

A aplicação do direito à intimidade na relação de emprego

Camila Dal Lago*
Ipojucan Demétrius Vecchi**

Resumo

O presente artigo versa sobre a aplicação do direito à intimidade na relação de emprego, em razão de que nessas relações há, marcadamente, a presença da subordinação do empregado diante do empregador. A subordinação é decorrente do poder de direção do empregador e, em razão disso, ocorrem muitos abusos e violações no ambiente de trabalho, entre os quais e de forma muito intensa, a violação da intimidade. O direito à intimidade está elencado no rol não taxativo dos direitos humanos, possuindo proteção constitucional. Assim, frisa-se que o empregador é portador de dignidade como pessoa humana dentro e fora do ambiente laboral e, por consequência, não pode ser permitida a invasão da sua intimidade, fator que somente a ele diz respeito.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Direitos de personalidade. Relação de emprego. Subordinação. Intimidade.

Considerações iniciais

Para apresentar uma abordagem sobre o tema da violação do direito à intimidade na relação de emprego parte-se da premissa da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado democrático de direito, considerando que esse deve ser o fim de todas as relações sociais, ou seja, assegurar o efetivo respeito à pessoa humana, como forma de assegurar uma vida digna.

* Acadêmica da Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo. E-mail: 68384@upf.br.

** Professor da Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo. Mestre em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos. E-mail: ipojukan@upf.br

↳ Data aceite: out. 2011 · Data submissão: jan. 2011

Nesse sentido, o respeito aos direitos fundamentais previstos constitucionalmente realiza a dignidade humana, pois neles estão consubstanciadas diversas formas de respeito à pessoa e à sua dignidade. Também os direitos fundamentais abrangem os chamados “direitos de personalidade”, que visam à proteção da esfera mais pessoal de cada pessoa, da forma que cada uma tem de se expressar e de se diferenciar perante as demais.

Entre os direitos de personalidade figura o direito à intimidade, que possui amparo constitucional e legal, sendo assegurada a proteção contra a inviolabilidade daquilo que está na esfera mais íntima da vida humana e, ainda mais, da vida do trabalhador, em razão da existência da subordinação decorrente do poder empregatício.

Por fim, trata-se especificamente sobre a violação do direito à intimidade na relação de emprego, em razão de que esse é um campo fértil para ocorrências de lesão ao patrimônio moral dos trabalhadores, uma vez que a maioria, notadamente, encontra-se em situação de vulnerabilidade e acaba por permitir a violação de sua intimidade, aspecto que nada diz respeito à prestação do serviço ao empregador.

A dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado democrático de direito

O Brasil, por sua Constituição Federal de 1988, trata-se de um Estado democrático de direito, no qual todos estão sujeitos ao respeito ao direito e aos princípios fundamentais. Em seu art. 1º, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil elenca seus fundamentos, entre os quais figuram a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Assim, como base legal do ordenamento jurídico do Estado democrático de direito, os preceitos da Constituição Federal devem ser levados em consideração em todos os casos, sendo os princípios nela contidos amplamente aplicados a fim de realizar os fundamentos do Estado, quais sejam, a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, o pluralismo político e, indubitavelmente, a dignidade da pessoa humana, presentes no art. 1º da Carta constitucional.

Também é de se ressaltar que o respeito aos princípios constitucionais deve ser considerado a fim de alcançar a realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do

Brasil, presentes no art. 3º da Constituição Federal, que consistem na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na garantia do desenvolvimento nacional, na erradicação da pobreza e da marginalização, na redução das desigualdades sociais e regionais e na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ora, de que forma seria possível a realização dos fundamentos do Estado e o alcance dos seus objetivos senão mediante respeito aos princípios constitucionais, já indicados no próprio preâmbulo de nossa Constituição? É possível, a partir disso, afirmar que o respeito à pessoa humana é a base sobre a qual se constroem todos os direitos fundamentais e que é a dignidade da pessoa humana o ápice de todo ordenamento jurídico do Estado democrático de direito; logo, a pessoa humana deve ser protegida, preponderando a sua vida, sua liberdade, sua intimidade e sua dignidade sobre qualquer valor econômico ou material, a fim de assegurar a justiça e o bem-estar.

