominado direito natural subjetivo. Esse processo, prossegue o autor, se inicia com Hugo Grocio e se compõe na obra de Thomas Hobbes. Assim, de acordo com essa corrente, foi por meio de um processo de subjetivação dos direitos naturais que se construiu a teoria dos Direitos do Homem²¹.

Nas palavras de Tavares, “As distintas concepções jusnaturalistas, se coincidiram em algo, foi em afirmar a existência de alguns postulados de suposta juridicidade que seriam anteriores e justificadores do Direito positivo”. Ele explica, ainda, que:

Estas ideias compreendem o processo de positivação dos direitos humanos como a consagração normativa de exigências que são prévias à própria positivação, ou seja, o reconhecimento, no plano das normas jurídicas, de faculdades que correspondem ao Homem pelo simples fato de sê-lo, vale dizer, em virtude de sua própria natureza. A positivação, desse ponto de vista, assume nítida natureza declaratória. Em suma, o jusnaturalismo defende a existência de direitos naturais do indivíduo que são originários e inalienáveis, em função dos quais, e para a sua segurança, se concebe o Estado. São direitos que, portanto, não incumbe ao Estado outorgar, mas sim reconhecer e aprovar formalmente²².

Por sua vez, para a concepção positivista do Direito, que identifica este com a lei posta, formalmente falando, qualquer tentativa de colocar normas válidas

²⁰ SCHAEFER, Fernanda. Direitos Humanos e Globalização Econômica: Compatibilidade de Princípios? Disponível em <http://www.abdconst.com.br/revista/ARTIGO%204>. Acesso em 18 de janeiro de 2013.

²¹ TAVARES, André Ramos. Obra citada. p. 416.

²² Idem, ibidem.

anteriormente ao aparecimento do Direito seria inconcebível. A corrente jusnaturalista é encarada como metafísica, imbuída de uma concepção transcendental ao Direito e, por isso mesmo, desconectada deste.

Desta forma, a própria denominação “direitos naturais” seria, para os positivistas, uma noção sem qualquer sentido, porque a ideia de direito pressupõe sua positivação, ao passo que a designação “naturais” implica a aceitação de algo que se sustenta por si só, independente de qualquer fórmula positivada, ou seja, de algo que surge da natureza, espontaneamente.

Para Tavares, a menção ao “direito natural”, além disso, consagra um espírito de resistência às leis, inculcando na mente do indivíduo a discórdia quanto à validade do sistema criado para regular as ações humanas. Conforme os positivistas, os direitos naturais não integram propriamente o direito, pois se constituem em uma categoria de regras morais, filosóficas ou ideológicas que, no máximo, influenciam o Direito. Só quando incorporadas ao Direito é que podem ser consideradas regras cogentes.

Nesse sentido, a positivação se concebe não mais com cunho declaratório, mas como ato de criação e, pois, constitutivo²³.

Atualmente, todavia, os autores têm apontado a tendência de superação das vertentes tradicionais dessas teorias, o que tem cedido espaço a um fundamento histórico.

Para Norberto Bobbio, uma fundamentação absoluta de direitos humanos é infundada, já que a expressão *direitos do homem* é muito vaga e imprecisa.

O jurista se posiciona: para ele, a maioria das definições são tautológicas: “Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem”. Segundo Bobbio, ou nos dizem algo apenas sobre o estatuto desejado ou proposto para esses direitos, e não sobre o seu conteúdo: “Direitos do Homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”. Finalmente, em suas palavras, quando se acrescenta alguma referência ao conteúdo, não se pode deixar de introduzir termos avaliativos:

²³ TAVARES, André Ramos. Obra citada. p. 416-417.

“Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização, etc., etc.” E aqui nasce uma nova dificuldade: os termos avaliativos são interpretados de modo diverso conforme a ideologia assumida pelo intérprete; com efeito, é objeto de muitas polêmicas apaixonantes, mas insolúveis, saber o que se entende por aperfeiçoamento da pessoa humana ou por desenvolvimento da civilização²⁴.

Para Bobbio, os *direitos do homem*, além da vagueza, constituem uma classe variável, bastando uma análise da história do homem para que se constate que no decorrer do tempo muitos direitos foram incluídos, ou excluídos do rol dos direitos inerentes à natureza humana, isso sem falar naqueles que sofreram transformações fundamentais, como o direito de propriedade.

Tal classe de direitos, afirma o referido autor, é heterogênea, uma vez que há pretensões muito diversas entre si e, muitas vezes, até mesmo incompatíveis. Por tal razão, “não se deveria falar de fundamento, mas de fundamentos dos direitos do homem, de diversos fundamentos conforme o direito cujas razões se desejam defender”²⁵.

Contra-pondo-se à argumentação de Bobbio, Fábio Konder Comparato afirma que todos os direitos e não apenas os fundamentais são historicamente relativos, pois sua fonte primária é a pessoa humana, um ser histórico por natureza. Além disso, segundo o autor, da mesma forma que ainda não se encontrou uma definição rigorosa de direito humano, também não se chegou a apresentar uma definição precisa do que seja direito. Para ele, também não causa surpresa a heterogenia dos direitos humanos, uma vez que os próprios direitos subjetivos são amplamente heterogêneos.

Comparato levanta a polêmica:

Para Bobbio, não se pode fundar os direitos humanos nos valores supremos da convivência humana, porque tais valores não se justificam, assumem-se. Ora, a razão justificativa última dos valores supremos encontra-se no ser que constitui, em si mesmo, o fundamento de todos os valores: o próprio

²⁴ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 37.

²⁵ BOBBIO, Norberto. Obra citada. p. 39.

homem. Dizer que não se pode dar um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos é laborar em sofisma. O próprio autor reconhece que há direitos que valem “em qualquer situação e para todos os homens indistintamente: são os direitos que se exige não sejam limitados nem na ocorrência de casos excepcionais nem com relação a esta ou aquela categoria, ainda que restrita, de pertencentes ao gênero humano, como, por exemplo, o direito de não ser escravizado e de não ser torturado”. Estes são, portanto, direitos absolutos²⁶.

Discussões à parte, fica claro, como lembra Leonardo Estevam de Assis Zanini²⁷, que os direitos humanos sofreram alterações no decorrer de seu processo evolutivo, sendo certo que tais modificações não decorrem da variação da natureza do ser humano, mas simplesmente de mudanças das condições políticas, econômicas, sociais etc, ou seja, dos valores que regem a vida do homem em sociedade²⁸.

Destaca Zanini que as reflexões da filosofia contemporânea sobre a essência histórica da pessoa humana, conjugadas à comprovação do fundamento científico da evolução biológica, vêm dando espaço à tese do caráter histórico (mas não meramente convencional) dos direitos humanos.

Assim, leciona Flávia Piovesan, a melhor forma de justificar os valores encontrados nos direitos do homem está no fundamento histórico e não na natureza humana, uma vez que, enquanto uma invenção humana, eles estão em constante processo de construção e reconstrução²⁹.

²⁶ E continua, ainda, o autor: “E de qualquer maneira, se a identificação dos diferentes direitos humanos varia na História, a sua referibilidade em conjunto ao homem todo e a todos os homens tem sido incontestavelmente invariável. Na verdade, todos os direitos, e não apenas os fundamentais, são historicamente relativos porque a sua fonte primária – a pessoa humana – é um ser essencialmente histórico. Por último, nenhuma surpresa pode suscitar o fato de que a categoria geral dos direitos humanos compreende direitos específicos de diversa natureza. Porventura a categoria geral dos direitos subjetivos não é reconhecidamente heterogênea? Por causa disso, haveremos de negar a existência de direitos subjetivos, ou rejeitar como logicamente imprestável esse conceito?” COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos direitos humanos*. Disponível em <http://www.iea.usp.br/iea/textos>. Acesso em 18 de janeiro de 2013. p. 6-7.

²⁷ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 53.

²⁸ Nesse sentido, as palavras de Bobbio, que assinala que “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas” (BOBBIO, Norberto. *Obra citada*. p. 38).

²⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o princípio da dignidade humana. In DE PAULA, Alexandre Sturion (Coord.). *Ensaio constitucionais de direitos fundamentais*. Campinas: Servanda, 2006. p. 214.

De qualquer maneira, mais importante atualmente do que fundamentar os direitos humanos é protegê-los³⁰, uma vez que, além da imprescindível base filosófica, é necessário promover condições históricas e sociais para proteger tais direitos.

1.2. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Previstos na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais trazem múltiplas funções na sociedade e na ordem jurídica, além de definirem os direitos e deveres necessários a uma convivência social digna.

Ainda que parte da doutrina e da jurisprudência utilize as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais do cidadão” como sinônimas, vale destacar a diferença existente entre elas.

O uso dessas expressões como sinônimas, conforme Sidney Guerra, é incorreto, uma vez que guardam entre si apenas um núcleo comum que é a liberdade. Isso porque a fórmula direitos humanos está reservada para aqueles positivados em nível internacional (exigências básicas relacionadas com igualdade e liberdade da pessoa, que não tinham alcançado um estatuto jurídico positivo) e direitos fundamentais para os direitos humanos positivados em nível interno, isto é, garantidos pelos ordenamentos jurídico-positivos estatais.

Por sua vez, Flávia Piovesan fortalece a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional³¹.

Para José Afonso da Silva, a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Para o autor, aumenta essa dificuldade a circunstância de se

³⁰ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Obra citada. p. 54.

³¹ PIOVESAN, Flávia. Obra citada. p. 216.

empregarem várias expressões para designá-los, tais como: *direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem*.

O jurista explica a preferência pela expressão “direitos fundamentais” em vez de “direitos humanos”, afirmando que direitos humanos é expressão preferida nos documentos internacionais. Contra ela, assim, como contra a terminologia direitos do homem, objeta-se que não há direito que não seja humano ou do homem, afirmando-se que só o ser humano pode ser titular de direitos. Talvez já não mais assim, porque, segundo ele, aos poucos, vai se formando um direito especial de proteção dos animais. Direitos fundamentais do homem, para o referido jurista, constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas³².

O referido autor lembra, ainda, que o conceito de *liberdades públicas* é muito controvertido, pois se trata de uma concepção de liberdade no sentido negativo, porque se opõe, nega, à autoridade. Outra teoria, no entanto, procura lhe dar sentido positivo: é livre quem participa da autoridade ou do poder. Ambas, esclarece Silva, têm o defeito de definir a liberdade em função da autoridade. Liberdade opõe-se a autoritarismo, a deformação da autoridade; não, porém, a autoridade legítima³³.

Para Dalmo de Abreu Dallari “a expressão ‘direitos humanos’ é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana”. Para ele, os direitos são fundamentais “porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida”³⁴. E complementa:

³² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 176-178.

³³ Idem. p. 226.

³⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998. p. 7.

Todos os seres humanos devem ter asseguradas, desde o nascimento, as condições mínimas necessárias para se tornarem úteis à humanidade, como também devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar. Esse conjunto de condições e de possibilidades associa as características naturais dos seres humanos, a capacidade natural de cada pessoa e os meios de que a pessoa pode valer-se como resultado da organização social. É a esse conjunto que se dá o nome de direitos humanos³⁵.

Para Canotilho, as expressões *direitos do homem* e *direitos fundamentais* são frequentemente utilizadas como sinônimas. Conforme sua origem e seu significado, o autor as distingue da seguinte maneira: *direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); *direitos fundamentais* são direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados no espaço e no tempo. Os *direitos do homem* surgiriam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os *direitos fundamentais* seriam os direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta³⁶.

Luiz Eduardo Gunther, citando Pérez Luño, define os *direitos fundamentais* como os direitos positivados em nível interno, ao passo que a expressão *direitos humanos* denominaria os direitos naturais positivados nas declarações e convenções internacionais, assim como aquelas exigências básicas relacionadas com a dignidade, a liberdade e a igualdade da pessoa que não alcançaram um estatuto jurídico positivo³⁷.

A terminologia *direitos humanos*, assim, é frequentemente empregada para denominar os direitos positivados nos documentos internacionais, como também as exigências básicas relacionadas com a dignidade, liberdade e igualdade de pessoa que não alcançaram um estatuto jurídico positivo³⁸.

Sidney Guerra também cita Pérez Luño para indicar que os direitos humanos formam um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico,

³⁵ Idem, ibidem.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 405.

³⁷ GUNTHER, Luiz Eduardo. Os direitos da personalidade e suas repercussões na atividade empresarial. In: _____ (Coord.) *Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 151.

³⁸ GUERRA, Sidney. Obra citada. p. 101.

concretizam as exigências da dignidade, da liberdade, da igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelo ordenamento jurídico em nível nacional e internacional. Assumem, portanto, tanto um caráter descritivo (direitos e liberdades reconhecidos nas declarações e convenções internacionais), como também prescritivo (alcançam as exigências mais vinculadas ao sistema de necessidades humanas e que, devendo ser objeto de positivação, ainda assim não foram consubstanciadas)³⁹.

É que a expressão “direitos humanos” é mais abrangente e envolve todos os *seres humanos*. Por sua vez, alguns direitos fundamentais exigem a condição de *cidadão* para que possa ser exercido. É o que ocorre, por exemplo, com a ação popular, que somente pode ser proposta por aquele que estiver em pleno gozo de seus direitos políticos. Assim, para que se possam exercer os direitos humanos em sua plenitude, basta a condição de *pessoa*, extrapolando qualquer limite territorial, cultural e econômico.

É o que explica André Ramos Tavares:

A expressão direitos fundamentais do homem faz realmente inculcar a noção de direitos pertencentes indistintamente a todos, ao Homem. Mas, como se sabe, alguns dos direitos individuais consagrados pela Constituição só são utilizáveis por uma parcela restrita de pessoas. É o caso da ação popular, só atribuída aos que compõem ou perfazem o elemento “cidadão”. Nesse sentido, seria um “direito fundamental do cidadão”, não do Homem⁴⁰.

Ressalta Tavares que direitos humanos de natureza política necessitam de opções conscientes e complexas e, por esta razão, tais opções não podem ser tomadas, por exemplo, por uma criança - é por isso que o direito ao voto pressupõe um mínimo de desenvolvimento intelectual. Mas explica o autor que “não é em virtude dessa restrição por idade que o direito deixa de ser uma das espécies de direitos fundamentais do Homem”⁴¹. E conclui:

Por fim, nem todos os direitos fundamentais do Homem, tais como são encontrados na Constituição Federal brasileira, especialmente em seu

³⁹ Idem, *ibidem*.

⁴⁰ TAVARES, André Ramos. Obra citada. p. 425-426.

⁴¹ Idem, *ibidem*.

extenso rol do art. 5º, são direitos necessariamente oponíveis ao Estado. Muitos deles se reportam ao próprio particular, em sua atividade como tal. Assim é que o conjunto de direitos que se costuma reconhecer como direitos da personalidade pode ser analisado sob esse dúplice ângulo⁴².

Tais direitos demonstram as situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não possuindo qualquer condição de viver em sociedade. Todos, igualmente, não só devem ter tais direitos reconhecidos como também plenamente efetivados. Os direitos fundamentais são direitos universais, uma vez que “pertencem ao homem enquanto ser humano, e todos os seres humanos devem ter direito a esses direitos”⁴³.

Os direitos fundamentais representam os valores de determinada sociedade, em determinada época, no que diz respeito à vida, à liberdade, à dignidade, à igualdade ou a qualquer outro aspecto que influencie diretamente a vida da pessoa, seja individualmente ou em coletividade, para que exista paz social e, conseqüentemente, proteção estatal em caso de violação a tais valores.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco lecionam a respeito, indicando que “O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivizar as normas asseguradoras dessas pretensões”⁴⁴.

Caracterizam-se como o grande núcleo da Constituição Federal. São eles os maiores ditames da sociedade, na medida em que especificam os direitos individuais e coletivos como forma de exercício da cidadania e como forma de protegê-la contra os abusos do Estado.

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: “(1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os Poderes Públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera

⁴² Idem, *ibidem*.

⁴³ BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional – Fundamentos Teóricos*. v. I. São Paulo: Manole, 2005. p. 259.

⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2007. 221.

jurídica individual”; e, numa segunda perspectiva, “(2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos”⁴⁵.

Vale dizer, os direitos fundamentais indicam dupla função: a primeira – positiva – indica a possibilidade de se exercer os direitos elencados como fundamentais pela Constituição e a consequente reivindicação desses direitos quando os mesmos forem negados ou até mesmo violados; e a segunda – negativa – exige a proteção do Estado a esses direitos e a impossibilidade de o poder público tolher ou tentar impedir o seu respectivo exercício.

O surgimento dos primeiros direitos fundamentais está ligado à necessidade de se impor limites e controles aos atos praticados pelo Estado e suas autoridades constituídas. Surgiram, assim, como uma proteção à liberdade do indivíduo frente à ingerência abusiva do Estado. Por essa razão – por exigirem uma abstenção, um *não-fazer* do Estado em respeito à liberdade individual – são chamados *direitos negativos* ou *direitos de defesa*⁴⁶.

Afirmaram-se como normas de restrição da atuação estatal, exigindo-se do Estado um comportamento omissivo em prol da liberdade e autonomia individual. Foi apenas no século XX, com o reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos), que os direitos fundamentais passaram a ter perfil positivo, ou seja, passaram a também exigir uma conduta comissiva por parte do Estado, exigindo-se prestações estatais em favor do bem-estar do cidadão⁴⁷.

Alexandre de Moraes⁴⁸ apresenta as principais características dos direitos fundamentais: a) imprescritibilidade (os direitos fundamentais não desaparecem pelo decurso do tempo); b) inalienabilidade (não há possibilidade de transferência dos direitos fundamentais a outrem); c) irrenunciabilidade (em regra, os direitos

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Obra citada. p. 408.

⁴⁶ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*, Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 94.

⁴⁷ Idem, *ibidem*.

⁴⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 320.

fundamentais não podem ser objeto de renúncia); d) inviolabilidade (impossibilidade de sua não observância por disposições infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas); e) universalidade (devem abranger todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica); f) efetividade (a atuação do Poder Público deve ter por escopo garantir a efetivação dos direitos fundamentais); g) interdependência (as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades; assim, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do habeas corpus, bem como à previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem de autoridade judicial); e h) complementaridade (os direitos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcançar os objetivos previstos pelo legislador constituinte).

Cumprir destacar as lições de Canotilho, para quem, para além dessas características, os direitos fundamentais são normas abertas (princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais), permitindo que sejam inseridos novos direitos, não vislumbrados pelo legislador constituinte quando da elaboração do Texto Constitucional⁴⁹.

Ressalta André Ramos Tavares que a enumeração dos direitos fundamentais não pode ser interpretada restritivamente. Significa dizer que o rol dos direitos fundamentais deve ser considerado como exemplificativo e não em *numerus clausus*. Ainda que não tipificados, existem outros direitos, também fundamentais, que devem ser exercidos e protegidos⁵⁰.

Cabe ao artigo 5.º da Constituição Federal tratar dos direitos fundamentais e garantias individuais. Reforça-se a maneira como esses direitos fundamentais se encontram arraigados na Constituição Federal de 1988. O texto constitucional assegura os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos, colocando-os em primeiro plano.

⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Obra citada. p. 409.

⁵⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 434.

Os direitos fundamentais são tradicionalmente classificados em gerações (ou dimensões), levando-se em consideração o momento de seu surgimento e reconhecimento pelos ordenamentos constitucionais. A classificação dos direitos fundamentais, de acordo com a doutrina dominante, é dividida em três classes distintas, a saber: *primeira geração*, *segunda geração* e *terceira geração*. Entretanto, haveria, ainda, conforme alguns autores, uma *quarta geração* de direitos fundamentais.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho leciona que a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, complementar o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade⁵¹.

Também denominados *Direitos Cívicos*, os *Direitos de Primeira Geração* são abordados por Gisela Maria Bester:

Surgidos no decorrer do século XVII, são as liberdades cívicas básicas e clássicas, abrangendo direitos ditos negativos, aqueles exercidos contra o Estado. A respeito deles, Claude Lefort, em sua obra “Pensando o Político”, de 1991, chegou a afirmar que constituem a pedra de fundação da democracia moderna, ‘que “onde sofrerem restrições, todo o edifício democrático corre o risco de desmoronar”. Isto é, onde forem suprimidos, ofendidos, descaracteriza a democracia⁵².

Representam os meios de defesa das liberdades do indivíduo, a partir da exigência da não-ingêrência abusiva dos Poderes Públicos na esfera privada do indivíduo. Limitam-se a impor restrições à atuação do Estado, em favor da esfera de liberdade do indivíduo. Por essa razão são denominados *direitos negativos*, *liberdades negativas* ou *direitos de defesa* do indivíduo frente ao Estado⁵³.

Os direitos de primeira dimensão, explica André Ramos Tavares, surgiram com o Estado Liberal e englobam, atualmente, os chamados direitos individuais e direitos políticos. Neste primeiro conjunto de direitos, encontram-se, por exemplo, a proteção contra a privação arbitrária da liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade e o segredo de correspondência. Pertencem também à primeira geração

⁵¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 77.

⁵² BESTER, Gisela Maria. Obra citada. p. 588.

⁵³ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Obra citada. p. 96.

liberdades de ordem econômica, como a liberdade de iniciativa, a liberdade de atividade econômica, a liberdade de eleição da profissão, a livre disposição sobre a propriedade etc⁵⁴.

As liberdades políticas, por sua vez, dizem respeito à participação do indivíduo no processo do poder político. As mais importantes são as liberdades de associação, de reunião, de formação de partidos, de opinar, o direito de votar, o direito de controlar os atos estatais e, por fim, o direito de acesso aos cargos públicos em igualdade de condições⁵⁵.

Gilmar Ferreira Mendes explica as gerações de direitos fundamentais, em especial os direitos de primeira geração. Conforme o autor, a primeira delas abarca os direitos referidos nas Revoluções americana e francesa. “São os primeiros a ser positivados, daí serem ditos de primeira geração. Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder”. Isso justifica a tradução desses direitos “em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não-fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo”⁵⁶. Continua o autor:

São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião. São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais. O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado. Por isso, a liberdade sindical e o direito de greve – considerados, então, fatores desarticuladores do livre encontro de indivíduos autônomos – não eram tolerados no Estado de Direito liberal. A preocupação em manter a propriedade servia de parâmetro e de limite para a identificação dos direitos fundamentais, notando-se pouca tolerância para as pretensões que lhes fossem colidentes⁵⁷.

Os *Direitos de Segunda Geração* são os direitos sociais, que buscam oferecer os meios materiais imprescindíveis à efetivação dos direitos individuais. Configuram desdobramentos naturais da primeira geração de direitos. Identificam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, e acentuam o princípio da *igualdade*

⁵⁴ TAVARES, André Ramos. Obra citada. p. 428.

⁵⁵ Idem, ibidem.

⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Obra citada. p. 223.

⁵⁷ Idem, ibidem.

material entre os homens. São os direitos econômicos, sociais e culturais. São os denominados *direitos positivos, direitos do bem-estar, liberdades positivas* ou *direitos dos desamparados*.

Entre os direitos de segunda geração encontram-se o direito ao trabalho, à proteção em caso de desemprego, o direito ao salário mínimo, a um número máximo de horas de trabalho, ao repouso remunerado, ao acesso a todos os níveis de ensino etc.

Foram os movimentos sociais do século XIX que ocasionaram, no início do século XX, o surgimento da segunda geração de direitos fundamentais, responsável pela gradual passagem do Estado Liberal, de cunho individualista, para o Estado Social, centrado na proteção dos hipossuficientes e na busca da igualdade material entre os homens (não meramente formal, como se assegurava no Liberalismo). Os direitos fundamentais de segunda geração correspondem aos direitos de participação, sendo realizados por intermédio da implementação de políticas e serviços públicos, exigindo do Estado prestações sociais, tais como saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outras⁵⁸.

Assim, o Estado passa do isolamento e não-intervenção a uma situação oposta. Essa dimensão de direitos busca a realização do próprio princípio da igualdade, pois de nada vale assegurarem-se as liberdades clássicas se o indivíduo não dispõe das condições materiais necessárias para o seu aproveitamento⁵⁹.

Quem explica é Gilmar Ferreira Mendes:

O descaso para com os problemas sociais, que veio a caracterizar a *État Gendarme*, associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, tudo isso gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social⁶⁰.

Explica Ferreira Mendes que a posição absenteísta do Estado liberal respondia de forma insatisfatória às exigências do momento, o que levou os Poderes

⁵⁸ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Obra citada. p. 96.

⁵⁹ TAVARES, André Ramos. Obra citada. p. 429.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Obra citada. p. 223.

Públicos ao comprometimento de trabalhar para que sociedade superasse suas angustias estruturais. “Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos da justiça social”. Assim que direitos que obrigavam o Estado a prestações positivas ganharam espaço. “São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito à assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer etc.”⁶¹.

Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados⁶².

Nem todos os direitos fundamentais de segunda geração, entretanto, consubstanciam direitos positivos. Existem, também, direitos sociais negativos, como o de liberdade sindical (CF, art. 8.º) e o de liberdade de greve (CF, art. 9.º). Por isso, o critério para distinguir direitos de segunda dimensão de direitos de primeira dimensão não pode ser, unicamente, a natureza do dever do Estado, positivo (atuação) ou negativo (abstenção). A identificação da finalidade dos institutos parece constituir o melhor critério para a distinção⁶³.

Assim, os *direitos sociais* são aqueles que têm por objeto a necessidade da promoção da igualdade substantiva, por meio da intervenção do Estado em defesa do mais fraco, enquanto os *direitos individuais* são os que visam a proteger as liberdades públicas, a impedir a ingerência abusiva do Estado na esfera da autonomia privada⁶⁴.

Os *Direitos de Terceira Geração* são aqueles que se caracterizam pela sua titularidade coletiva ou difusa, como o direito do consumidor e o direito ambiental. Costumam também ser chamados de direitos da solidariedade ou fraternidade.

⁶¹ Idem, *ibidem*.

⁶² Idem, *ibidem*. p. 224.

⁶³ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Obra citada*. p. 96.

⁶⁴ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Obra citada*. p. 97.

Conforme Gilmar Ferreira Mendes, os direitos chamados de terceira geração se peculiarizam pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao progresso e desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à defesa do consumidor, à conservação do patrimônio histórico e cultural⁶⁵.

José Afonso da Silva divide tais direitos em dois tipos: a) *Relativos ao homem trabalhador*, e b) *Relativos ao homem consumidor*. Com relação aos primeiros, ele salienta que trabalhador deve ser assim considerado o produtor de bens e participe de uma relação empregatícia. Estes, por sua vez, podem englobar direitos individuais (relativos às relações individuais de trabalho, tais como: direito à liberdade de trabalho, a um salário mínimo, à igualdade de salário para trabalho igual, a férias anuais remuneradas, a descanso semanal remunerado, à jornada de trabalho diária de oito horas etc.) e direitos coletivos (aqueles que são exercidos coletivamente pelos trabalhadores ou no interesse de uma coletividade deles, tais como: direito à liberdade de associação sindical e profissional; direito de greve, de participação nas negociações coletivas de trabalho, de representação classista, de substituição processual etc.⁶⁶

Já os direitos relativos ao homem consumidor referem-se especialmente ao homem como sujeito que consome bens e serviços públicos, tais como: direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social); direito à educação; direito à habitação; direito à cultura; direito ao lazer; direito ao meio ambiente; direitos sociais para as crianças e os idosos.⁶⁷

Parcela considerável da doutrina constitucionalista já vislumbra os *Direitos de Quarta Geração*, considerados os Direitos de Solidariedade.

Gisela Maria Bester discorre a respeito:

Os Direitos de Quarta Geração compreendem os direitos do homem no âmbito internacional, até porque constituem-se na condição de possibilidade

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Obra citada. p. 224.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. Obra citada. p. 277-305.

⁶⁷ Idem, ibidem. p. 305.

do surgimento das Declarações, Pactos e Cartas Internacionais para a proteção da humanidade fora do âmbito dos Estados Nacionais e têm como marco o ano de 1948, sendo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada pelas Nações Unidas naquele final de primeira metade do século XX, o mais importante documento dentro desta categoria de direitos. Assim, obedecem a um processo e a uma tendência de desnacionalização dos indivíduos, isto é, tendem a ser direitos supranacionais, que não atendem a fronteiras geográfico-territoriais, até porque, conforme esclarecimento do constitucionalista pátrio Paulo Bonavides, têm por destinatário o gênero humano, revendo o conceito clássico de soberania nacional e encaminhando a solução de pleitos jurídicos a um sistema de jurisdição internacional⁶⁸.

Logo, como explica a autora, diferentemente das três categorias anteriores de direitos, estes de quarta geração não são direitos “contra o Estado”, nem direitos de participar “no Estado”, tampouco direitos exercíveis “por meio do Estado”, mas são sim Direitos “sobre o Estado”.⁶⁹

Trazidos por Paulo Bonavides⁷⁰, a quarta dimensão de direitos fundamentais englobaria o direito à democracia, ao pluralismo e à informação, ancorado na ideia de uma globalização política.⁷¹

André Ramos Tavares sinaliza para aquilo que considera quarta dimensão de direitos fundamentais. Para Tavares, a quarta dimensão abrangeria uma diferenciação de tutela quanto a certos grupos sociais, tais como as crianças e adolescentes, a família, os idosos e os afrodescendentes. Afirma o autor que “estes direitos não deixam de ser direitos já existentes, mas que sofrem não um alargamento (extensão) de conteúdo, senão uma diferenciação qualitativa quando aplicados a certos grupos”.⁷² E cita exemplos:

Assim, nessa linha, exemplo bastante ilustrativo seria a liberdade de locomoção, típica liberdade de primeira dimensão, à qual se agregaria valor, para fazer surgir o direito à gratuidade nos transportes coletivos urbanos para maiores de 65 anos (no caso brasileiro, um direito constitucional

⁶⁸ BESTER, Gisela Maria. Obra citada. p. 594

⁶⁹ Idem, ibidem. p. 595.

⁷⁰ TAVARES, André Ramos. Obra citada. 431.

⁷¹ André Ramos Tavares relembra que, de outra parte, em obra conjunta com Celso Bastos publicada em 2000, Paulo Bonavides havia indicado esta quarta dimensão como composta por um direito universal ao desarmamento nuclear, como forma de preservação da própria espécie humana, o direito à não intervenção genética (como a replicação na espécie) e o direito a uma democracia participativa (Idem, ibidem).

⁷² Idem, ibidem. p. 431-432.

presente no art. 230, §2.º, da Constituição de 1988), ou, ainda, o explícito direito de “proteção especial” da criança e do adolescente (previsto no §3.º do art. 227 da Constituição de 1988), que inclui direitos trabalhistas diferenciados e mais protetores da especial condição de pessoa em desenvolvimento. A aplicação do princípio da igualdade, na quarta dimensão, conduziria, com segurança, à legitimidade das denominadas ações afirmativas⁷³.

Vale ressaltar também, a exemplo da doutrina de Gisela Maria Bester, o reconhecimento dos “novíssimos direitos”, os quais seriam os direitos mais recentes que possuímos ou que ainda estão em fase de reivindicações, como os relativos à inteligência artificial e à informática; à bioética (reprodução assistida, fertilização *in vitro*, posse de patrimônio genético de pessoas, clonagem etc.); ao consumo de bens privados (o Código brasileiro de Defesa e Proteção do Consumidor é exemplo da década de 1990); à sexualidade (direitos reprodutivos, esterilizações quando ilegais e descabidas etc.).⁷⁴

Assim, evidente fica que a classificação entre os direitos fundamentais facilita o estudo acerca desses direitos inerentes ao homem.

Conclui-se desse modo, ser a finalidade dos direitos e garantias fundamentais a proteção ao indivíduo, à coletividade e ao próprio Estado, face ao poder mandatário, delegado aos representantes do povo no estado democrático de direito.

Importante, todavia, ressaltar as lições de Gilmar Ferreira Mendes, para quem essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo de concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado às novidades constitucionais. Entende-se, pois, que tantos direitos a liberdade não guardem, hoje, o mesmo conteúdo que apresentavam

⁷³ Idem, *ibidem*.

⁷⁴ BESTER, Gisela Maria, *Idem*. p. 600.

antes de surgirem os direitos de segunda geração, com as suas reivindicações de justiça social, e antes que fossem acolhidos os direitos de terceira geração, como o da proteção ao meio ambiente. Basta que se pense em como evoluiu a compreensão do direito à propriedade, desde a Revolução Francesa até a incorporação às preocupações constitucionais de temas sociais e de proteção do meio ambiente. Os novos direitos não podem ser desprezados quando se trata de definir aqueles direitos tradicionais⁷⁵.

Na lição de Ferreira Mendes, pode ocorrer, ainda, que alguns chamados novos direitos sejam apenas os antigos adaptados às novas exigências do momento. Assim, por exemplo, a garantia contra certas manipulações genéticas muitas vezes traz à baila o clássico direito à vida, confrontado, porém, com os avanços da ciência e da técnica⁷⁶.

A visão dos direitos fundamentais em termos de gerações indica o caráter cumulativo da evolução desses direitos no tempo. Não se deve deixar de situar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade. Cada direito de cada geração interage com os das outras e, nesse processo, dá-se a compreensão⁷⁷.

Inexistem dúvidas a respeito da importância dos direitos fundamentais e dos riscos de sua violação. São normas-princípio, constituindo o núcleo do sistema constitucional e, como consequência, de todo o ordenamento jurídico.

Violar os princípios constitucionais é muito mais grave do que desprezar quaisquer outras regras jurídicas, pois, conforme leciona Canotilho, os princípios “são o fundamento de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional”⁷⁸.

Nesse sentido, os princípios constitucionais vinculam o legislador infraconstitucional, o qual deve sempre observar e respeitar a Constituição Federal e nela se pautar na elaboração das leis. Os juízes também a ela ficam atrelados, pois o jurisdicionado está devidamente tutelado e protegido. Qualquer violação ao texto

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Obra citada. 224.

⁷⁶ Idem, ibidem.

⁷⁷ Idem, ibidem.

⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Obra citada. p. 408.

constitucional comporta um grau máximo de gravidade, pois se está violando o sistema jurídico como um todo.

Tendo-se em consideração a supremacia dos direitos fundamentais, pode-se concluir que todo e qualquer indivíduo está devidamente amparado e tutelado, podendo buscar a proteção do Estado contra qualquer violação ou ameaça a tais direitos. Surgem para o jurisdicionado, desta forma, mecanismos que viabilizem a proteção de seus direitos garantidos pela legislação constitucional e infraconstitucional.

1.3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO TUTELADORES DA PESSOA HUMANA

Ainda que aparentemente similares, *direitos fundamentais* e *direitos da personalidade* não se confundem.

Os *direitos fundamentais*, como analisado anteriormente, estão previstos nas constituições e, por isso, têm em vista particularmente a posição do indivíduo face ao Estado. É certo que tal preocupação é que comanda o âmbito e o regime destes direitos, que surgiram justamente pela necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado⁷⁹.

Por sua vez, os *direitos da personalidade* são aqueles atinentes à própria natureza humana, ocupando eles posição supraestatal e admitindo a existência de um ideal de justiça, sobreposto à vontade de um legislador eventual⁸⁰. São, pois, direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual⁸¹.

Denota-se que a abordagem dos *direitos fundamentais* e *direitos da personalidade* é diferente.

⁷⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Obra citada. p. 58-59.

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. I. p. 237.

⁸¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 249.

A respeito, Jorge Miranda afirma que os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, enquanto os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais “têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares”. Por sua vez, “os direitos de personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta à dos direitos fundamentais”. Por fim, “Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito Constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito Civil”⁸².

Assim, como explica Zanini, as disposições referentes aos *direitos da personalidade* valem nos casos de relações paritárias entre particulares ou entre estes e o Estado destituído do seu *ius imperii*. Nessas situações, a tutela preventiva ou reparadora se dará pelo direito civil. Por outro lado, no que diz respeito aos *direitos fundamentais*, constata-se a existência de relações juspublicísticas, opondo-se os particulares ao próprio Estado, no exercício de seu *ius imperii*, o que ocorre com o uso de mecanismos constitucionais, demonstrando que seu fundamento direto está na Constituição Federal.