Sobre o tema Comparato (2005, p. 21) destaca:

Ora, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução

de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ela próprio edita.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana decorre do fato de que todo homem tem *dignidade*, não um *preço*, como as coisas. A humanidade, como espécie, e cada ser humano em sua individualidade é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma (COMPARATO, 2005, p. 21-22). Assim, todas as pessoas são únicas e insubstituíveis, diferentemente das coisas, razão por que possuem direitos que asseguram a proteção da sua dignidade. Por sua vez, e sobre o mesmo tema, Alexandre de Moraes (2007, p. 46) posiciona-se:

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 humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.

Assim, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana visa à proteção das pessoas, tanto em relação ao Estado quanto aos demais indivíduos, estabelecendo verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes, pois deve o indivíduo respeitar a *dignidade* de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.

Muito já se alcançou, o que se pode perceber no próprio texto constitucional, que demonstra a atenção especial destinada pelo legislador constituinte à proteção da pessoa. Esse elenco de direitos previstos no texto constitucional que visa à proteção da dignidade da pessoa humana corresponde aos direitos fundamentais, que não podem ser vistos como mera previsão constitucional, mas que devem ser realizados e respeitados, pois vinculam e podem ser aplicados tanto contra o Estado como contra os particulares.

Os direitos fundamentais decorrem da dignidade da pessoa humana e em sua maioria estão previstos no art. 5º da Constituição Federal e abrangem diversas situações, entre elas a proteção da personalidade, que consiste na forma de realização da dignidade da pessoa humana e sobre a qual se passa a comentar.

Os direitos de personalidade

Os direitos de personalidade são reconhecidos como direitos fundamentais por estarem expressamente previstos no texto constitucional. Portanto, sua proteção deve ser ainda mais trabalhada, pois são inerentes ao patrimônio moral da pessoa humana em todas as dimensões, fato que garante sua apresentação e diferenciação perante os demais.

Em sentido jurídico, a personalidade tem sido entendida como aptidão para ser sujeito de direito e obrigações no mundo jurídico, tratando-se de domínio, uma vez que suficiente o nascimento com vida para que se adquira a personalidade (SILVA, 1998, p. 5). Contudo, a personalidade ganha no mundo jurídico sentido maior do que a mera aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações: passa a fazer parte do ordenamento jurídico como objeto de direito, uma vez que faz parte da essência do ser humano.

Assim, atribuir personalidade ao homem pelo simples fato de ter nascido com vida não é suficiente; necessária se faz a proteção dos direitos que integram a própria noção de pessoa, pois de nada adianta o seu reconhecimento sem que se garanta a existência de um número mínimo de direitos. A esse número mínimo de direitos se

atribui a qualidade de direitos de personalidade.

Desse modo, os direitos de personalidade são aqueles que integram a própria noção de pessoa, como a vida, a honra, a vida privada, a liberdade, a integridade física, a imagem, a intimidade, entre outros.

Sobre personalidade, Branco comenta:

A personalidade humana é o conjunto de qualidades individuais e diagnosticáveis que define a pessoa como indivíduo único e singular perante os demais e, sendo assim, deduzimos que juridicamente os direitos da personalidade são aqueles dedicados em proteger, holisticamente, o patrimônio moral da pessoa humana em suas dimensões psicológica, social, ideológica, individual e estética; todas responsáveis por apresentá-lo, para além de si mesmo, perante seus pares (2007, p. 71).

Assim, os direitos de personalidade constituem um mínimo necessário para que a pessoa exista como tal. São os direitos que garantem a existência e o reconhecimento digno da pessoa perante seus pares e, portanto, não podem ser renunciados, alienados ou transmitidos. Importa salientar o entendimento de Edson Ferreira da Silva de que

a grande maioria dos direitos de personalidade são inatos, não no sentido de serem anteriores ou de existirem independentemente do seu reconhecimento jurídico, mas porque basta o nascimento da pessoa humana com vida para que ela tenha a integrar o seu patrimônio

pessoal, como direitos tuteláveis pela ordem jurídica, todas as faculdades de que a natureza a dotou (1998, p. 19).

Portanto, os direitos de personalidade incidem sobre a individualidade de cada pessoa e somente por ela podem ser gozados; por essa razão, afirma-se que esses direitos são intransferíveis, pois vão acompanhar a pessoa durante toda a sua existência, podendo-se, inclusive, garantir o respeito à personalidade ainda após a morte do titular.