É certo, porém, que no Brasil os direitos da personalidade têm a proteção enraizada nas normas constitucionais⁸³, e que há na Constituição Federal direitos que são considerados, ao mesmo tempo, direitos da personalidade e direitos fundamentais, mas também há aqueles que apenas são direitos fundamentais, não enquadráveis na categoria dos direitos da personalidade. A mesma situação se verifica na legislação ordinária, principalmente no Código Civil, que prevê direitos da personalidade que também estão arrolados na Constituição como direitos fundamentais, mas não deixa de dispor sobre direitos que tão somente podem ser considerados direitos da personalidade.

Canotilho também já se ocupou sobre o tema, salientando que “Muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade”. Prossegue o autor afirmando que os direitos de personalidade abarcam os *direitos de estado*, como o direito de

⁸² MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais apud ZANINI, Leonardo Estevam de Assis*. Obra citada. p. 59

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I. p. 181

cidadania, os *direitos distintivos da personalidade*, tais como o direito à integridade pessoal, direito à informática, e muitos *direitos de liberdade*, como o direito à liberdade de expressão⁸⁴. E continua:

Tradicionalmente, afastam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações, por não serem atinentes ao ser como pessoa. Contudo, hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade como “direito à pessoa ser e à pessoa de vir”, cada vez mais direitos fundamentais tendem a ser direitos da personalidade e vice-versa. (...) No entanto, não é apenas uma ordem de direitos subjectivos, mas também uma ordem objectiva que justificará, entre outras coisas, o reconhecimento de direitos fundamentais a pessoas colectivas e organizações (ex.: os direitos reconhecidos às organizações de trabalhadores na Constituição Portuguesa). Neste domínio é particularmente visível a separação entre direitos fundamentais e direitos de personalidade⁸⁵.

A coincidência entre as expressões, contudo, não significa assimilação ou perda da autonomia conceitual recíproca, uma vez que tais categorias jurídicas, mesmo quando tenham por objeto idênticos bens de personalidade, configuram um sentido, uma função e um âmbito distintos, em cada um dos planos em que se inserem⁸⁶.

Tal tema também levanta polémicas. Para Zanini, o direito constitucional, ressalvados os casos de direito da personalidade previstos na própria Constituição, não é o campo mais adequado para a tutela do cidadão que sofrer lesão ou ameaça de lesão por parte de outro particular. Isso porque, explica Zanini, de acordo com a doutrina alemã majoritária, a qual foi aceita no Brasil, tem validade vertical na pirâmide hierárquica das normas, mas não horizontal. Vale dizer: salvo algumas exceções, que confirmam a regra, ele não vale imediatamente na relação cidadão-cidadão⁸⁷.

Por sua vez, Fábio de Oliveira Azevedo lembra que, no Brasil, o STF se pronunciou favoravelmente à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, no julgamento de um Recurso Extraordinário (RE 201.819/RJ) em que

⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Obra citada. p. 372.

⁸⁵ Idem, ibidem.

⁸⁶ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Obra citada. p. 60.

⁸⁷ Idem, ibidem.

houve a exclusão de um associado da União Brasileira de Compositores, que não teve acesso ao contraditório, à ampla defesa ou ao devido processo legal, ficando prejudicado economicamente pela exclusão, na medida em que não poderia perceber do ECAD os valores relativos aos direitos autorais pela execução de sua obra⁸⁸. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

Essa horizontalização dos direitos fundamentais nada mais é, explica Flávio Tartuce⁸⁹, do que o reconhecimento da existência e aplicação dos direitos que protegem a pessoa nas relações entre particulares. Pode-se dizer que as normas constitucionais que protegem tais direitos têm aplicação imediata (eficácia horizontal imediata), a qual se justifica, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, pelo teor do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, pelo qual “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”⁹⁰.

Sobre o tema, manifesta-se Flávio Tartuce, ao explanar que “essa eficácia horizontal traz uma visualização diversificada da matéria, eis que as normas de proteção das pessoas previstas na Constituição Federal sempre foram tidas como dirigidas ao legislador e ao Estado (normas programáticas)”. Afirma o autor que “Essa concepção anterior não mais prevalece, o que faz que a eficácia horizontal seja interessante à prática, a tornar mais evidente e concreta a proteção da dignidade da pessoa humana e de outros valores constitucionais”.

⁸⁸ Entendeu a corte que a “autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais”. Ainda de acordo com a decisão, “as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado” AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Direito Civil – Introdução e Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 186.

⁸⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral*. 5.ed. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 121.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 98

É certo que nem todos os direitos fundamentais constituem direitos da personalidade, bem como nem todos os direitos da personalidade são direitos fundamentais. Muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas há direitos que são enquadráveis apenas em uma das categorias, o que, no que toca ao conteúdo, demonstra apenas parcial coincidência⁹¹.

Contudo, importante destacar a real importância do fenômeno da *constitucionalização do Direito Civil*. Isso porque muitos ordenamentos jurídicos, buscando tornar mais efetiva a dignidade do homem, alçada ao *status* de princípio fundamental em muitos deles, entendem que o melhor caminho legislativo a seguir é incluir nos textos constitucionais os direitos da personalidade. Assim, ganha forma o movimento de constitucionalização da proteção ampla e irrestrita da personalidade humana.

De acordo com Gustavo Tepedino, “as regras constitucionais condicionam o intérprete e o legislador ordinário, modelando todo o texto normativo infraconstitucional com a tábua axiológica eleita pelo constituinte”, impondo uma nova leitura dos direitos da personalidade e marcando a presença de uma verdadeira *cláusula geral da personalidade* (a dignidade da pessoa humana)⁹².

Existe, efetivamente, como salienta Tartuce, uma relação inafastável entre essa eficácia das normas que protegem a pessoa nas relações entre particulares e o sistema de cláusulas gerais adotado pela nova codificação. Para isso, importante levar em consideração e estudar a festejada tese do *diálogo das fontes*⁹³.

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias afirma que, com esta perspectiva, os direitos da personalidade – ultrapassando a setorial distinção emanada da histórica dicotomia direito público e privado – derivam da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os seus valores mais significativos do indivíduo, seja perante outras pessoas, seja em relação ao Poder

⁹¹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Obra citada. p. 60.

⁹² TEPEDINO, GUSTAVO. *Temas de Direito Civil*. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, Tomo I. p. 47.

⁹³ TARTUCE, Flávio. Obra citada. p. 123.

Público. Com as cores constitucionais, dispõe o autor, os direitos da personalidade passam a expressar o *minimum* necessário e imprescindível à vida com dignidade⁹⁴.

Assim, os direitos da personalidade são um aspecto fundamental na estrutura do direito civil contemporâneo, voltado à realização dos valores constitucionais. Eles fortalecem a coerência e a democraticidade do sistema de direito civil, por serem um instrumento que, em vários casos, pode contrabalancear uma lógica patrimonialista que em épocas anteriores poderia ser tomada como a lógica do sistema inteiro⁹⁵.

Os direitos da personalidade são direitos essenciais da pessoa, que constituem componentes indissociáveis de sua personalidade. São, pois, direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um outro plano do direito positivo (no plano constitucional ou em sede de legislação ordinária), dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte: contra o arbítrio do Poder Público ou às incursões de particulares⁹⁶.

De acordo com Carlos Bittar, os direitos da personalidade são dotados de caracteres próprios⁹⁷.

No que diz respeito às características dos direitos da personalidade, tem-se que os direitos da personalidade são *absolutos*, oponíveis *erga omnes*, ou seja, o titular pode se escudar neles perante qualquer outro sujeito de direito, indistintamente, impondo-se à coletividade o dever de respeitá-los. Trata-se de verdadeiro dever geral de abstenção dirigido a todos.

Fábio Ulhoa Coelho afirma:

Eles podem ser defendidos mesmo daqueles com quem o titular não tenha tido nenhuma relação jurídica anterior. Contra qualquer pessoa que lhe tenha ofendido direito da personalidade, pode o titular demandar proteção jurisdicional em razão de sua natureza absoluta. Disso, contudo, não se segue que tais direitos sejam ilimitados. Pelo contrário, cedem lugar a outros interesses juridicamente tutelados como de maior envergadura

⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves. *Direito Civil – Teoria Geral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 108.

⁹⁵ DONEDA, Danilo. Os direitos da Personalidade no Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil – Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 58

⁹⁶ BITTAR, Carlos Alberto e BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*. 3.ed. São Paulo: RT, 2003. p. 48.

⁹⁷ Idem, *ibidem*. p. 49.

(difusos, coletivos e públicos). Assim, o direito da personalidade à privacidade não pode impedir, por exemplo, o controle de arrecadação de tributos, porque, enquanto o primeiro atende a interesse exclusivamente privado da pessoa do contribuinte, o segundo é de claro interesse público⁹⁸.

No mesmo sentido, explica Zanini que não há, atualmente, nenhum direito absoluto, pois todo direito é necessariamente limitado (ou relativo). Desta forma, por exemplo, a propriedade, ícone dos direitos absolutos, é limitada pela sua função social. Tal limitação se impõe pelo fato de que somente em situações individuais de conflito será possível determinar como se dá a ponderação entre os direitos da personalidade, ou entre esses e outros direitos⁹⁹.

Além de absolutos, os direitos da personalidade são *vitalícios*, ou seja, homens e mulheres titularizam os direitos da personalidade por toda a vida. Para Fábio Ulhoa Coelho, isso não quer dizer, entretanto, que sejam imprescritíveis. Se o ofendido não promove a responsabilidade do ofensor dentro do prazo geral de prescrição, perde ele a oportunidade para defender seu direito da personalidade – da mesma forma que perderia o direito de defender qualquer outro direito prescritível.

Por sua vez, Fábio de Oliveira Azevedo afirma que efetivamente os direitos da personalidade não possuem prazo para serem exercidos, nem se extinguem pelo não uso.

O referido autor comenta:

Essa característica, todavia, parece colidir com a existência de um prazo para a reparação civil, de 3 anos (art. 206, § 3º, V, do CC/02). Como conciliar a imprescritibilidade com a existência de um prazo para o exercício da pretensão de reparação civil, em que se inclui a lesão aos direitos da personalidade? Pensamos que não há dilema algum a resolver, desde que seja admitida a distinção que fizemos ao examinar a característica da intransmissibilidade, ou seja, não se confundem os direitos da personalidade com o direito à compensação decorrente da sua violação. Enquanto os direitos da personalidade são extrapatrimoniais, e por esse motivo, imprescritíveis, a pretensão à compensação pela sua violação é patrimonial, e por essa razão, prescritível¹⁰⁰.

⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Obra citada. p. 182.

⁹⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Obra citada. p. 172.

¹⁰⁰ AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Obra citada. p. 205.

Em outra vertente caminha Gustavo Tepedino, que entende que as pretensões envolvendo os direitos da personalidade não se adaptam ao instituto da prescrição, pois o que diferencia direitos da personalidade, e os fazem imprescritíveis, é que a sua violação não se regenera¹⁰¹.

Como exemplo, vislumbra-se a hipótese da perda de um ente querido. Nessa situação, não se deve ter em mente o momento inicial da lesão, isto é, a morte, para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento dos danos morais, pois este mecanismo reduziria o atentado à dignidade da pessoa humana ao resultado patrimonial imediatamente produzido. Se a dignidade da pessoa humana foi atingida, a cada dia se renova e intensifica a violação à ordem jurídica representada pelo ato danoso, daí resultando a atualidade escancarada da pretensão e, em consequência, a sua imprescritibilidade.

Vale destacar que a vitaliciedade dos direitos da personalidade, em princípio, cessa com a morte da pessoa (art. 6º do Código Civil), quando ela deixa de ter personalidade e, conseqüentemente, ser sujeito de direitos e obrigações.

Todavia, em razão da natureza especial do objeto dos direitos da personalidade e de algumas peculiaridades que apresentam, parte da doutrina entende que a sua proteção, excepcionando a regra geral, não fica limitada ao período em que o ser humano estava vivo, outorgando-se verdadeira proteção *post mortem* (chamada também de eficácia póstuma ou pós-eficácia) em favor de determinados direitos da personalidade (por exemplo, direito ao cadáver, à proteção da sepultura, às partes destacadas do corpo, à identidade, à imagem, à honra, ao bom nome, à vida privada, às obras e demais objetivações criadas pelo falecido)¹⁰².

Os direitos da personalidade também costumam ser caracterizados como direitos *extrapatrimoniais*, insuscetíveis de avaliação econômica em dinheiro.

A doutrina, explica Zanini, normalmente distingue os direitos patrimoniais em razão da possibilidade de valoração econômica, o que resulta em um diverso tratamento legal, já que os direitos patrimoniais seriam disponíveis, transmissíveis,

¹⁰¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. vol. I.

¹⁰² ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Obra citada. p. 191.

renunciáveis e prescritíveis, enquanto que aos direitos não patrimoniais seria atribuída uma disciplina diferente¹⁰³.

Entretanto, como ressalta Fábio Ulhoa Coelho, essa classificação é correta para a significativa maioria dos direitos da personalidade, mas não para todos.

Afirma o autor que a honra, o nome, a integridade física “são atributos não passíveis de precificação. Quando lesados os direitos correspondentes, a vítima terá direito a indenização por dano moral, cuja tradução pecuniária não guarda relação quantitativa com o valor da ofensa”. Mas, afirma, existem alguns direitos que, dependendo do titular, são nitidamente patrimoniais. O autor exemplifica trazendo o direito à imagem titularizado por um famoso artista ou desportista. “Trata-se de direito plenamente quantificável em dinheiro, de acordo com padrões e critérios reconhecidos e partilhados por publicitários, anunciantes e meios de comunicação de massa”¹⁰⁴.

Não é esse o entendimento de Zanini. Para o autor, apesar da possibilidade de realização de negócio jurídico patrimonial com bens da personalidade, não se pode estipular propriamente um preço para as faculdades humanas. Nas suas palavras, tais manifestações patrimoniais não passam de aspectos secundários diante da estrutura dos direitos da personalidade, que não possuem um conteúdo patrimonial direto e ainda não deixam de ter sempre em vista o interesse da própria pessoa, a sua dignidade. A patrimonialidade de um direito não se confundiria com a mera possibilidade de obtenção de vantagem pecuniária¹⁰⁵.

Assim, diante da polêmica, necessário se fazer uma diferenciação entre direitos da personalidade patrimoniais e extrapatrimoniais.

Tais direitos são, ainda, *imprescindíveis*, essenciais à personalidade, uma vez que tutelam o núcleo da dignidade da pessoa humana. A simples existência do ser humano torna indispensável a existência desses direitos para a afirmação da personalidade do indivíduo, uma vez que todos são dotados de um patamar mínimo

¹⁰³ Idem. p. 173.

¹⁰⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Obra citada. p. 182.

¹⁰⁵ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Obra citada. p. 180.

de proteção. E mais: se não existir uma essencialidade mínima, como afirma Zanini, não se trata de direito da personalidade

Os direitos da personalidade são *indisponíveis*. Isso significa, para a maioria da doutrina, que a pessoa não tem meios juridicamente válidos e eficazes para aliená-los do conjunto de direitos que titulariza. Não pode cedê-los, onerosa ou gratuitamente, nem limitar o seu exercício por ato de vontade. Por conseguinte, são direitos que não se transmitem, seja por ato entre vivos, seja em razão de sucessão por morte.

Por outro lado, Zanini aponta uma relativização da indisponibilidade dos direitos da personalidade e o reconhecimento de uma autonomia privada com fundamentação diversa daquela das relações patrimoniais. Vários são os exemplos: uso da imagem, do nome e da voz, a autorização para a divulgação de aspectos da privacidade e da intimidade, a doação de órgãos, o consentimento do envolvido em pesquisa científica, a realização de cirurgia plástica, a participação em esportes perigosos etc¹⁰⁶.

Os direitos da personalidade também são *irrenunciáveis*, porque possuem fundamento na dignidade da pessoa humana. Assim, tanto as disposições acerca do direito geral da personalidade como aquelas sobre os direitos especiais da personalidade encontram limites na dignidade da pessoa humana, que é irrenunciável¹⁰⁷.

Nesse sentido:

(...) como esses direitos são inseparáveis da pessoa, sendo inoperante qualquer manifestação no sentido de eliminá-los, podemos então falar que são irrenunciáveis não só por disposição normativa, mas também como decorrência de sua própria natureza. Daí, afirma Pontes de Miranda que se “o direito é direito de personalidade, irrenunciável é”¹⁰⁸.

Imperioso destacar, entretanto, que a irrenunciabilidade não impede que o titular desses direitos renuncie ao seu exercício, pois a autonomia também representa um componente essencial da dignidade da pessoa humana. O que é

¹⁰⁶ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Obra citada. p. 207.

¹⁰⁷ Idem, ibidem. p. 230.

¹⁰⁸ Idem, ibidem. p. 230-231.

vedado pela legislação brasileira é a renúncia ao direito da personalidade em si, e não a renúncia ao seu exercício¹⁰⁹.

Quanto à classificação dos direitos da personalidade, tem-se que a doutrina não é unânime. Apesar de não se exaurirem em alguma classificação, o presente trabalho se filia àquela proposta por Limongi França e Carlos Alberto Bittar. Os referidos juristas realizam uma divisão tripartite desses direitos em *direitos físicos*, *direitos psíquicos e intelectuais* e *direitos morais*.

Os *direitos físicos* englobam os direitos à vida, ao corpo, partes separadas do corpo, ao cadáver, partes separadas do cadáver, integridade (higidez) física, imagem, voz e alimentos.

Os *direitos psíquicos e intelectuais* dizem respeito à privacidade, intimidade, segredo (sigilo), liberdade, integridade (higidez) psíquica, criações intelectuais, convivência social.

Por fim, os *direitos morais* envolvem a honra, a identidade, a educação, o emprego, a habitação e cultura.

¹⁰⁹ Idem, ibidem. p. 231.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E ALGUNS REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO

2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NORTEADORA DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

A dignidade da pessoa humana, no atual Estado Democrático de Direito, é o princípio maior, verdadeiro valor nuclear da ordem constitucional. Recebe a denominação de *macroprincípio*, porque dele irradiam todos os demais, como a liberdade, igualdade, autonomia privada e solidariedade.