Além do aspecto subjetivo dos direitos de personalidade, acrescenta-se o fato de que esses direitos também possuem caráter objetivo, pois sua proteção encontra previsão constitucional e legal, possibilitando o ingresso em juízo para garantir a proteção tutelada. Sobre essa questão posiciona-se Silva, afirmando que a pessoa não pode ser objeto, mas somente sujeito de direitos. Contudo, na categoria jurídica dos direitos de personalidade, o homem é simultaneamente sujeito e objeto de direitos, ou seja, pode ser objeto de direitos, conquanto de si mesmo, nunca de outrem (1998, p. 14-15).

Em semelhante sentido, Pietro Perlingieri afirma sobre a personalidade que o objeto da tutela é a pessoa, ou seja, a pessoa constitui, ao mesmo tempo, sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da rela-

ção (2002, p. 155). Quanto ao critério de proteção objetiva, destaca-se a existência de previsão constitucional e também a previsão legal do Código Civil de 2002.

Na esfera constitucional, os direitos de personalidade estão presentes em alguns incisos do art. 5º de nossa Carta, que discorre sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, classificados como garantias fundamentais, mais explicitamente nos incisos IV, VI e IX, que tratam das liberdades de expressão garantidas às pessoas, bem como no inciso X, que garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Já no que tange à previsão legal, tem-se o capítulo II, que trata “Dos Direitos da Personalidade”, situado no Livro I, que trata “Das Pessoas”, mais especificamente no título I, “Das Pessoas Naturais”, no Código Civil de 2002. Este capítulo se destina exclusivamente a dispor sobre os direitos da personalidade nos art. 11 a 21.

Deve-se, contudo, ter atenção ao fato de que essas previsões não constituem rol taxativo dos direitos de personalidade, consistindo em tipos apenas enunciativos que não esgotam as situações suscetíveis de tutela jurídica da personalidade, uma vez

que são frutos das relações sociais, influenciadas por diversos fatores, como os avanços tecnológicos e das mais diversas áreas do conhecimento, que acabam por exigir uma constante atualização sobre a concepção dos direitos de personalidade.

Nesse mesmo sentido, Perlingieri (2002, p. 155-156) defende que a personalidade está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua mutável exigência de tutela. À medida que as situações existenciais vão se modificando de acordo com a evolução social, necessária se faz a atualização da proteção aos direitos de personalidade. Por isso, qualquer previsão exaustiva deixaria de fora manifestações que, com o progredir da sociedade, exigiriam uma consideração positiva.

Portanto, a proteção destinada aos direitos de personalidade decorre sempre da proteção ao valor maior, qual seja, a dignidade da pessoa humana, sendo justamente esta o fundamento da ausência de um rol taxativo de direitos de personalidade, pois a sua proteção não decorre simplesmente da lei, mas, sim, de diversas conquistas históricas que são parâmetros para essa proteção (PAVELSKI, 2009, p. 17).

Desse modo, estabelecer limites de proteção aos direitos de personalidade por meio de previsão positiva

taxativa representaria uma diminuição das possibilidades de aplicação desses direitos na solução dos casos de violação, bem como seria uma forma de condicionar a proteção da dignidade da pessoa humana a acontecimentos predeterminados. Essa limitação é inconcebível, pois os direitos de personalidade, como expressão da dignidade da pessoa humana, decorrem de acontecimentos sociais mutáveis no tempo, não sendo possível indagar sobre a possibilidade e os limites de dispor desses direitos em razão da falta de previsão legal ou constitucional de proteção.

Nesse sentido, importa ressaltar que dentro desse contexto dos direitos de personalidade se situam diversos direitos, como o direito à intimidade, que se traduz naquilo que está na esfera mais pessoal de cada indivíduo e que só a ele diz respeito. A intimidade das pessoas expressa muito a respeito de sua própria personalidade e, portanto, deve ser protegida.

O direito à intimidade

Os direitos de personalidade devem sempre ser assegurados a fim de realizar a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Essa proteção se dá em razão de que os direitos de personalidade fazem parte do patrimônio moral de cada ser humano, corres-

pondendo às características que lhe são inerentes e que o diferenciam dos demais. Entre esses direitos está o direito à intimidade, que é um dos que mais contribui para a diferenciação do ser humano perante seus pares, pois corresponde à verdadeira expressão de que cada ser humano é único em relação às suas vontades, sentimentos, experiências e motivações.