Trata-se do mais universal de todos os princípios. A partir do momento em que a dignidade da pessoa humana se tornou fundamento do Estado Democrático de Direito, a *pessoa* passou a ser o epicentro do sistema jurídico, ou seja, todo o ordenamento passou a ter a pessoa como opção primeira de proteção, ligando todos os institutos à pronta realização de seus institutos.

Dalmo de Abreu Dallari explica que a ideia de dignidade da pessoa humana funda-se com a definição material de Constituição, uma vez que a preocupação com o indivíduo humano consagrou-se como uma das finalidades constitucionais. Conforme o autor, uma Constituição que não consagre a proteção e, principalmente, a promoção da dignidade do homem não pode ser uma verdadeira Constituição. Assim, por essência, “um dos objetivos mais importantes das Constituições – senão o principal deles – consiste nessa proteção da dignidade humana e em sua promoção¹¹⁰”.

Nesse sentido, afirma Alexandre de Moraes que “A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas”¹¹¹. E continua:

¹¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e Constituinte*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1984. p. 21-22.

¹¹¹ MORAES, Alexandre de. *Obra citada*. p. 50.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos¹¹².

Nessa linha de raciocínio, precisa é a lição de Ingo Wolfgang Sarlet, ao afirmar:

A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos¹¹³.

Ressalta o autor, ainda, que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente¹¹⁴.

Afirma Renata Cristina Obici que a interpretação do sistema jurídico demanda a análise do sistema como um todo, sendo que toda norma deve ter seu sentido e alcance determinados tendo em vista os princípios contidos na Constituição Federal.

A referida autora expõe que o princípio da dignidade da pessoa humana surgiu com o Cristianismo e ganhou relevância com os “ideários humanistas, que

¹¹² Idem, *ibidem*.

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada. p. 41.

colocaram o ser humano como elemento decisivo na elaboração do conhecimento, enquanto fim em si mesmo, autodeterminado”¹¹⁵. E explica:

De acordo com o princípio, existe uma ordem moral, responsável pela tutela aos direitos intrínsecos ao homem e que não podem ser relativizados pelo Estado ou pela Sociedade, colocando a pessoa humana como destinatária da ordem jurídica e como um fim em si mesma, surgindo como um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo que diz respeito ao valor essencial do ser humano. Decorrência disso, tem-se que a dignidade como vetor e valor unificador de todos os princípios fundamentais, notadamente, os direitos civis, econômicos e sociais, constituindo-se em verdadeiro princípio fundante da ordem constitucional¹¹⁶.

Assim, a dignidade da pessoa humana começa, no período que sucede à Segunda Guerra Mundial, a ser maciçamente inserida como princípio fundamental nas constituições, o que está intimamente ligado às atrocidades nazifascistas. Quem discorre é Leonardo Zanini, afirmando que “As experiências totalitárias desvalorizaram os seres humanos, transformando-os em objetos descartáveis, supérfluos, dispondo arbitrariamente sobre homens e mulheres como se fossem meras coisas”, e que por isso se fez necessário resgatar a dignidade da pessoa humana, “fundamento ético da experiência jurídica, dado que não era mais possível a aceitação de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, captado pela ótica meramente formal”¹¹⁷. Afirma o autor:

A solução foi encontrada na construção de ordenamentos jurídicos suficientemente dotados de princípios com elevada carga axiológica, os quais permitiriam a entrada de valores no campo do direito, enterrando as teses que defendiam o direito puro, cuja teoria geral não se ocupava dos valores. Daí, fica fácil compreender que a recorrente menção à dignidade da pessoa humana em documentos internacionais, no frontispício das constituições e na legislação, em geral, foi uma reação do sistema jurídico aos períodos de barbárie, de graves violações dos direitos humanos¹¹⁸.

¹¹⁵ OBICI, Renata Cristina. O Intérprete do Direito e a Nova Ordem Principlológica Constitucional. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.) *Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 270.

¹¹⁶ Idem, *ibidem*.

¹¹⁷ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Obra citada. p. 74.

¹¹⁸ Idem, *ibidem*.

Para que a dignidade da pessoa humana possa efetivamente ser promovida, é preciso que se satisfaçam as necessidades e exigências básicas da pessoa humana no sentido de que sejam oferecidos ao indivíduo os recursos para a manutenção de uma vida plena e digna, com as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades, sem jamais limitar a sua autonomia da vontade.

Desta forma, o legislador e o aplicador do direito devem ter a dignidade da pessoa humana como ponto de partida na análise das relações sociais e afetivas, uma vez que este princípio é catalisador de todo o sistema jurídico. Quem explica é Fladimir Jerônimo Belinati Martins:

Na verdade, a unidade da Constituição só pode ser apreendida a partir de uma bidimensionalidade que relacione o formal e o axiológico, visto que repousa sobre princípios que exprimem valores essenciais e que informam toda a ordem constitucional, imprimindo uma feição particular à Constituição. E em face da Constituição de 1988, por força de sua proeminência axiológica sobre os demais valores, temos que uma das principais funções do princípio da dignidade da pessoa humana repousa, então, na circunstância de ser elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional. Em suma, o valor fonte dignidade da pessoa humana confere uma unidade axiológico-normativa de sentido à Constituição brasileira¹¹⁹.

Portanto, promover a dignidade da pessoa humana caracteriza uma obrigação estatal, pois, como leciona Sarlet, é justamente neste sentido que se assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, também, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma simultânea dimensão defensiva e prestacional da dignidade¹²⁰.

¹¹⁹ MARTINS, Fladimir Jerônimo Martins. *Dignidade da Pessoa Humana – Princípio Constitucional Fundamental*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 62.

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada. p. 46.

É o Estado, portanto, que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal¹²¹.

Por isso, como lembra Ana Paula Pavelski, a dignidade da pessoa humana é fundamento da ausência de *numerus clausus* quando se trata dos direitos da personalidade, uma vez que a dignidade assim entendida não decorre apenas da lei, mas tem seu conteúdo traçado por diversas conquistas históricas, pelas quais o indivíduo conseguiu estabelecer parâmetros para se proteger de atos praticados por outros humanos¹²².

Nesta linha de raciocínio, pode-se reconhecer que a efetivação dos princípios norteadores relacionados nos artigos 1º. e 3º. da Constituição Federal de 1988 devem ser aplicados de maneira a garantir o desenvolvimento pessoal do indivíduo – por meio do exercício da liberdade de iniciativa, do desenvolvimento psicossocial da pessoa humana, do pleno emprego, da erradicação da pobreza etc. – fatores que, agregados, geram desenvolvimento econômico e sobrelevam a importância da realização pessoal dos indivíduos como elemento para o bem estar de todos, uma vez que os artigos 1º., III, e 170 do texto constitucional tutelam o valor social da livre-iniciativa, da livre concorrência e do trabalho, enquanto princípios representativos da realização da dignidade da pessoa humana¹²³.

Eros Grau leciona que a ordem econômica deve ser dinamizada com vistas à promoção da existência digna de que todos devem gozar. Assim, a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho, a livre-iniciativa e o pluralismo político se configuram como a forma de realização do princípio da dignidade e a valorização do trabalho humano e o reconhecimento do valor social do trabalho, em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam

¹²¹ CLARO, Carlos Roberto. O Princípio da Dignidade e da Pessoa Humana e a Lei 11.101/05. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.) *Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 55.

¹²² PAVELSKI, Ana Paula. Relação de Emprego e Direitos da Personalidade: por um Emprego Digno. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.) *Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 17.

¹²³ OBICI, Renata Cristina. Obra citada. p. 272.

prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica, sendo a sua realização prioridade frente aos demais princípios da economia de mercado¹²⁴.

Por isso é que, diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, nenhum trabalhador pode ser colocado, de fato, apenas a serviço dos interesses econômicos de empresas que se preocupam tão somente com o aumento de lucros e a redução de gastos¹²⁵.

Dinaura Godinho Pimentel Gomes complementa:

(...) ao ser também elencada como um dos fundamentos da República, a livre iniciativa é tomada singelamente, ao passo que o trabalho é visto de modo valorizado, como irradiação da própria dignidade humana. Nesse contexto, a empresa deve ser considerada efetivamente como organização de pessoas para um fim comum. Com essa percepção, torna-se mais viável o pleno exercício da Democracia, no âmbito dessas organizações produtivas, cujo apelo advém das forças mais profundas a modelarem a sociedade global, em busca da autonomia individual e da emergência de uma cidadania mais reflexiva. As empresas assim estruturadas podem muito bem agir em parceria com o Estado, fomentando e fortalecendo diferentes formas de solidariedade¹²⁶.

O princípio da dignidade da pessoa humana revela-se tão importante que, com base nele, o poder jurisdicional pode determinar, por exemplo, o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico indispensável, ou aquisição de medicamentos, como meio de concretizar o direito à vida e à saúde, sendo-lhe permitido, inclusive, a mitigação da impenhorabilidade dos bens públicos.

Quem comenta é Nehemias Domingos de Melo:

É também em face desse elevado princípio, e em razão da função social do contrato, que o magistrado está autorizado a interpretar as relações negociais que envolvam os trabalhadores, tendo sempre em conta a proteção do ser (enquanto pessoa com dignidade), pois o

¹²⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 232.

¹²⁵ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *A Constitucionalização do Direito do Trabalho: um modo de interpretar e aplicar as normas trabalhistas para o alcance da efetiva inter-relação dos interesses econômicos como o respeito da dignidade da pessoa humana*. Disponível em http://www.trt9.jus.br/internet_base. Acesso em 31 de janeiro de 2013. p. 14.

¹²⁶ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana no Contexto da Globalização Econômica: Problemas e Perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005. p. 145.

contrato não mais pode servir de instrumento de proteção ao individualismo, com função eminentemente econômica. Deve o contrato buscar o fomento de fins sociais relevantes, voltado para a justiça social e para a dignidade da pessoa humana, este último elemento tido como epicentro de todo nosso ordenamento jurídico¹²⁷.

Ao realizarem os direitos fundamentais da livre iniciativa, do solidarismo e do valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos se concretizam.

Como lembra José Affonso Dallegrave Neto, é essa cláusula de solidariedade contratual, singular e coletiva, que se apresenta como “a mola propulsora e ideológica da CLT”, desde a década de quarenta, efetivando o ideal de respeito à dignidade do trabalhador¹²⁸.

Os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana estão, portanto, umbilicalmente conectados, uma vez que a dignidade se revela como o somatório da cidadania com a própria aptidão de adquirir direitos.

A dignidade da pessoa humana deve ser o primeiro fundamento de todo o sistema normativo, uma vez que constitui preceito fundamental do Estado Democrático de Direito e o último refúgio da guarda de todos os direitos individuais.

Dessa forma, tem-se que o intérprete e aplicador do direito deve sempre levar em conta a dignidade da pessoa humana como filtro interpretativo de todo o ordenamento jurídico. Isso significa que os direitos da personalidade e os direitos fundamentais constituem núcleo do sistema jurídico e têm por finalidade a criação de um ambiente sadio para o desenvolvimento de uma sociedade justa, dotada de segurança jurídica, para as presentes e futuras gerações, configurando missão dos juristas a criação de instrumentos capazes de impulsionar o desenvolvimento individual e nacional¹²⁹.

¹²⁷ MELO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral Trabalhista*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 107.

¹²⁸ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 59.

¹²⁹ OBICI, Renata Cristina. Obra citada. p. 274.

2.2 O DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE DO TRABALHADOR

Cada ser humano está ligado não apenas a um nome, que o identifica, mas também a um conjunto de informações. Trata-se de dados fáticos que estimulam a composição da imagem da pessoa a que se referem. Não existe pessoa física a que não se liguem informações pessoais, de maior ou menor interesse para os outros.

No conjunto de informações pertencente a cada pessoa, algumas são públicas e qualquer um tem direito de acesso a elas, como por exemplo o nome dos pais e avós, data e local do nascimento, estado civil atual e pretérito.

Existem também informações pessoais que, embora não sejam públicas, podem ser acessadas por qualquer interessado legitimado. É o caso das informações constantes em processos judiciais (salvo os casos de processos resguardados pelo segredo de justiça). Assim, os fatos narrados em petições ou afirmados por testemunhas, os resultados de perícias técnicas e todos os demais elementos que o processo abriga são acessíveis a diversas pessoas, conhecidas ou estranhas às partes envolvidas na demanda¹³⁰.

Fábio Ulhoa Coelho lembra que muitas outras informações ligadas à pessoa não são públicas. A elas têm direito de acesso apenas algumas pessoas, por conta de contrato ou de faculdade expressa. Incluem-se nesse conjunto, por exemplo, o salário e demais rendimentos da pessoa. A pessoa pode esconder do cônjuge e filhos essa informação, mas o valor do salário é conhecido do empregador e dos funcionários que elaboram a folha de pagamento. É conhecido também do gerente da agência bancária responsável pela conta em que se faz o depósito. Por sua vez, deve ser informado à Receita Federal, no cumprimento das obrigações tributárias¹³¹.

Também são informações não-públicas os laudos médicos e prontuários escolares. Nesses arquivos reúnem-se dados específicos sobre o paciente ou o aluno, os quais não podem ser divulgados a terceiros. Por óbvio, mesmo nesses casos, as informações não são exclusivas da pessoa. Os médicos, enfermeiros e

¹³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Obra citada. p. 191.

¹³¹ Idem, *ibidem*. p. 192.

demais profissionais dos consultórios, clínicas ou hospitais, assim como os professores e funcionários das escolas, que atenderam determinada pessoa, possuem acesso natural às informações referentes à saúde e rendimento escolar dela.

Devem ser mencionadas, da mesma forma, as informações referentes aos hábitos de consumo da pessoa. Têm acesso a elas não apenas os empresários fornecedores de produtos e serviços e seus empregados, mas, em caso de pagamento por meio de cartão de crédito, também a respectiva administradora. Apesar de serem privadas, e não públicas, as informações pessoais raramente são exclusivas da pessoa interessada¹³².

A lei protege, como direito da personalidade, o interesse que as pessoas têm de não ver divulgadas as informações pessoais privadas que desejam manter em segredo.

É o que estabelece o artigo 21 do Código Civil, cujo texto estipula que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Vale lembrar, ainda, a delimitação do direito à vida privada, em razão da diferença cultural, tradições e costumes entre os povos: se, por um lado, em um país, um determinado comportamento pode ser reputado ofensivo à vida privada, em outro o mesmo comportamento pode ser tolerado como normal.

Isso porque se trata de instituto de origem moderna, proveniente, como ressalta Fábio de Oliveira Azevedo, da sociedade norte-americana, com uma primeira acepção de “direito de estar sozinho”, que evoluiu e passou a incluir a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que só a ela se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada¹³³.

¹³² Idem, *ibidem*.

¹³³ AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Obra citada. p. 238.

Para o autor mencionado, direito à *intimidade* e à *vida privada* são institutos distintos. Isso porque as duas podem ganhar uma acepção mais ampla quando se fala em *direito de privacidade*¹³⁴.

Azevedo explica que “A intimidade e a vida privada designam espaços de atuação diversos. Enquanto a intimidade possui um âmbito de alcance mais restrito sobre a vida de uma pessoa, a vida privada abrange um espaço mais amplo”. Aponta o autor que esta distinção se justifica quando se trata de pessoas com notoriedade. Nesse caso, a proteção da vida privada será mais branda, enquanto será mais ampla a proteção da intimidade. Não há previsão, nos dispositivos legais, acerca da possibilidade de colisão entre os direitos à intimidade e vida privada com o direito à informação¹³⁵. Afirmo o autor:

Precisa, mais uma vez, a esse respeito, é a lição de Barroso, ao dizer que a colisão de direitos fundamentais é um fenômeno contemporâneo e, salvo indicação expressa da própria Constituição, não é possível arbitrar esse conflito de forma abstrata, permanente e inteiramente dissociada das características do caso concreto. Note-se que o legislador infraconstitucional não está impedido de realizar essa ponderação e resolver o conflito a favor de um ou de outro interesse. Mas, de igual maneira, não está o Judiciário proibido de, discordando da solução apresentada, objeto de inadequada argumentação jurídica para solução da colisão, seja em tese, seja na solução do caso concreto, pronunciar a inconstitucionalidade da regra solucionadora. Eis aí o problema da afirmação absoluta de que “a vida privada da pessoa natural é inviolável”¹³⁶.

No mesmo sentido, Gustavo Tepedino leciona, a respeito do referido artigo 21 do CC/02, que muito pouco se pode extrair da dicção do dispositivo, segundo o qual a vida privada da pessoa é inviolável. O problema, como observa, é que no mundo contemporâneo se mostra evidente a permanente colisão entre a privacidade e todos os demais interesses tutelados na sociedade globalizada¹³⁷.

¹³⁴ De acordo com Luís Roberto Barroso, “são espaços que devem ser preservados da curiosidade alheia, por envolverem o modo de ser de cada um, as suas particularidades”, incluindo-se “hábitos, atitudes, comentários, escolhas pessoais, vida familiar, relações afetivas” (BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, Tomo III. p. 96).

¹³⁵ AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Obra citada. p. 238-239.

¹³⁶ Idem, *ibidem*.

¹³⁷ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. Obra citada. p. 59.

No presente caso, deve ser levado em consideração o *elevado grau de exposição pública*, fundamental para se fixar a intensidade da proteção. Assim, não pode alegar o direito de privacidade, com a mesma intensidade do desconhecido, o artista, o esportista e o político. Como assevera Azevedo, não há dúvida que existe o direito à privacidade, mas este é tutelado da curiosidade, da bisbilhotice e da tietagem alheia com menos ímpeto¹³⁸.

Assim, no âmbito do direito do trabalho, tem-se que a opção por essas profissões públicas implica em uma disposição parcial do direito à privacidade – e também à imagem, como visto – e se sujeita a parâmetros de aferição menos rígido do que os de vida estritamente privada. Essa exposição se confunde com a própria profissão, sendo o resultado que se busca, e que consiste no assédio da mídia e público¹³⁹.