O direito à intimidade está explicitamente presente no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, que dispõe:

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.

Pois bem, sabe-se ser inviolável a intimidade, contudo em que ela consiste? Até onde se estende sua proteção? Quais são os fatores que a compõem? Questões como essas têm sido discutidas pelos doutrinadores, e os tribunais vem se deparando com cada vez mais casos em que a intimidade da pessoa é violada das mais diversas formas. Contudo, a pouca abordagem doutrinária sobre o tema leva a que, conforme destaca Vecchi (2009, p. 230), os tribunais apliquem os direitos fundamentais (entre os quais figura o direito à intimidade) nas relações privadas, em especial nas relações de emprego, sem maiores cuidados de

explicitar e discutir, fundamentadamente, se os direitos fundamentais devem ou não ter eficácia nas relações privadas. Desse modo, a construção de uma doutrina mais sólida sobre o assunto, que sirva como pano de fundo para compreensões do assunto, fica prejudicada.

De todo modo, tentar-se-á apresentar uma definição que possibilite a compreensão do conceito e da aplicação do direito à intimidade com base na previsão constitucional, no Código Civil e nas esparsas aparições na CLT.

Segundo definição lexical contida no dicionário *Novo Aurélio* (FERREIRA, 1999), “intimidade” consiste na

1. Qualidade de íntimo. 2. Vida íntima; vida particular. 3. Trato íntimo. Por sua vez, íntimo consiste naquilo 1. Que está muito dentro. 2. Que atua no interior. 3. Muito cordial ou afetuoso, entranhável. 4. Estreitamente ligado por afeição e confiança. 5. Que se passa ou efetua no interior da família ou entre pessoas muito chegadas entre si. 6. Ámago, imo.

A definição etimológica demonstra a qualidade de internalidade da intimidade, ou seja, aquilo que está no interior de cada pessoa, abrangendo a questão das relações pessoais, segredos, gostos, vontades, motivações pessoais para determinadas condutas. Em sua obra, Ferreira Filho (1997, p. 35) apresenta o direito à intimidade, juntamente com o direito à própria

imagem, como proteção constitucional à vida privada, apto a salvaguardar um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. Assim destaca que

os conceitos constitucionais de *intimidade* e *vida privada* apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, o conceito de *intimidade* relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de *vida privada* envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc.

Silva, por sua vez, antes de conceituar esse direito, alerta que

temos de encará-lo com um fenômeno sócio-psíquico, em que os valores vigentes em cada época e lugar exercem influência significativa sobre o indivíduo, que em razão desses mesmos valores sente a necessidade de resguardar do conhecimento das outras pessoas aspectos mais particulares da sua vida (1998, p. 30).

Assim, não existem parâmetros fixos que determinem quais são os fatores da intimidade das pessoas que devem ser preservados a fim de não macular a proteção constitucional do direito à intimidade, pois a análise valorativa depende do lugar e da época em que o acontecimento estiver inserido. De todo modo, seja em qualquer época ou lugar, existem aspectos in-

ternos da vida que as pessoas desejam ver resguardados do conhecimento alheio pelo receio de assumir publicamente o que se faz, pensa ou fala reservadamente.

Nesse diapasão, Alexandre de Moraes afirma que o direito à intimidade, quando violado,

encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, sendo que essa violação autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito de resposta (2007, p. 129).

Desse modo, afirma-se que cabe a propositura de ação de indenização por danos sofridos em decorrência da violação da intimidade por iniciativa da pessoa que teve seu patrimônio moral atacado. Contudo, não se pode afirmar que determinados atos violam a intimidade de uma pessoa e não de outra, de acordo com seus critérios ideológicos e culturais, isso porque a esfera íntima das pessoas é protegida pela própria Constituição, sendo vedada a sua exposição. O que se pode afirmar é que para determinadas pessoas a violação da intimidade pode acarretar danos maiores, inclusive em sentimentos de inferioridade e em fragilidade emocional, ao passo que para outras pessoas o ataque à intimidade causa apenas certo incômodo. Portanto, não cabe discussão acerca da possibilidade de determinado ato violar a

intimidade de uma pessoa, não a de outra, mas, sim, pode-se considerar os diferentes prejuízos emocionais que essa violação gera em cada pessoa.