Arion Sayão Romita traz as seguintes considerações acerca da intimidade:

A intimidade é um direito da personalidade do indivíduo e, portanto, direito do trabalhador no âmbito da relação de emprego. Proteger a vida privada significa assegurar proteção a certos aspectos da vida íntima da pessoa, que tem o direito de salvaguardá-los da intromissão de terceiros. Trata-se de um direito negativo, no sentido de excluir do conhecimento de outrem aquilo que só à própria pessoa diz respeito. Reservar seus assuntos só para si: eis, em resumo, a expressão do direito à intimidade, que se revela na vedação do acesso de estranhos ao domínio do confidencial¹⁴⁰.

Para José Afonso da Silva, justifica-se a distinção entre direito à intimidade e direito à privacidade, pois a Constituição Federal separa a intimidade das outras manifestações da privacidade (vida privada, honra e imagem das pessoas)¹⁴¹.

Sandra Lia Simón destaca que “É importante salientar que ‘intimidade’ e ‘vida privada’ não são, em hipótese alguma, conceitos coincidentes, como pretendem

¹³⁸ Explica o autor que dentro da sua casa, por exemplo, usando roupas confortáveis, não deve ser fotografada uma modelo famosa. Tal não ocorre, no entanto, quando essa mesma modelo resolver fazer “topless” numa praia ou na piscina de um badalado hotel, pois, nesses casos, despiu-se provisoriamente a artista não apenas da sua indumentária, da cintura pra cima, mas, igualmente, limitou voluntariamente o exercício do seu direito à privacidade (AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Obra citada. p. 239).

¹³⁹ Idem, *ibidem*.

¹⁴⁰ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 4. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2012. p. 283.

¹⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª edição. Malheiros: 2009. p. 101.

*Ferreira Filho e Cretella Jr*¹⁴². E continua, afirmando que a doutrina nacional e estrangeira converge para a conclusão de que a “vida privada” é mais ampla que a “intimidade”. “Em outras palavras, ‘vida privada’ seria tudo aquilo que o indivíduo quer ocultar do conhecimento público e ‘intimidade’ seria tudo aquilo que ele quer deixar apenas no seu próprio âmbito pessoal, oculto também de pessoas de seu convívio mais próximo”¹⁴³.

Para Gilberto Haddad Jabur, o direito à vida privada se posiciona como gênero ao qual pertencem o direito à intimidade e o direito ao segredo. A vida privada é esfera que concentra, em escala decrescente, outros direitos relativos à restrição de vida pessoal de cada um. Isso significa que o direito à intimidade consiste em resguardar dos sentidos alheios as informações que dizem respeito, apenas, ao titular, ao passo que o direito ao segredo é fundado na não-divulgação de fatos da vida de alguém¹⁴⁴.

Arion Sayão Romita esclarece que da esfera mais ampla para a menor tem-se: vida pública, vida privada, e intimidade. O autor confirma a dificuldade de conceituar e diferenciar a intimidade e a vida privada, e acrescenta que a esfera da intimidade é a interior, a de raio menor: envolve os aspectos mais recônditos da vida do trabalhador, aqueles que deseja guardar para si, isolando-os da intromissão do empregador. Já a esfera da vida privada é mais ampla, sobrepõe-se à da intimidade, tem raio maior do que a primeira: nela se encaixam os aspectos que dizem respeito à privacidade do trabalhador. Por privacidade, deve-se entender a faculdade assegurada ao empregado de excluir o empregador do acesso a informações e de impedir que sejam divulgadas tais informações, capazes de afetar sua sensibilidade, na extensa “área da manifestação existencial do ser humano”. A principal diferença entre intimidade e vida privada reside na comunicação dos fatos de interesse da pessoa: enquanto a primeira exclui qualquer forma de repercussão, a segunda envolve necessariamente a comunicação com terceiros. Para o autor, é óbvio que

¹⁴² SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 101.

¹⁴³ Idem, *ibidem*.

¹⁴⁴ JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada*, São Paulo: RT, 2000. p. 256.

vida privada opõe-se a vida pública, mas desta não se cogita, por prescindir de proteção específica no que se relaciona com os direitos da personalidade do trabalhador¹⁴⁵.

Cristiano Chaves de Farias ressalta que a vida privada funda-se no “legítimo interesse de salvaguardar do conhecimento alheio (e da curiosidade indevida) tudo o que diz respeito à esfera íntima de uma pessoa”, e que é tutelada pela Constituição Federal de 1988 de modo mais genérico (art. 5º, incisos V e X), mas também de forma mais direta (art. 5º, incisos XI, XII e LX). E afirma:

Por isso, pode haver vulneração da vida privada independente de resvala à imagem ou à honra (boa fama), em face da inviolabilidade da vida privada (...) Exemplo de violação à vida privada pode ser apresentado, outrossim, com a quebra do segredo de correspondência ou com a violação do sigilo bancário, fiscal e eletrônico. O amplo espectro de proteção da vida privada, resguardando os aspectos mais íntimos da pessoa humana, resulta na imposição de limitações ao direito de construir, impedindo, em qualquer situação, que se abram janelas ou se façam eirados, terraços ou varandas a menos de um metro e meio do terreno vizinho, bem como obstando a realização, na zona rural, de construções ou acréscimos a menos de três metros do limite comum com o vizinho¹⁴⁶.

Conclui-se, destarte, que o *direito à intimidade* é o chamado direito de estar só, pois a todas as pessoas é permitida a reserva de um período do dia para manter relações tão somente em seu círculo familiar ou mesmo para não manter qualquer tipo de relacionamento.

O direito à intimidade, também conhecido como direito ao resguardo, possui como característica básica a não-exposição de elementos ou informações da esfera íntima ou reservada do seu titular.

Vedam-se, assim, entre outros: a invasão de domicílio, a espionagem, a violação de correspondência, o uso de teleobjetiva para penetração visual no domicílio e o uso de escuta¹⁴⁷.

No âmbito do direito constitucional, muitos autores se dedicam ao tema. Isso porque uma das limitações à liberdade de comunicação social é o respeito devido ao

¹⁴⁵ ROMITA, Arion Sayão. Obra citada. p. 287-288.

¹⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. Obra citada. p. 148-149.

¹⁴⁷ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 191.

direito à privacidade, à imagem e à intimidade dos indivíduos – valores que passaram a frequentar normas constitucionais com a Constituição de 1988. Está expresso, no inciso X do art. 5º, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O direito é mencionado expressamente, no art. 220, como limite à liberdade dos meios de comunicação.

De acordo com Gilmar Mendes, embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações – de privacidade e de intimidade –, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seria as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas¹⁴⁸.

Leciona o jurista que “O direito à privacidade é proclamado como resultado da sentida exigência de o indivíduo encontrar na solidão aquela paz e equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna”. Pontua o autor que a reclusão é uma necessidade de todo homem, e que “sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade”. Mendes afirma¹⁴⁹:

Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de auto-superação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se auto-avaliar, medir perspectivas e traçar metas. A privacidade é componente ainda de maior relevo de certas relações humanas, como o casamento, por exemplo. A divulgação de dificuldades de relacionamento de um casal pode contribuir para a destruição da parceria amorosa. E mesmo um núcleo de privacidade de cada cônjuge em relação ao outro se mostra útil à higidez da vida em comum.

¹⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Obra citada. p. 367.

¹⁴⁹ Idem, ibidem. p. 368.

O autor ainda ressalta que, não obstante a relevância do tema, verificam-se hesitações quando se trata de definir o que seja exatamente o direito à privacidade. Assevera que mesmo os diplomas legais ou as convenções internacionais não cuidam de precisar o conceito, que tampouco parece encontrar univocidade no acervo de jurisprudência do direito comparado¹⁵⁰.

Para Tércio Sampaio Ferraz, o direito à privacidade é um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão, e cujo objeto é a integridade moral do titular¹⁵¹.

De maneira geral, observa-se que existe consenso entre os estudiosos do direito em que o direito à privacidade tem por característica básica a pretensão de estar separado de grupos, mantendo-se o indivíduo livre da observação de outras pessoas.

Assim, tem-se que o direito à privacidade conduz à pretensão do trabalhador de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral. Por óbvio, como acontece com relação a qualquer direito fundamental, o direito à privacidade também encontra limitações, que resultam do próprio fato de se viver em comunidade e outros valores de ordem constitucional.

Reprovável, nesse sentido, a conduta do empregador que expõe o empregado a constante vigilância, seja realizando a constrangedora revista íntima, seja interceptando sua correspondência eletrônica ou instalando aparelhos audiovisuais ou sonoros como forma de controle da atividade laboral.

Para José Antônio Peres Gediél, concretamente, a autonomia privada e os direitos e deveres contratuais dela derivados, sempre que entrarem em conflito com os direitos fundamentais, devem ser examinados à luz do critério ou princípio da

¹⁵⁰ Idem, *ibidem*.

¹⁵¹ FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de Dados: o Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado. In *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 1. p. 77.

proporcionalidade. Os direitos fundamentais interferem na autonomia privada e tornam ofensivas à dignidade e lesivas aos direitos de personalidade do trabalhador todas as exigências contratualizadas ou pré-contratuais, que extrapolem a exata finalidade e os limites da operação econômica e venham a atingir o núcleo da pessoa¹⁵².

A inserção do empregado no ambiente de trabalho não retira os direitos da personalidade, dos quais os direitos à privacidade e à intimidade constituem espécies. É certo que o empregado, ao ser submetido ao poder diretivo do empregador, sofre algumas limitações em seu direito à intimidade. Contudo, não pode se admitir que a ação do empregador se amplie a ponto de ferir a dignidade da pessoa humana.

2.3 LIMITES E RESTRIÇÕES IMPOSTOS AO EMPREGADOR COMO PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO EMPREGADO

A relação de emprego configura a relação de trabalho mais importante e significativa do sistema econômico ocidental. É que um dos mais importantes efeitos próprios ao contrato de trabalho é o poder empregatício. Como explica Mauricio Godinho Delgado, esse poder, em suas diversas dimensões – diretiva, regulamentar, fiscalizatória, disciplinar –, concentra um conjunto de prerrogativas de grande relevo socioeconômico, que favorecem, regra geral, a figura do empregador, conferindo-lhe enorme influência no âmbito do contrato e da própria sociedade¹⁵³.

¹⁵² GEDIEL, Antônio Peres. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado* / Aldacy Rachid Coutinho ... [et. al]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 160.

¹⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 9.ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 597.

O poder empregatício é o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços¹⁵⁴.

Portanto, o poder empregatício se divide em *poder diretivo* (também chamado *poder organizativo*), *poder regulamentar*, *poder fiscalizatório* (ou *poder de controle*) e *poder disciplinar*.

O *poder diretivo* (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando), nas palavras de 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.¹⁵⁵

Explica o autor que a concentração do poder de organização faz-se na figura do empregador, o que se explica em face do controle jurídico, sob diversas vertentes, que o empregador tem sobre o conjunto da estrutura empresarial e em face também do princípio de assunção dos riscos do empreendimento que sobre ele recai. Entretanto, de acordo com Delgado, há ressalvas no tocante a essa concepção, pois “a democratização da sociedade política ocidental e a própria democratização do sistema de poder prevalecente dentro da empresa podem levar a um contingenciamento desse poder organizativo e de comando no que diz respeito à relação de emprego”. E conclui, afirmando que “Embora essas conquistas democratizantes apenas timidamente tenham alcançado a experiência juspolítica brasileira, não se pode negar a possibilidade de seu desenvolvimento histórico no país¹⁵⁶”.

¹⁵⁴ Delgado explica que a doutrina não tem ainda se utilizado comumente da expressão poder empregatício para se reportar ao fenômeno posto em exame. Tem preferido produzir referências autônomas àquilo que se consideram as diversas faces ou dimensões do mesmo fenômeno, quais sejam, poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório, poder disciplinar. Não obstante essa tradição, o autor afirma que é sem dúvida vantajoso, do ponto de vista teórico e prático, apreender-se, em uma específica denominação (poder empregatício ou poder intraempresarial) a integralidade de um mesmo fenômeno que apenas se desdobra, no plano operacional, em dimensões e manifestações variadas (Idem, ibidem).

¹⁵⁵ Idem, ibidem. p. 599.

¹⁵⁶ Idem, ibidem. p. 600.

Por sua vez, expõe Karina Oliveira Cardoso Ramos que o poder diretivo, ou 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”¹⁵⁷.
Afirma a autora:

O empregador tem direitos não sobre a pessoa do empregado, mas sobre o modo como sua atividade é exercida. 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 este¹⁵⁸.

Nesse sentido, além da possibilidade de elaborar o regulamento da empresa, cabe ao empregador também estabelecer o número de empregados que quer contar, seus cargos, funções, local e horário de trabalho. Esse poder, como explica Mauricio Antonacci Krieger, permite ao empregador determinar a estrutura jurídica da empresa, que pode ser sociedade limitada, por ações etc. Esse poder também é decorrente do direito de propriedade do empregador¹⁵⁹.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, o poder de organização da atividade do empregado, combinando-a em função dos demais fatores de produção, tendo em vista os fins objetivados pela empresa, pertence ao empregador, uma vez que é da própria natureza da empresa a coordenação desses fatores. Explica que empresa é a organização complexa que combina os fatores de produção, de modo que ao empregador cabe dar a unidade no empreendimento, moldando-a para que cumpra as diretrizes a que se propõe. Sendo detentor do poder de organização, cabe ao empregador determinar as normas de caráter técnico às quais o empregado

¹⁵⁷ RAMOS, Karina Oliveira Cardoso. *Colisão de Princípios no Exercício do Poder Diretivo do Empregador*. Disponível em <http://www.jusvi.com/artigos/43501> Acesso em 18-02-2013.

¹⁵⁸ Idem, *ibidem*.

¹⁵⁹ KRIEGER, Mauricio Antonacci. *Limites ao Poder Diretivo do Empregador*. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigos> Acesso em 10-2-2013.

está subordinado e que são expedidas por mero contrato verbal, individual ou geral, ou por comunicados escritos, avisos, memorandos, portarias etc.¹⁶⁰

É aí que entra o *poder regulamentar*, que seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa. Para Godinho Delgado, no entanto, seguindo a corrente doutrinária majoritária (Como Amauri Mascaro Nascimento), tal poder seria, na verdade, mera expressão do poder diretivo. Isso porque a atividade regulamentar seria simples meio de concretização externa das intenções e metas diretivas colocadas no âmbito do estabelecimento e da empresa (com a utilização de meios informais e formais de comunicação com o público intraempresarial – a expedição de regras gerais – regulamentos escritos, circulares e ordem de serviço)¹⁶¹.

O *poder fiscalizatório* (ou poder de controle) se configura como o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Assim, medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle. Trata-se, aqui, também de uma manifestação do poder diretivo, em geral realizada, como explica Delgado, como pressuposto do poder disciplinar.

No que diz respeito a tal poder, Amauri Mascaro Nascimento assinala que o empregado não pode realizar seu trabalho da forma que achar mais conveniente, e sim da forma estabelecida por seu empregador¹⁶².

Autoriza-se, nesse sentido, que o empregador gerencie a atividade laboral dos empregados, no que diz respeito à prestação de serviços, no sentido de observarem as diversas regras e ordens por ele e pelo sistema jurídico exigidas. O empregador pode, por exemplo, controlar se os empregados estão respeitando o horário de trabalho estipulado (art. 74 da CLT). Assim, pode o empregador, dentro

¹⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 636.

¹⁶¹ Idem, *ibidem*.

¹⁶² Idem, *ibidem*. p. 637.

dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, verificar se os empregados estão respeitando as exigências e diretrizes estabelecidas para o desempenho da atividade laborativa¹⁶³.

O *poder disciplinar* é, nas palavras de Godinho Delgado, o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais. Assim, o poder disciplinar decorre do direito do empregador em punir os empregados que cometerem faltas ou desrespeitarem as normas impostas pelo empregador. Pode ocorrer inclusive a justa causa, dependendo da falta cometida pelo empregado.

Ao argumentar sobre o tema, Amauri Mascaro Nascimento salienta que este é o direito do empregador de exercer sua autoridade, dando ordens e impondo sanções aos empregados. O poder disciplinar pode ocorrer de forma estatutária quando o regime de disciplina e sanções estiver previsto no regulamento da empresa, e convencional quando previsto em acordos ou convenções coletivas¹⁶⁴.

A respeito, Enoque Ribeiro dos Santos ressalta que, por aplicação do critério temporal, o poder disciplinar aparece como o último dos poderes laborais e é usualmente considerado de caráter eventual – garantindo a eficácia do poder diretivo, ele apenas surge no momento patológico do desenvolvimento da relação negocial e, se e quando o trabalhador não tiver cumprido, de uma forma voluntária, as emanações do poder de direção¹⁶⁵.

Conclui-se, portanto, que o empregador tem certos direitos sobre seus empregados. Surgem, no entanto, certas limitações a esse poder, no intuito de proteger o trabalhador dos excessos cometidos pelo empregador. Todo e qualquer abuso de direito por parte do empregador deverá ser freado sob pena de este cometer falta e até danos materiais e morais, o que pode levar à extinção do

¹⁶³ KRIEGER, Mauricio Antonacci. Obra citada.

¹⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Obra citada. p. 638.

¹⁶⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao Poder Disciplinar do Empregador: a Tese do Poder Disciplinar Compartilhado. In MARTINS, Sérgio Pinto e MESSA, Ana Flávia (Coord.). *Empresa e Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 300.

contrato de trabalho por rescisão indireta e gerar, inclusive, indenizações em favor dos empregados¹⁶⁶.

Aldacy Rachid Coutinho lembra que a desigualdade (garantia do cidadão-trabalhador) deve ser reconhecida no âmbito da relação de emprego como forma de proteção do trabalhador contra possíveis abusos cometidos pelo empregador em razão do poder diretivo que lhe é atribuído (“poder de comandar, normativo, de fiscalizar, punitivo; um poder quase absoluto que o caracteriza na contratualidade, agasalhado juridicamente e não legislado, de forma a permanecer intocável”) ¹⁶⁷
 Afirma a autora:

Ora, empregado não é digno de favor do que lhe não pertence, mas digno de direitos, reconhecidos, assegurados, fundamentais. É pessoa real – embora possa parecer ficção estar vivo diante da garantia da subsistência própria e de sua família com um salário mínimo – que (sobre)vive do trabalho e não só objetivação de força de trabalho¹⁶⁸.

Para Arion Sayão Romita, os direitos fundamentais na relação de trabalho sofrem limitações específicas para atender as obrigações que o empregado assume na prestação dos serviços, observada, sempre, a boa-fé na realização do contrato, aplicável a ambos os sujeitos¹⁶⁹.

Fernanda Nigri Faria relembra que o empregado abre mão de uma parte de suas liberdades ao se colocar a serviço do empregador, subordinando-se a este e por ele sendo controlado e fiscalizado. Mas é nos direitos fundamentais que se encontram os limites aos direitos de ambos, principalmente ao poder de direção da parte empregadora. Assim, o poder de direção atribuído ao empregador depois de firmado o pacto laboral, encontra limites nas garantias constitucionalmente

¹⁶⁶ KRIEGER, Mauricio Antonacci. Obra citada.

¹⁶⁷ COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado* / Aldacy Rachid Coutinho ... [et. al]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 169.

¹⁶⁸ Idem, ibidem.

¹⁶⁹ ROMITA, Arion Sayão. Obra citada. p. 217.

reconhecidas a todo ser humano, além daquelas especificamente reconhecidas aos empregados¹⁷⁰.

A autora lembra que quando a atuação patronal extrapola os limites do razoável, do aceitável, do necessário ao desenvolvimento das atividades empresariais, acionam-se os direitos fundamentais do trabalhador como limitação ao poder empresarial e como forma de limitar a perda das liberdades do empregado, devendo-se buscar a conciliação dos interesses em conflito¹⁷¹.

Júlio Ricardo de Paula Amaral pontua que não se pode olvidar que as novas tecnologias e os novos modelos de organização da empresa, calcados em princípios de efetividade de proteção em face da competitividade, ampliaram de forma extraordinária as várias prerrogativas do empregador no campo dos fatos, gerando uma reinserção do 'princípio autoridade' no desenvolvimento das relações de trabalho, razão pela qual, a tutela aos direitos da pessoa do trabalhador, sobretudo os direitos de liberdade, privacidade e dignidade, adquirem uma nova e renovada atualidade¹⁷².

Indaga Delgado se há limites (ou não) ao poder fiscalizatório empresarial. Pontua ele que “seguramente sim, embora existam dúvidas a respeito das efetivas e exatas fronteiras aplicáveis às prerrogativas de controle empresarial”, e que existem outras ordens jurídicas que “que estabelecem firme contingenciamento ao exercício de tais atividades de fiscalização e controle internas à empresa, em benefício da proteção à liberdade e dignidade básicas da pessoa do trabalhador”. Cita o Estatuto dos Direitos dos Trabalhadores da Itália (Lei n. 300 de 20.5.70) que veda a presença permanente de guardas de segurança no local de cumprimento das atividades dos trabalhadores; veda a instalação de mecanismos com a finalidade de controlar as atividades; submete as instalações eventualmente necessárias em face de outros objetivos ao “prévio acordo das comissões de representantes sindicais na empresa, ou então, na falta destas, a comissão interna”; veda, também, como regra, as

¹⁷⁰ FARIA, Fernanda Nigri. *Poder diretivo empresarial e direitos constitucionais do trabalhador*. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito> Acesso em 09-02-2013.

¹⁷¹ FARIA, Fernanda Nigri. Obra citada.

¹⁷² AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 81-82.

inspeções pessoais de controle sobre o trabalhador, admitindo-as, com restrições, em certos casos, sempre mediante acordo entre o empregador e as comissões de representantes sindicais na empresa ou, na falta destas, com a comissão interna (art. 6º). Segundo o autor, a ordem jurídica brasileira não tem, ainda, preceitos tão claros na direção acima enunciada. Contudo, tem regras e princípios gerais capazes de orientar o operador jurídico em face de certas situações concretas¹⁷³.

Expõe o autor que a Constituição Federal de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas se chocam, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela ordem constitucional vigente. É que a Constituição, prossegue Delgado, pretendeu instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social¹⁷⁴.

Delgado defende:

Todas essas regras e princípios gerais, portanto, criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias e de controle no contexto empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venham agredir ou cercear a liberdade e dignidade da pessoa que trabalha empregaticamente no país. Registre-se, a propósito, que apenas mais recentemente é que a ordem jurídica heterônoma estatal insculpiu preceito vedatório expresso (Lei n. 9.799, de 26.5.1999) de revistas íntimas em trabalhadoras no contexto empresarial (o novo dispositivo estabelece ser vedado “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias” – art. 373-A, inciso VI, CLT, conforme Lei n. 9.799/99¹⁷⁵).

Para Sandra Lia Simón, a generalidade da proteção constitucional brasileira possibilita que todas as situações que envolvam o direito à intimidade e à vida privada do trabalhador “se adaptem à previsão normativa, sem sofrer eventual

¹⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho. Obra citada. p. 602.

¹⁷⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Obra citada. p. 602.

¹⁷⁵ Idem, *ibidem*.

engessamento provocado pelo legislador infraconstitucional”¹⁷⁶. E conclui: “É, portanto, o grau de generalidade da proteção constitucional que permite solucionar, com maior acerto, a colisão entre os direitos do empregador e do empregado”¹⁷⁷.

Assim, a conduta do empregador que impõe revista íntima fora dos limites da legalidade, assim considerada por exigir que o empregado tire suas vestes para provar que não está furtando, certamente excede o poder diretivo que lhe é peculiar, de modo a afrontar os limites da dignidade do homem e caracterizar procedimento vexatório e humilhante que impõe a correspondente indenização por danos morais¹⁷⁸.

Portanto, o direito à privacidade incide nas relações de emprego, não possuindo, todavia, a característica de direito absoluto e sim de integrar um conjunto de preceitos legais de maneira sistemática. Desta maneira, como instrumento legitimador de violação dos direitos da personalidade do empregado deve ser exercido nos limites da boa-fé contratual, que também incide nas relações trabalhistas.

Devem ser respeitados os preceitos constitucionais, uma vez que a relação de trabalho não pode suportar a renúncia dos direitos fundamentais da personalidade. O sistema normativo deve ser voltado à proteção do trabalhador, que fica em desigualdade diante do vínculo de subordinação. A intimidade do trabalhador deve ser respeitada no ambiente de trabalho em todas as ocasiões.

¹⁷⁶ SIMÓN, Sandra Lia. Obra citada. p. 127.

¹⁷⁷ Idem, *ibidem*.

¹⁷⁸ RAMOS, Karina Oliveira Cardoso. Obra citada.

3 A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE DO TRABALHADOR E SEUS DESDOBRAMENTOS

3.1 REVISTAS ÍNTIMAS E DE OBJETOS PESSOAIS DO EMPREGADO

Dentro do ambiente de trabalho, é comum que o empregador proceda a revistas dos objetos pessoais dos empregados (bolsas, mochilas, armários, mesas), ou até mesmo no corpo do trabalhador, com o objetivo de zelar pelo seu patrimônio, conferindo se o empregado leva consigo algum objeto ou bem da empresa.

A revista, portanto, nada mais é do que a conferência, por parte do empregador ou preposto por ele designado, de objetos ou do próprio corpo do empregado, com a finalidade de verificar a possível ocultação de bens de propriedade do empregador.

Rosana Marques Nunes afirma que parte da doutrina diferencia revista íntima e revista pessoal, “justificando que a primeira é aquela que expõe parte do corpo do trabalhador”¹⁷⁹. Explica a autora que “se a revista consistir em, por exemplo, tirar os sapatos, levantar as barras da calça ou abrir o casaco, ela não é considerada íntima, mas apenas pessoal”¹⁸⁰. Prossegue a autora, afirmando que para os que diferenciam a revista pessoal da íntima, esta “é aquela que põe à mostra parte do corpo do empregado, como, por exemplo, exigindo que ele abaixe a calça, desabotoe a camisa ou mesmo se desnude.”¹⁸¹

Para a autora, porém, “a simples vistoria do corpo, mesmo vestido, já adentra a esfera íntima do indivíduo”¹⁸², razão pela qual, utiliza as expressões indistintamente, sempre que se refere às revistas no corpo do empregado,

¹⁷⁹ NUNES, Rosana Marques. *A revista íntima como cláusula restritiva de direitos fundamentais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 68-69.

¹⁸⁰ Idem, *ibidem*. p. 69.

¹⁸¹ Idem, *ibidem*.

¹⁸² Idem, *ibidem*.

independentemente de haver, ou não, exposição de partes do corpo ou toque por parte do revistador.

Alice Monteiro de Barros destaca como fundamentos para aqueles que aceitam a revista como procedimento cotidiano, o poder diretivo do empregador (art. 2º da CLT) e a falta de legislação trabalhista expressa vedando a inspeção; outros condicionam o procedimento a um ajuste prévio ou previsão em regulamento.¹⁸³

Há quem defenda, porém, que o procedimento de revistar o corpo do empregado não se justifica em nenhuma hipótese, por ferir direitos fundamentais e de personalidade do empregado. Nesse sentido, a prática, pelo empregador, de revista íntima e pessoal no empregado afrontaria a dignidade da pessoa humana, uma vez que a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Ainda que o empregador tenha o direito de promover a defesa de seu patrimônio, tal direito encontra limites nas normas constitucionais mencionadas. Ademais, não há lei que assegure o direito do empregador de obrigar o empregado a tirar a roupa, por exemplo, pois esse tipo de conduta fere o direito à intimidade, à privacidade e à honra. Como forma de inibir condutas inadequadas de seus empregados, o empregador pode, e deve, exercer o chamado poder diretivo em prol da organização do trabalho, visando ao bem-estar do meio empresarial e social que abrange. No entanto, não se deve confundir poder diretivo com sujeição hierárquica. O que se estabelece entre empregado e empregador é uma relação jurídica, e não submissão pessoal do empregado versus supremacia empresarial.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado salientam que:

A condição de dignidade no trabalho se afirma por meio da declaração, afirmação e concretização dos direitos fundamentais, ou seja, as múltiplas possibilidades de trabalho humano digno se constroem na dinâmica histórica com suporte constitucional.

No contexto da Constituição de 1988, o trabalho é elevado a patamar normativo e axiológico diferenciado, com agudo foco em sua concretização; isto é, para a ordem democrática, é imperioso que a abstração filosófica que define o sentido de dignidade seja também encarada pelo Direito do

¹⁸³ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*, São Paulo: LTr, 2009. p. 74-75.

Trabalho em termos concretos, de modo a permitir que o trabalho expresse cotidianamente o seu sentido social de proteção. O direito fundamental ao trabalho digno afirma-se, desse modo, como um dos mais importantes comandos da Constituição Federal de 1988, expressando a força teórica e prática de sua concepção de Estado Democrático de Direito¹⁸⁴.

Existem limites para o poder diretivo, e estes começam pelo respeito à dignidade humana do trabalhador. Como reforça Nehemias Domingos de Melo, o empregado é pessoa, não coisa. A este cabe pensar, sentir e colaborar com o empregador, e não dispor de sua força de trabalho como se mercadoria fosse, por isso deve ser respeitado¹⁸⁵.

Conforme Melo, alguns doutrinadores entendem que, em nome da defesa de seu patrimônio, o empregador pode promover revista íntima, em face do poder de direção patronal (CLT, art. 2º.), desde que o faça moderadamente sem expor o empregado a situação vexatória. Nesse particular aspecto, indica a decisão do TRT da 15ª. Região (Campinas/SP) que entendeu que obrigar os empregados a trocarem de roupa por uniforme sob a observação de funcionário da empresa não caracterizava revista íntima a ponto de se deferir indenização por danos morais. No caso, os empregados, no início e no término do expediente e também no horário da refeição, trocavam a roupa por uniforme, sob observação de funcionários da empresa, sem contato físico com eles¹⁸⁶.

Por sua vez, como ressalta Melo, o TRT da 2ª. Região (São Paulo), em decisão unânime, condenou por danos morais uma empresa de transportes de valores que obrigava um ex-funcionário, que trabalhava como auxiliar de tesouraria, a ficar totalmente nu para ser revistado. Consta do processo que o trabalhador era colocado numa sala com paredes de vidro que proporcionavam visão da revista para todas as pessoas que estivessem do lado de fora. A primeira instância havia negado

¹⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho, Gabriela Neves Delgado. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 65-66.

¹⁸⁵ MELO, Nehemias Domingos de. Obra citada. p. 233.

¹⁸⁶ CAMPINAS, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Processo n. 01844-2004-058-15-00-5 – Relator Desembargador João Batista da Silva, citado por Melo (MELO, Nehemias Domingos de. Obra citada. p. 234).

o direito à indenização ao argumento de que o empregado não havia provado o dano moral sofrido. O relator considerou ser irrelevante o fato de o empregado ter concordado com a revista, “uma vez que a coação econômica à qual está submetido no curso do contrato o pressiona a admitir atos patronais que podem ser considerados abusivos”. Ainda segundo o relator, “o empregador detém o poder diretivo, que lhe permite traçar as diretrizes para o atingimento de suas metas. Todavia, esta prerrogativa não se sobrepõe jamais ao princípio da dignidade humana”¹⁸⁷.

Para José Affonso Dallegrave Neto, “Por serem diretamente ofensivas à reserva mais privativa do ser humano, as revistas íntimas sobre a pessoa serão *sempre* abusivas, ilícitas e indenizáveis”¹⁸⁸.

No que diz respeito às mulheres, existe previsão expressa proibindo a revista íntima. A Lei n. 9.799, de 26 de maio de 1999, fez inserir na CLT a proibição de proceder, o empregador ou seu preposto, a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias (art. 373-A), de forma que, atualmente, não há que se falar em legalidade de se adotar essa prática, uma vez que a mesma está expressamente vedada em nosso ordenamento jurídico.

Entretanto, em que pese a expressa proibição legal, diuturnamente chegam aos tribunais ações versando sobre a violação desse dispositivo legal. Nessa esteira, vale descrever a posição estampada em acórdão do TRT da 2ª Região, segundo a qual fere a dignidade da pessoa humana a prática do empregador de revistar diariamente os seus empregados, ainda que a revista seja realizada por pessoa do mesmo sexo. Nem mesmo a manutenção em estoque de substância tóxicas e medicamentos de circulação controlada (cuidava-se de uma drogaria) autoriza o procedimento. O relator mencionou que “A revista íntima não pode ser

¹⁸⁷ SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo n. 01100.2004.054.02.00-6 – Relator Desembargador Paulo Augusto Câmara, julgado em 10.05.2005, 4ª. Turma. (Idem, ibidem).

¹⁸⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *O procedimento patronal de Revista Íntima. Possibilidades e Restrições*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Ano I – 2011 – n. 2. p. 16. Disponível em www.trt9.jus.br.

vista como regra ou condição contratual”, sendo inaceitável submeter as empregadas a terem suas blusas e saias erguidas e os corpos apalpadados¹⁸⁹.

Para Alice Monteiro de Barros, a revista em objetos do empregado somente poderá ocorrer em circunstâncias excepcionais, sendo recomendável que se verifiquem, geralmente, “na saída do trabalho, por meio de critério objetivo, não seletivo (sorteio, numeração etc.), mediante certas garantias, como a presença de um representante dos empregados, ou, na ausência deste, de um colega de trabalho para impedir abusos”¹⁹⁰.

Schamkypou Bernardo Bezerra afirma que as revistas são ilícitas e ferem frontalmente o direito a intimidade e dignidade do empregado. Para a autora, o valor do trabalho fica perdido, se diariamente ao ir trabalhar o obreiro passa a sofrer revistas. A autora enfatiza que “O homem trabalha para ganhar dignidade e não para perdê-la”. Nas suas palavras, fica caracterizada a tortura diária quando o empregado todos os dias se submete a revistas no seu local de trabalho¹⁹¹. E prossegue:

O empregador tem obrigação de manter um ambiente de trabalho íntegro para o seu empregado, devendo prestar um tratamento humano dentro do ambiente laboral, sem nunca sobrepor o patrimônio da empresa a dignidade do trabalhador.

A Constituição garante que são invioláveis a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação. E estas garantias constitucionais ficam violadas quando todos os dias o empregado tem que se submeter a constantes revistas¹⁹².

O cidadão empregado, quando da execução do contrato de trabalho, tem seus direitos de personalidade salvaguardados, inclusive contra eventuais abusos da parte do empregador. Caso o trabalhador seja ofendido em sua honra, privacidade, nome, imagem etc. haverá lesão a um interesse extrapatrimonial que é tutelado em direito e a reparação desse dano moral estará enquadrada na

¹⁸⁹ SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo n. 01205200504002003, Relator Desembargador Ricardo Artur Costa e Trigueiros, publicado em 24-08-2007, 4ª Turma.

¹⁹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. Obra citada. p. 82.

¹⁹¹ Bernardo Bezerra, Schamkypou *Revista Íntima como violação dos direitos fundamentais do trabalhador*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Ano I – 2011 – n. 2. p. 29. Disponível em www.trt9.jus.br.

¹⁹² Idem, *ibidem*.

responsabilidade civil contratual. As prerrogativas que se inserem no âmbito fiscalizatório do empregador, objetivando a proteção do seu patrimônio, não incluem a devassa da intimidade do empregado¹⁹³.

Se existe o direito constitucionalmente protegido de defesa ao patrimônio, há também um outro de maior dimensão, que é o da intimidade, da privacidade, que envolve, por sua vez, o direito da personalidade. Em nome da defesa do patrimônio ou do lucro, não se pode afrontar a dignidade humana.

A revista íntima do empregado é conduta invasiva da privacidade, viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do trabalhador, direitos esses assegurados por norma constitucional. Configura, pois, procedimento vexatório e humilhante que impõe a correspondente indenização por danos morais.

Para Sandra Lia Simón, “o entendimento até hoje dominante a respeito da revista não surgiu de um correto juízo de ponderação, posto que se protegeu apenas o direito de propriedade em detrimento do direito à intimidade e à vida privada”¹⁹⁴.

Ressalte-se que não há no ordenamento jurídico brasileiro norma legal que autorize o empregador a proceder revista. Em verdade, ao agir desta forma está o empregador a se arvorar de um poder que só pode ser exercido pelo Estado, nos casos e formas autorizadas em lei. Portanto, a revista atenta contra a dignidade e a intimidade do trabalhador, o que configura ato ilícito e constrangimento ilegal¹⁹⁵.