Por isso é que

a generalidade das legislações tem preferido apenas proclamar o direito à intimidade, deixando o preenchimento do seu conteúdo à apreciação casuística da jurisprudência em função de cada situação concreta e da condição das pessoas (SILVA, 1998, p. 34).

Portanto, é importante frisar que a intimidade refere-se ao reduto mais restrito de alguém, algo que não pode ser invadido, violado ou exposto, muito menos em situações nas quais ocorre a subordinação, fator marcante das relações de emprego.

Proteção do direito à intimidade na relação de emprego

A relação de emprego é campo fértil para a ocorrência de lesões ao patrimônio moral dos empregados, em virtude do desequilíbrio das relações e da posição de fragilidade em que se encontram perante o empregador. Desse modo, é preciso voltar um olhar especial à relação de emprego, de modo a garantir que no exercício diário do trabalho como expressão da livre-iniciativa constitucionalmente garantida, não sejam feridos os direitos fundamentais, especialmente os

direitos da personalidade, entre eles o direito à intimidade, que realizam a dignidade da pessoa humana.

Cumpra esclarecer, a princípio, para melhor elucidação do tema, o conceito de relação de emprego para, posteriormente, entender como a aplicação dos direitos fundamentais, já abordados, se dá em relação a ela.

Segundo entendimento de Ipojuca Demétrius Vecchi (2009, p. 351-352),

a relação de emprego é a relação jurídica obrigacional vista como um processo, nascida do contrato, travada e desenvolvida entre empregado e empregador. Nesta relação o empregado presta ou se obriga a prestar serviços de natureza não eventual, pessoal, remunerada e subordinada (sob dependência) ao empregador, o qual dirige a prestação de serviços e o remunera em virtude do trabalho feito e, em certas circunstâncias, pela simples obrigação de prestar trabalho.

Desse conceito se depreende que a relação de emprego somente se configura mediante a prestação de trabalho do empregado ao empregador de forma pessoal, não eventual, mediante remuneração e sob subordinação.

A subordinação do empregado, segundo Amauri Mascaro Nascimento, consiste, juntamente com o poder de direção do empregador, o verso e reverso da mesma moeda (2001, p. 164). Como elemento essencial da formação da relação de emprego, a subordinação consiste no fato de que o

empregado está adstrito ao poder de comando do empregador, ou seja, deve cumprir as suas ordens pelo fato de estar integrado à empresa. Por outro lado, o empregador detém o poder empregatício com fundamento no contrato de trabalho e, por meio dele, tem a possibilidade de dirigir a prestação laboral do empregado, bem como de fiscalizá-la e, se necessário, disciplinar e punir o empregado que descumprir com as obrigações que nascerem da realização do contato (VECCHI, 2009, p. 437-438).

Estando o empregado subordinado ao poder de comando do empregador, questiona-se se pode o empregado

ser despidido dos direitos que lhe são reconhecidos como pessoa humana enquanto figura na posição de empregado, ou seja, se aqueles direitos, configurados como de primeira dimensão, aplicam-se ou não na relação de emprego (VECCHI, 2009, p. 218).

Maurício Godinho Delgado (2008, p. 681) destaca que o fato de o empregador direcionar a prestação concreta de serviços não cria uma sujeição do empregado. O empregado, enquanto pessoa humana, é possuidor de direitos que são inerentes a essa qualidade, fato que constitui óbice ao livre exercício do poder empregatício.

Esses direitos inerentes à qualidade de pessoa humana são os direitos fundamentais, chancelados pela Carta constitucional e que, conforme

dispõe em seu par. 1º do art. 5º, possuem aplicação imediata e devem sempre constituir óbice ao exercício discricionário do poder empregatício. Nesse sentido, o enunciado número 1 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em 23.11.2007, versa sobre a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais no direito do trabalho:

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental. No Direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, situa-se a proteção da intimidade do trabalhador com vistas a assegurar a sua dignidade de pessoa humana. É, por exemplo, o caso de impedir que sejam do conhecimento do empregador dados subjetivos da sua vida, de sua personalidade, de sua crença, ou seja, fatos que dizem respeito somente à esfera íntima da vida do trabalhador, que devem estar protegidos da intromissão alheia.