Assim, à vista do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa do Brasil, toda e qualquer invasão na esfera individual do trabalhador pressupõe dano moral. Isto porque atinge um dos direitos de sua personalidade, que é a intimidade. Há outros meios de se proteger o patrimônio, principalmente com tanta tecnologia à disposição do empregador.

Não deixa também de ser constrangedora a revista em bolsas, sacolas, armários, escrivaninhas e outros compartimentos de utilização pessoal do

¹⁹³ TST – RR 1496/2004-056-01-40 – 3ª T. – Rel. Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa – J. 24.06.2009.

¹⁹⁴ Simón. Obra citada. p. 148.

¹⁹⁵ TRT 5a. R. – RO 0000445-72.2010.5.05.0464 – 2ª T. – Rel. Desa. Fed. Luíza Lomba – Dje 18.11.2010.

empregado, na exata medida em que tal proceder parte da premissa de que todo trabalhador é desonesto, o que é inadmissível.

A boa-fé, a lealdade e a colaboração são deveres tanto de empregados quanto de empregadores, logo esse tipo de procedimento fere o dever de confiança recíproco que deve reger as relações trabalhistas¹⁹⁶.

Apesar disso, não se pode deixar de considerar o direito de propriedade do empregador, não se podendo excluir o seu direito de proteção e defesa do próprio patrimônio. Contudo, como assevera ainda Melo, de se observar que o trabalhador é detentor de um patrimônio imaterial que não pode ser afrontado impunemente, de tal sorte a afirmar que a defesa do patrimônio, pelo empregador, é lícita, desde que não transborde os limites necessários e atinja o patrimônio moral do trabalhador¹⁹⁷.

Deve-se considerar que como decorrência natural da relação de emprego, a própria lei confere ao empregador o poder de direção que implica em organizar, controlar e disciplinar o trabalho que remunera, destinado aos fins propostos pelo seu empreendimento, editando normas e procedimentos aos quais o trabalhador deve obediência, desde que não sejam ilegais ou ilegítimos¹⁹⁸.

Para Amauri Mascaro Nascimento:

Fiscalizar é um direito do empregador para ver se os salários que paga estão sendo correspondidos. Mas a fiscalização não é um poder ilimitado. Nem poderia ser. Há limites que não podem ser ultrapassados e que se o forem, configurará transgressão do direito à privacidade. Se uma empresa devassa sanitários, ainda que com o objetivo de coibir demoras do empregado na sua utilização em horário de trabalho, usa de um meio inadequado porque pode exercer o controle de outro modo¹⁹⁹.

Portanto, tendo em vista direitos e deveres, tanto do empregado quanto do empregador, tem-se que toda e qualquer revista pessoal que extrapole os limites do razoável fere as normas constitucionais invocadas e, também, os deveres impostos

¹⁹⁶ MELO, Nehemias Domingos de. Obra citada. p. 235.

¹⁹⁷ Idem, ibidem.

¹⁹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 194-195.

¹⁹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 417.

pelo princípio da boa-fé, constituindo-se em grave violação, sujeitando o empregador à reparação pela via da indenização por dano moral.

3.2 VIGILÂNCIA DO AMBIENTE DE TRABALHO POR EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS

Não existe, no Brasil, uma legislação específica proibindo a instalação de aparelhos audiovisuais ou sonoros como forma de controle da atividade laboral. Todavia, os limites estão contidos nos preceitos constitucionais que asseguram a todos os indivíduos o direito à dignidade, à intimidade, à privacidade e à honra, de maneira que os limites estão impostos pela própria Constituição Federal (arts. 1º, III, e 5º. X).

A utilização de tecnologia nas empresas tem sido a realidade não só brasileira, mas também mundial, uma vez que busca tanto a maximização da produção como o controle de todos os atos que englobem a atividade empresarial. Tal fato transforma totalmente a organização do trabalho.

No cenário atual, o desenvolvimento da tecnologia acabou por criar novos meios de controle, facilitando a fiscalização do empregado pelo empregador, que se torna onipresente em todos os postos de serviços e até mesmo fora da empresa, em qualquer momento da vida. Para Arion Sayão Romita “A sofisticação dos meios de espionagem não dá trégua ao empregado, que sofre, em consequência, intrusão em sua vida particular”. O autor ainda afirma que é dever do empregador revelar ao empregado os meios de vigilância utilizados em respeito aos princípios de confiança e boa-fé na execução do contrato de trabalho; e que “As ações secretas, suscetíveis de ferir os direitos e as liberdades individuais do empregado, são condenáveis”²⁰⁰.

Edilton Meireles comunga do entendimento de que é possível ao empregador adotar medidas de controle de proteção de seu patrimônio, desde que o uso desse

²⁰⁰ ROMITA, Arion Sayão. Obra citada. p. 215.

direito não viole a intimidade e a vida privada do trabalhador. Nos locais destinados ao uso pessoal dos trabalhadores o monitoramento por câmeras é inviável, pois ao disponibilizar esses espaços, o empregador estaria autolimitando o seu direito de propriedade em detrimento dos direitos fundamentais dos usuários²⁰¹.

Em relação ao controle auditivo, afirma o autor que em algumas hipóteses decorrentes da própria atividade exercida, é lícito; no entanto, sem justificativa e pertinência com a atividade, abusiva é a prática de instalação de microfones para gravação e escuta de conversas dos empregados:

Quanto ao controle apenas auditivo, admite-se a escuta somente quando guarde pertinência com o labor, especialmente se relacionada à transmissão de informações, à segurança do serviço ou quando a fala do empregado vise o público. Seria o caso do piloto de aeronave na primeira hipótese (transmissão de dados ou informações), dos operadores de telemarketing na segunda (controle e segurança das vendas) e dos locutores esportivos na terceira (publicidade)²⁰².

Para Rosana Marques Nunes, “A instalação de câmeras nos locais de trabalho é possível, quando estritamente necessário e desde que instaladas em locais visíveis”, e que, de todo modo, não deve haver gravação de sons, além das imagens. A autora afirma que “Se a função das câmeras é verificar se há a ocorrência de furto no ambiente de trabalho, basta a função de vídeo, não havendo qualquer necessidade da invasão da privacidade dos trabalhadores com a gravação de suas conversas diárias”²⁰³.

Assim, o uso de equipamentos eletrônicos de toda e qualquer espécie e, particularmente, os utilizados para captação da imagem, deve ser divulgado pelo empregador, de tal maneira que os empregados tenham plena ciência da sua existência, utilização e localização. Isso, em respeito ao direito à privacidade e intimidade do trabalhador, que deve ser resguardado, tendo em vista a proteção constitucional de que se reveste.

²⁰¹ MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo. LTr, 2004. p. 170.

²⁰² MEIRELES, Edilton. *Obra citada*. p. 171.

²⁰³ NUNES, Rosana Marques. *Obra citada*. p. 79.

O monitoramento com a utilização de câmeras no ambiente de trabalho é voltado, em sua essência, para situações ligadas à saúde, segurança pessoal e patrimonial. Além disso, pode servir também para a otimização do processo produtivo e controle comportamental dos empregados.

Como já afirmado, o legislador brasileiro em nenhum momento proibiu a fiscalização e controle por meio de aparelhos audiovisuais, uma vez que se trata de uma decorrência lógica do avanço da tecnologia e poderá consistir em um instrumento probatório valioso na avaliação da conduta do empregado²⁰⁴.

Em dezembro de 2010, o Tribunal Superior do Trabalho, em decisão lavrada pelo Ministro Maurício Godinho Delgado, entendeu que o empregador pode utilizar sistemas de monitoramento para vigiar os locais de trabalho, com exceção de banheiros e refeitórios, desde que o trabalhador esteja ciente da medida²⁰⁵.

O Tribunal Superior do Trabalho já havia considerado, em agosto de 2006, que o monitoramento com a instalação de câmeras para fins de segurança não ofende a intimidade e privacidade dos trabalhadores, estudantes e público em geral, uma vez que visa coibir furtos e roubos. Tal atividade, portanto, foi considerada dentro do uso razoável do poder diretivo do empregador. Tal decisão também entendeu que não poderá haver monitoração em refeitórios, cantinas, salas de café e banheiros por violarem dispositivos constitucionais fundamentais como a intimidade, vida privada, honra e imagem. Ainda, deve-se estender tal entendimento, por analogia, aos ambientes de repouso e aos destinados aos serviços médicos ou de medicina do trabalho²⁰⁶.

A respeito, posiciona-se Karina Oliveira Cardoso Ramos:

Como qualquer outro meio considerado atentatório à intimidade da pessoa do empregado, o monitoramento através da instalação de câmeras no ambiente de trabalho não pode ser aplicado indistintamente. Um aspecto a ser considerado refere-se ao local onde serão instaladas as câmeras, pois, mesmo no estabelecimento empresarial, é possível identificar locais em que deve prevalecer o direito à privacidade dos empregados. Não poderá haver monitoração em refeitórios, cantinas, salas de café, banheiros, ambientes

²⁰⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Obra citada. p. 84.

²⁰⁵ TST – AIRR n. 69640-74.2003.5.17.0006 – 6ª. T. – Rel. Ministro Mauricio Godinho Delgado, p. 10-12-2010.

²⁰⁶ TST – AIRR n. 1830/2003-011-05-40. Rel: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. ago-2006.

de repouso e aos destinados aos serviços médicos ou de medicina do trabalho²⁰⁷.

Da mesma forma, devem ser repudiadas as chamadas “câmeras psicológicas”, que são aquelas desligadas ou falsas, utilizadas apenas para provocar os efeitos que uma câmera normal ou ligada causaria nos empregados. Trata-se de artifício ardiloso e covarde que deve agravar o *quantum* indenizatório²⁰⁸.

A transparência é requisito de suma importância. Vale dizer, o trabalhador deve ter ciência da monitoração, antes de sua instalação, e para qual fim é utilizada. Além disso, deve saber também qual a localização dos equipamentos²⁰⁹. Com isso, se evita “qualquer tipo de situação inocente, mas constrangedora, que passaria despercebida se inexistisse o referido controle”²¹⁰.

Tal transparência poderia até mesmo ser regulamentada em normativo interno da empresa, ou por meio de acordo ou convenção coletiva.

Em outro caso apreciado no Tribunal Superior do Trabalho, os empregados de uma empresa de transporte de valores eram submetidos a revistas íntimas, nas quais ficavam despidos na frente de outros colegas em uma sala monitorada por câmeras cujas imagens eram exibidas em outro local, disponíveis não apenas para os empregados do setor, mas também para outros. Conforme se observa dos fundamentos da decisão do Tribunal de origem (TRT da 1ª Região), a sala da tesouraria, na qual trabalhava o reclamante, já era monitorada por câmeras, o que dispensaria o procedimento das revistas íntimas. Entendeu-se, no caso, que o reclamante sofreu constrangimento desnecessário e teve sua dignidade ferida, razão pela qual, a empresa foi condenada ao pagamento de indenização por dano moral²¹¹.

²⁰⁷ RAMOS, Karina Oliveira Cardoso. *Colisão de Princípios no Exercício do Poder Diretivo do Empregador*. Disponível em <http://www.jusvi.com/artigos/43501> Acesso em 20-02-2013.

²⁰⁸ TST – AIRR n. 78/2004-103-03-40.1. 4ª. T. Rel. Juiz Convocado Luiz Antonio Lazzarin, j. 11-11-2005.

²⁰⁹ TRT 3ª. Região – RO n. 01288-2002-106-03-00. 2ª. T. Rel. Juiz José Maria Caldeira, pub. 07-05-2003.

²¹⁰ SIMÓN, Sandra Lia. Obra citada. p. 152.

²¹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 167641-49.2005.5.01.0013 , Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 17/10/2012, 7ª Turma.

Por certo os direitos de intimidade e privacidade do trabalhador não são absolutos. Isso significa que o empregador tem a faculdade de estabelecer mecanismos de monitoramento dos empregados para comprovar a produtividade e aplicar sanções de caráter disciplinar. Não há dúvidas que o empregador, como titular do poder diretivo, tem como prerrogativa, além de traçar metas para que seus objetivos sejam atingidos, o de tomar medidas para salvaguardar seu patrimônio.

É que algumas atitudes podem violar os princípios contratuais da confiança mútua, boa fé, limites econômicos e sociais dos contratos. As partes deverão agir com lealdade, honestidade e confiança recíprocas, ou seja, devem esclarecer os fatos e o conteúdo das cláusulas, procurando equilíbrio nas prestações.

Alice Monteiro de Barros ressalta que a utilização de instrumentos de monitoramento não pode ser ilegal, “com o **objetivo de gravar**, reproduzir ou divulgar aspectos de caráter íntimo ou pessoal do empregado”. Para a autora, a inovação tecnológica é eficaz; “inadmissíveis são as atividades que impliquem utilização indevida dos avanços mecânicos, técnicos de vigilância ou correio eletrônico”²¹².

No Direito Comparado, tem-se que na Itália é vedado o monitoramento desconhecido e camuflado, e se prioriza o acordo ou convenção coletiva²¹³. Na Suíça, a instalação da câmera foi considerada legítima para “controlar o funcionamento de máquinas automáticas não operadas por empregados, embora ocasionalmente pudesse permitir a vigilância do pessoal”²¹⁴. Na Espanha, admitiu-se o controle por meio de câmeras em bancos ou caixas de segurança, joalherias e mesas de jogos em cassino²¹⁵.

Diante do exposto, conclui-se que o monitoramento com utilização de câmeras deve seguir certos princípios para sua humanização. Deve ser permitido

²¹² BARROS, Alice Monteiro de. Obra citada. p. 87.

²¹³ O art. 4º do Estatuto dos Trabalhadores italiano impede o controle à distância e desconhecido dos empregados. Só se permitem aparelhos audiovisuais quando exigidos pela natureza da organização e com prévio acordo com a representação sindical ou, na falta desta, com a comissão interna. Na falta de ambos, a decisão cabe à Inspeção do Trabalho (VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 231).

²¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Obra citada. p. 83.

²¹⁵ Idem, *ibidem*. p. 84.

nos casos de saúde, segurança e proteção. Poderá ser tolerado nas hipóteses de acompanhamento produtivo, não sendo permitido, todavia, o desvio de sua finalidade. Deve ser vedado, contudo, em locais mais íntimos, como refeitórios, banheiros, salas de café, de repouso e médicas. No que diz respeito aos dados recolhidos, estes devem ter acesso restrito e não devem ficar arquivados por tempo indeterminado.

3.3 CONTROLE DO CORREIO ELETRÔNICO: A QUESTÃO DO *E-MAIL*

Questão polêmica envolve a fiscalização praticada pelo empresário do correio eletrônico acessado por seus trabalhadores no ambiente de trabalho, bem como o conflito de direitos envolvidos em tal situação.

No que diz respeito à natureza jurídica do *e-mail*, tem-se que este possui característica própria, diferente da natureza jurídica da correspondência.

Sandra Lia Simón explica alguns motivos: o primeiro, em virtude da materialização da carta, que “é palpável, consubstancia-se num papel dentro de envelope lacrado, que será manuseado por diversas pessoas (funcionários dos correios), desde a postagem pelo remetente até o recebimento pelo destinatário”, diferentemente do *e-mail*, que não é palpável; é virtual. Em segundo lugar, justamente por conta de sua materialização, a violação da carta “é mais difícil do que a de um *e-mail*, e, se este sofreu violação, é praticamente impossível percebê-la, o que não ocorre com a carta”. Em terceiro lugar, discorre a autora, que “é muito mais certa a veracidade do remetente de uma carta do que de um *e-mail*, pois basta utilizar o computador e o endereço eletrônico de uma pessoa para, em seu nome, mandar mensagens”²¹⁶.

²¹⁶ SIMÓN, Sandra Lia. Obra citada. p. 158-159.

No entanto, o fato de não se assemelhar à comunicação postal não retira a proteção do correio eletrônico, que se insere no inciso XII, do art. 5º da Constituição Federal, quando trata do *sigilo da comunicação de dados*²¹⁷.

Importante, na análise da problemática, fazer duas diferenciações: de um lado, o controle de *e-mail* particular do empregado e, de outro, o controle do *e-mail* corporativo que a empresa coloca à disposição do trabalhador.

Tal separação de conceito se faz necessária, como pontua Alexandre Agra Belmonte:

Partindo-se do pressuposto de que a propriedade do computador capaz de acessar a internet e o chamado correio eletrônico é do empregador, cabe ao empregado alegar os direitos à privacidade e ao sigilo de correspondência fundamentais e constitucionalmente assegurados, para impedir que sejam vasculhadas as navegações e acessos do trabalhador? Por outro lado, pode o empregador, proprietário dos meios e quem contrata o trabalhador para a utilização do computador em serviço, vasculhar o uso da rede?²¹⁸

Tem-se, de um lado, a propriedade privada, que no contrato de emprego está consubstanciada, materialmente, na propriedade dos equipamentos colocados à disposição dos empregados e, de forma imaterial, no poder diretivo que exerce para o controle da execução do serviço.

De outro lado, tem-se o direito à intimidade e a vedação constitucional e infraconstitucional à violação do segredo das comunicações (ou da privacidade e intimidade), que colidiria com o primeiro princípio na medida em que o empregador não poder exercer o controle atentaria contra o seu direito à propriedade.

Sandra Lia Simón afirma que o sigilo do *e-mail* está protegido pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal, inserido no *sigilo da comunicação de dados*. E expõe que no ambiente de trabalho, quando o empregador fornece um equipamento (computador) para o empregado, é para utilização na execução do trabalho. Assim, com “base no poder de direção, o empregador poderia checar as mensagens

²¹⁷ Idem, *ibidem*. p. 159.

²¹⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos Morais no Direito do Trabalho: Identificação e Composição dos Danos Morais Trabalhistas*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 146-147.

eletrônicas recebidas e enviadas pelos trabalhadores, pois é ‘terceiro interessado’²¹⁹.

Para Sandra Lia, se há permissão para que o correio eletrônico seja utilizado para assuntos particulares, “numa eventual checagem, deverão ser poupadas as mensagens que tenham tal natureza”, e que, como não é possível analisar as mensagens sem conhecer o seu conteúdo, seria prudente “que fosse criado um mecanismo que possibilitasse a identificação (por exemplo, arquivo separado para envio, recebimento e armazenamento das mensagens particulares dos empregados)”²²⁰.