Como exemplos da invasão da esfera íntima dos empregados, que infelizmente ocorre comumente, têm-se os controles visuais e auditivos (vídeos e escutas) não autorizados no local de trabalho, bem como as revis-

tas corporais abusivas em ambos os sexos, sendo a revista íntima é proibida em relação às mulheres (art. 373-A, VI da CLT), fato que se estende também aos homens por força do art. 5º *caput*, I da CF/88, além de outras formas de violação da intimidade. Isso demonstra que, assim como o rol de direitos da personalidade não é exaustivo, também não o é o das formas de violação do direito à intimidade.

Nesse sentido é o enunciado nº 15 da já mencionada Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

15. REVISTA DE EMPREGADO.

I – REVISTA – ILICITUDE. Toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus prepostos em seus empregados e/ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador.

II – REVISTA ÍNTIMA – VEDAÇÃO A AMBOS OS SEXOS. A norma do art. 373-A, inc. VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens em face da igualdade entre os sexos inscrita no art. 5º, inc. I, da Constituição da República.

Desse modo, em se tratando de relação contratual, a relação de emprego atribui aos contratantes – empregado e empregador – direitos e obrigações, muitas delas decorrentes do dever de boa-fé objetiva, como o respeito, a lealdade, a confiança, fator que nem sempre é levado em consi-

deração, pois enquanto o empregado é sujeito de direitos fundamentais, o empregador visa ao lucro e ao desenvolvimento do capital. Por essa razão, muitas vezes os interesses do empregador (como a livre-iniciativa) entram em conflito com os interesses do empregado, que merece ter sua intimidade resguardada. Em casos como esse, para melhor solucionar o impasse deve-se estabelecer uma hierarquia entre os princípios, à luz da Constituição, para ver qual deve prevalecer no caso concreto, como bem lembra Rodrigo Goldschmidt (2003, p. 131).

De fato, muito já foi feito para melhor proporcionar às pessoas condições dignas de trabalho, como pode notar pelo art. 7º da CF/88, que elenca os direitos sociais, e também na Consolidação das Leis do Trabalho, em que há dispositivos largamente aplicados a fim de proteger os trabalhadores e garantir a eficácia dos seus direitos específicos no exercício de suas atividades, protegendo-os diante do fortalecimento do poder privado e da assimetria das relações.

Entretanto, não apenas os direitos específicos dos trabalhadores devem ser protegidos, mas também os direitos inerentes à condição humana, pois os empregados não deixam de ser pessoa humana a partir do momento que ingressam no ambiente de trabalho. Nesse sentido, sabe-se que a rela-

ção de emprego é campo fértil para a ocorrência de lesões não só no patrimônio jurídico material dos contratantes (especialmente do que se encontra em situação de maior vulnerabilidade, o empregado), mas também no campo jurídico do patrimônio moral, em virtude da submissão contratual e da subordinação, como destaca Rodolfo Pamplona Filho (1999, p. 81). Assim, como garantir que o empregado, parte mais frágil da relação contratual caracterizada pela assimetria, não seja submetido ao exercício irrestrito do poder empregatício, tendo violada sua intimidade e ferida sua dignidade humana?

Os direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no art. 7º da CF/88, conforme destacado acima, conferem ao empregado a garantia de ver respeitada a sua condição de trabalhador enquanto faz parte da relação de emprego, mas a sua condição de pessoa portadora de personalidade recebe a mesma proteção nessa relação? Os denominados “direitos inespecíficos”, aqueles que o trabalhador tem enquanto pessoa, que transcendem a condição de empregado, possuem a mesma aplicabilidade na seara trabalhista? Como dar espaço para a autonomia privada sem deixar de lado a dignidade da pessoa humana?

Nesse sentido, Nascimento defende a aplicação do humanismo no

direito do trabalho, pois “representa uma atitude de intervenção jurídica para a reestruturação das instituições sociais e para melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho é destinado”. Afirmar que “o direito do trabalho é a legítima manifestação da ordem jurídica voltada para o homem como a medida de todas as coisas” (2001, p. 65).

Assim, não será possível realizar o Estado democrático de direito enquanto empregados se submeterem a condições de trabalho degradantes, mediante violação da sua intimidade e intromissão do empregador na sua esfera de sentimentos mais íntimos. O trabalho deve ser para o homem a sua forma de contribuição para o desenvolvimento social, bem como forma de se desenvolver plenamente; para tanto, o trabalhador deve ser valorizado e respeitado, não sendo encarado como mera mercadoria.