A autora continua, salientando que o *e-mail* particular pode sofrer checagem pelo empregador “se houver fundado receio da prática de atividades irregulares ou ilícitas, já que as liberdades públicas não se prestam ao acobertamento destas”²²¹.

Belmonte se manifesta acerca do caráter individual do *e-mail* particular, salientando o seu caráter inviolável e impassível de sofrer controle material, sobre o seu conteúdo:²²²:

Quanto ao *e-mail* particular (do empregado), por ele utilizado no trabalho através de recursos institucionais do empregador, propõe-se, para a viabilização do poder diretivo, consistente em controle ínsito ao contrato de emprego, um monitoramento meramente formal. Não poderá exercer o controle material, quer dizer, sobre o conteúdo das mensagens. Somente por autorização judicial e em processo regular poderá ser conhecido. O *e-mail* particular é meio de comunicação de natureza estritamente pessoal e, portanto, inviolável.²²³.

²¹⁹ SIMÓN, Sandra Lia. Obra citada. p. 160-161.

²²⁰ Idem. Ibidem. p. 161.

²²¹ Idem, ibidem. p. 161.

²²² BELMONTE, Alexandre Agra. Obra citada.

²²³ Belmonte discorre que pode, por exemplo, justificar a autorização judicial para a quebra do sigilo de correspondência eletrônica a conversa que o empregador involuntariamente ouve, na qual o empregado admite que está utilizando o *e-mail* particular em serviço, para fazer negócios particulares. Da mesma forma, o recebimento e/ou envio de grande quantidade de mensagens, capturado via controle formal, para endereço “postal eletrônico” de um concorrente do empregador ou pessoa sabidamente não ligada ao serviço prestado pelo empregador. Para o autor, o vasculhamento desautorizado do *e-mail* particular do empregado fere o direito à inviolabilidade das comunicações. E salienta, ainda, que o fato de a Constituição Federal autorizar para a obtenção de prova em processo penal, não significa que outro deva ser o procedimento em relação ao processo civil ou ao processo do trabalho, ou que não caiba sequer a obtenção da prova mediante prévia permissão judicial (Belmonte, Alexandre Agra, obra citada. p. 149).

Como constata Belmonte, se ficarem demonstradas algumas situações que exijam uma verificação por parte do empregador, é possível que o direito à preservação da intimidade possa ceder diante de outros direitos (princípio da proporcionalidade). Algumas situações que validariam uma investigação seriam a disseminação de um vírus de computador, a divulgação de informações sigilosas, a distribuição de fotos pornográficas; o congestionamento da rede sem motivo aparente²²⁴.

Arion Sayão Romita defende que a dignidade da pessoa humana “(no caso, concretizada na inviolabilidade da correspondência e das comunicações ao empregado) não se presta para acobertar a prática de faltas disciplinares e até mesmo de crimes, puníveis segundo as leis penais²²⁵”.

Assim, seria lícito checar os *e-mails* dos empregados, até mesmo os particulares, diante de fundado receio da prática de crimes ou outras condutas ilícitas, que atentem contra os princípios de confiança e boa-fé.

Seguindo tal premissa, tem-se que o *e-mail* particular do empregado não é passível de fiscalização, tendo em vista o direito à intimidade, já que seu conteúdo não diz respeito ao empresário. Entretanto, o empregador tem a prerrogativa de restringir ou até proibir o uso do correio eletrônico pessoal em horário de trabalho e, além disso, checar os *e-mails* diante de fundado receio de seu uso indevido.

Já o *e-mail corporativo* que a empresa coloca à disposição do empregado para utilização em serviço não tem e nem poderia ter a mesma característica de inviolabilidade do *e-mail* particular. Isso porque o *e-mail* oferecido para utilização em serviço é de uso corporativo, tendo a natureza de ferramenta de trabalho, *ex-vi* do art. 458, § 2º, da CLT. E na qualidade de ferramenta de trabalho, submete-se ao controle do empregador, independentemente de norma regulando a invasão de privacidade.

Arion Sayão Romita, nesse sentido, afirma que nem a inserção de uma cláusula contratual que permita a fiscalização pelo empregador não seria

²²⁴ Idem. p. 148.

²²⁵ ROMITA, Arion Sayão. Obra citada. p. 310.

necessária, “já que tal controle deriva do poder de direção expressamente previsto em lei”²²⁶.

Alice Monteiro de Barros assevera que a vigilância eletrônica e do correio poderá “ter um futuro promissor, desde que utilizada de forma humana, combatendo-se os abusos na sua utilização e permitindo-se o acesso do empregado às informações que lhe digam respeito”.²²⁷

Vale deixar registrado o entendimento do TST, por intermédio do Ministro João Oreste Dalazen, que decidiu que o empregador pode exercer, “de forma moderada, generalizada e impessoal”, com a finalidade de evitar abusos, o controle sobre as mensagens enviadas e recebidas pelo correio eletrônico corporativo. Quanto ao *e-mail* particular, afirmou o Ministro que goza de proteção constitucional e legal de inviolabilidade. A decisão chama a atenção, ainda, para o fato de que a apuração da falta a ensejar justa causa ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais quanto a possível desvio de finalidade de utilização do *e-mail*, sem descuidar do princípio da proporcionalidade. No caso submetido à análise do Tribunal Superior do Trabalho, houve a comprovação de utilização do *e-mail* corporativo para o envio de fotos pornográficas, concluindo-se pela ilicitude da conduta do reclamante. Consignou-se, na decisão, que a atitude do reclamante poderia gerar sérios prejuízos ao empregador, mormente em se considerando a responsabilidade deste perante terceiros. Enfrentou-se, ainda, a questão de que quando o empregado se utiliza de *e-mail* fornecido pelo empregador, por certo não tem razoável expectativa de privacidade. Constou no julgado o entendimento de que é plenamente possível ao empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, no que se refere à utilização do *e-mail* corporativo. E mais: que a prova obtida pelo monitoramento do *e-mail* não é ilícita, podendo servir de embasamento para justificar justa causa para a despedida²²⁸.

²²⁶ Idem, *ibidem*. p. 312.

²²⁷ BARROS, Alice Monteiro. Obra citada. p. 87.

²²⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR - 61300-23.2000.5.10.0013, Relator Ministro João Oreste Dalazen, julgamento: 18/05/2005, 1ª Turma.

Em decisão recente, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que o correio eletrônico corporativo é ferramenta de trabalho que deve ser utilizada de forma segura e adequada, respeitando-se os fins a que se destina. A divulgação de mensagens impróprias justifica o desfazimento do pacto laboral²²⁹.

No Paraná, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região também entendeu que, diversamente do que ocorre com as mensagens eletrônicas provenientes ou endereçadas a *e-mail* pessoal, o correio eletrônico corporativo não está protegido pela garantia de inviolabilidade²³⁰.

Em caso similar²³¹, o referido Tribunal preconizou que o correio eletrônico corporativo, por se tratar de ferramenta concedida pela empregadora para a consecução do serviços, não se reveste do caráter de inviolabilidade previsto no art. 5º, XII, da CRFB/1988, sendo direito da empregadora fiscalizar a correta utilização da ferramenta²³².

Desta forma, tem-se que é possível ao empregador exercer, sem ferir direito da personalidade do empregado, o controle parcial sobre o tráfego de informações, ou a checagem de *e-mails* particulares que partiram do equipamento oferecido para o trabalho, quando houver fundada suspeita de utilização para fins ilícitos.

²²⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. AIRR – 476-79.2010.5. 09.0594, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Publicação 26/03/2013, 3ª Turma.

²³⁰ CURITIBA, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Processo n. 02963-2005-002-09-00-4-ACO-00265-2007, Relatora Desembargadora Sueli Gil El Rafihi, publicado em 19/01/2007, . 4ª Turma.

²³¹ CURITIBA, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Processo n. 02379-2006-673-09-00-6-ACO-33941-2008, Relator Desembargador Edmilson Antonio de Lima, publicado em 19/09/2008, 1ª Turma.

²³² Por sua vez, o mesmo Tribunal entendeu que a utilização, para fins particulares, do *e-mail* corporativo, disponibilizado pela empresa para uso em serviço, não configura justa causa para rescisão do contrato de trabalho quando a prova é de que não houve qualquer espécie de interferência na atividade empresarial, seja pela produtividade, seja pelo envio de mensagens impróprias que pudessem comprometer sua imagem ou o próprio ambiente de trabalho. A falta justificaria, eventualmente, advertência verbal, com registro na ficha funcional em caso de reincidência. No caso posto em debate, o abuso no exercício do poder disciplinar existiu na medida em que o empregador arrogou-se o direito de fazer juízo de valor sobre a conduta do empregado que armazenou, no disco rígido do computador da empresa, mensagens eletrônicas que recebeu com imagens censuráveis. A indignação do empregador quanto ao aspecto moral revela hipocrisia e deixa transparecer que sua preocupação não era com possível lentidão ou queda da performance do sistema, pelo armazenamento indevido, mas, apenas, em função do conteúdo erótico do material (CURITIBA, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Processo n. 13043-2005-029-09-00-0-ACO-29201-2006, Relatora Desembargadora Marlene T. Fuverski Suguimatsu, publicado em 16/10/2006, 2ª Turma).

Já no que diz respeito ao *e-mail* corporativo, por se tratar de ferramenta de trabalho para utilização em serviço, o empregador poderá acessar o conteúdo material, desde que o faça de maneira não abusiva, ou seja, sem ferir a dignidade do trabalhador.

Infelizmente, a legislação brasileira ainda é omissa com relação ao presente tema, inexistindo normas específicas que regulem a utilização do correio eletrônico. Tal situação acaba por dar margem a várias interpretações, causando insegurança jurídica aos sujeitos da relação trabalhista. Assim, faz-se necessária a positivação sobre o tema para afastar toda e qualquer incerteza quanto à presente problemática.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 faz previsão, em seu art. 5º, da cadeia principiológica que conforma os direitos e garantias fundamentais. Tais princípios configuram o alicerce do ordenamento jurídico em nosso Estado Democrático de Direito.

O trabalhador, quando firma um contrato de trabalho, coloca à disposição do empregador sua força de trabalho, seja física ou intelectual. Isso não significa, no entanto, que tenha alienado sua dignidade e aberto mão de seus direitos personalíssimos que são, por expressa determinação legal, inalienáveis e irrenunciáveis.

A busca dos empregadores pelo lucro não pode se sobrepor, juridicamente, à dignidade do trabalhador como pessoa humana e participe da obra que encerra o empreendimento econômico. Assim, o poder de direção do empregador, originado do contrato de trabalho, advindo da autonomia privada, não pode ser exercido sem limites frente aos direitos fundamentais do empregado.

O empregador tem a obrigação não só contratual, mas também social, de respeitar os direitos do trabalhador, não só aqueles relativos à esfera protecionista do Direito do Trabalho intimamente ligados à atividade exercida, mas do trabalhador enquanto pessoa, no tocante a sua personalidade moral e direitos que emanam do princípio da dignidade da pessoa humana.

Isso porque o empregador tem o dever de fornecer condições dignas de trabalho, não só do ponto de vista físico, mas do meio ambiente do trabalho como um todo, para que este seja uma forma de realização pessoal do trabalhador e não uma fonte de sofrimento, martírio e constrangimento.

No que diz respeito à revista íntima e pessoal do empregado, tal conduta do empregador ofende o dispositivo constitucional que assegura aos indivíduos, em geral, o direito à dignidade, de forma que poderá ser condenado por danos morais, a teor do que dispõe a própria Constituição Federal (art. 5º, V).

Por outro lado, os direitos à intimidade e privacidade do trabalhador também não são absolutos. Hodiernamente, utilizam-se mecanismos de monitoramento do trabalhador no âmbito trabalhista que configuram, à primeira vista, afronta aos direitos à intimidade, à privacidade e ao princípio da dignidade humana. Entretanto, os tribunais já se manifestam a favor da utilização desses meios de monitoramento e controle, desde que observados os limites impostos pelos direitos fundamentais. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de se preservar a dignidade humana, têm sido os balizadores na colisão de princípios oriunda das relações trabalhistas. Com a aplicação de referidos princípios aos casos concretos, torna-se possível estabelecer a prevalência de determinados interesses e traçar, através disso, parâmetros para o exercício do poder de fiscalização do empregador, a fim de que não haja cerceamento à liberdade e à dignidade do trabalhador.

Isso porque o empregador tem o direito de fiscalizar, controlar, disciplinar, organizar suas atividades, decorrente do seu poder diretivo e garantido pela legislação, uma vez que é ele quem contrata seus empregados e assume os riscos da atividade econômica. O empregado, por sua vez, tem obrigação de obedecer às normas da empresa e do contrato de trabalho por existir um vínculo empregatício, que possui como característica a subordinação.

O que deve prevalecer, por óbvio, é o bom senso. O empregador deve exercer o seu poder diretivo e fiscalizatório desde que respeite os direitos da personalidade do empregado. Não pode o empregador submeter o empregado a constrangimentos e invadir a sua privacidade e intimidade a seu bel prazer. É possível perceber que o uso das tecnologias tem contribuído para um avanço social, o que torna as relações que nela se estabelecem ainda mais complexas. Tal não é diferente no ambiente de trabalho.

Configura-se legítimo o temor que o empregado tem de serem captadas suas mensagens eletrônicas, interceptadas suas ligadas, filmadas suas atividades durante o período laboral. A partir deste breve estudo, é possível concluir que os poderes diretivo e fiscalizatório do empregador encontram seus limites nos direitos fundamentais da personalidade do empregado.

Tem-se, portanto, que o poder de direção do empregador deve sofrer limitações sem nenhuma dúvida, pois 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, com a violação dos direitos da personalidade do trabalhador. Deve sempre prevalecer, sem dúvida alguma, a dignidade da pessoa do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*, Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Direito Civil – Introdução e Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*, São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, Tomo III.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos Morais no Direito do Trabalho – Identificação e Composição dos Danos Morais Trabalhistas*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BERNARDO BEZERRA, Schamkypou. *Revista Íntima como violação dos direitos fundamentais do trabalhador*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Ano I – 2011 – n. 2. Disponível em www.trt9.jus.br.

BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional – Fundamentos Teóricos*. v. I. São Paulo: Manole, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto e BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*. 3.ed. São Paulo: RT, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CLARO, Carlos Roberto. O Princípio da Dignidade e da Pessoa Humana e a Lei 11.101/05. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.) *Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial*. Curitiba: Juruá, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Fundamentos dos Direitos Humanos*. Disponível em <http://www.iea.usp.br/iea/textos>.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado / Aldacy Rachid Coutinho ... [et. al]; org. Ingo Wolfgang Sarlet*. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e Constituinte*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

_____. *O procedimento patronal de Revista Íntima. Possibilidades e Restrições*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Ano I – 2011 – n. 2. Disponível em www.trt9.jus.br.

DELGADO, Maurício Godinho, Gabriela Neves Delgado. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 9.ed. São Paulo: LTr, 2010.

DONEDA, Danilo. Os direitos da Personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil – Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FARIA, Fernanda Nigri. *Poder diretivo empresarial e direitos constitucionais do trabalhador*. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito>.

FARIAS, Cristiano Chaves. *Direito Civil – Teoria Geral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de Dados: o Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 1.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GEDIEL, Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado / Aldacy Rachid Coutinho ... [et. al]; org. Ingo Wolfgang Sarlet*. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *A Constitucionalização do Direito do Trabalho: um modo de interpretar e aplicar as normas trabalhistas para o alcance da efetiva inter-relação dos interesses econômicos como o respeito da dignidade da pessoa humana*. Disponível em http://www.trt9.jus.br/internet_base.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana no Contexto da Globalização Econômica: Problemas e Perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GUERRA, Sidney. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Atlas, 2012.

GUNTHER, Luiz Eduardo. Os direitos da personalidade e suas repercussões na atividade empresarial. In: _____ (Coord.) *Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial*. Curitiba: Juruá, 2008.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada*, São Paulo: RT, 2000.

KRIEGER, Mauricio Antonacci. *Limites ao Poder Diretivo do Empregador*. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigos> Acesso em 10-2-2013.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Fladimir Jerônimo. *Dignidade da Pessoa Humana – Princípio Constitucional Fundamental*. Curitiba: Juruá, 2008.

MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo. LTr, 2004.

MELO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral Trabalhista*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais apud ZANINI, Leonardo Estavam de Assis. Direitos da Personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38.ed. São Paulo: LTr, 2013.

NUNES, Rosana Marques. *A revista íntima como cláusula restritiva de direitos fundamentais no direito do trabalho*. São Paulo. LTr, 2011.

OBICI, Renata Cristina. O Intérprete do Direito e a Nova Ordem Principlológica Constitucional. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.) *Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial*. Curitiba: Juruá, 2008.

PAVELSKI, Ana Paula. Relação de Emprego e Direitos da Personalidade: por um Emprego Digno. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.) *Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial*. Curitiba: Juruá, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. I.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, *Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana*. In: DE PAULA, Alexandre Sturion (Coord.). *Ensaio constitucionais de direitos fundamentais*. Campinas: Servanda, 2006.

_____. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. In: _____ (Coord.). *Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RAMOS, Karina Oliveira Cardoso. *Colisão de Princípios no Exercício do Poder Diretivo do Empregador*. Disponível em <http://www.jusvi.com/artigos/43501>

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao Poder Disciplinar do Empregador: a Tese do Poder Disciplinar Compartilhado. In MARTINS, Sérgio Pinto e MESSA, Ana Flávia (Coord.). *Empresa e Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. 4. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHAEFER, Fernanda. *Direitos Humanos e Globalização Econômica: Compatibilidade de Princípios?* Disponível em <http://www.abdconst.com.br/revista/ARTIGO%204>.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros. 2009.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

SIMÓN, Sandra Lia. *A Proteção Constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado*. São Paulo: LTr, 2000.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral*. 5.ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEPEDINO, GUSTAVO. *Temas de Direito Civil*. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, Tomo I.

_____; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, vol. I.

VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência: Possibilidades de Autodefesa do Empregado em face do Empregador*. São Paulo: LTr, 1996.

ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011.