O empregado deve ser considerado pessoa humana portadora de personalidade e merecedora de respeito por sua dignidade na sua integralidade, não apenas fora do horário de expediente. Assim, o princípio do valor social do trabalho reafirma a dignidade da pessoa humana, uma vez que o trabalho constitui uma

necessidade diária de sobrevivência e um instrumento de realimentação da humanidade de cada pessoa pela liberdade da posição de superioridade em dignidade em relação aos demais animais (BRANCO, 2007, p. 60).

Nesse sentido, Carmen Camino (2003, p. 94) considera o trabalho inserido no contexto do Estado democrático de direito e afirma, enfaticamente:

O trabalho humano está, assim, em ordem privilegiada em relação ao capital. Este assenta-se no princípio da livre iniciativa, relativizado em função do valor preponderante da dignidade da pessoa humana. Se assim dimensionada a escala de valores fundantes na Constituição Brasileira, realça-se a profunda identidade do direito do trabalho com a concepção do Estado Democrático de Direito.

Ora, não é possível deixar de salvaguardar a aplicação do direito à intimidade, direito humano fundamental, nas relações privadas diante da indispensável proteção integral da pessoa humana. A dignidade humana deve ser respeitada como direito indisponível, principalmente em tempos em que o trabalhador é encarado apenas como mão de obra, meio para atingir fins, não sendo considerado em sua totalidade, como pessoa humana portadora de dignidade e carecedora das condições, pelo menos mínimas, de existência e desenvolvimento. Por isso, mediante conflito, é capaz de relativizar o princípio da livre-iniciativa.

Cada empregado é portador de sentimentos, motivações e fatos que

dizem respeito somente a ele próprio, dentro e fora do local onde presta o serviço, durante ou após o cumprimento da jornada de trabalho; por isso, a intimidade, como fator da personalidade do trabalhador, deve ser protegida assim como o patrimônio material.

É inconcebível que, em tempos atuais, empregadores considerem-se proprietários dos sentimentos e da vontade de seus empregados pelo simples fato de terem com estes contrato de trabalho realizado mediante subordinação, reservando-se o direito de invadir a intimidade dos trabalhadores como se esta também fizesse parte do seu próprio patrimônio.

Nesse sentido, afirma Coutinho:

A violação sofrida pelo trabalhador em sua dignidade, decoro, honra ou intimidade configura uma forma absoluta de lesão, tendo em vista que todos os elementos citados compõe os chamados direitos da personalidade, que é um dos relevantes bens jurídicos resguardados pelo Direito (2004).

É imprescindível, portanto, que a proteção dos direitos humanos fundamentais na relação de emprego, especialmente o direito à intimidade, por ser alvo mais frequente dos ataques dos empregadores, seja cada vez mais instigada pelos juslaboristas, a fim de solidificar os valores que são base do ordenamento jurídico e da proteção ao trabalho.

Essa aplicação dos direitos fundamentais na relação de emprego deve ser de modo efetivo, pois não raras vezes os trabalhadores acabam por sofrer em silêncio por terem sua intimidade violada, fato que não chega ao conhecimento muitas vezes nem mesmo dos colegas de trabalho. A violação da intimidade, em muitos casos, nem chega a deixar marcas externas, maculando apenas o íntimo do empregado, que acaba, a fim de resguardar seu emprego, submetendo-se ao exercício arbitrário do poder empregatício do seu empregador, que, com o objetivo de resguardar seu patrimônio, acaba por violar o patrimônio moral do seu empregado em desrespeito a sua dignidade humana.

Como exemplos de violação da intimidade na relação de emprego, podem-se citar as invasões que ocorrem na esfera íntima do empregado ainda na fase de contratação, quando, por exemplo, são requisitados exames médicos sem qualquer ponderação, como os de HIV, gravidez ou utilização de substâncias entorpecentes. No curso da prestação do trabalho, essa violação pode ocorrer das mais diversas formas, como, por exemplo, quando no exercício da função fiscalizatória do poder empregatício o empregador extrapola limites ao realizar revistas corporais, instalar equipamentos audiovisuais ou escutas telefônicas ou,

ainda, quando controla as correspondências eletrônicas. Deve-se, nesse sentido, atentar para a razoabilidade e ponderação do empregador ao exercer seu poder diretivo, uma vez que o conflito de interesses entre a proteção do patrimônio do empregador e a proteção da intimidade do empregado é fonte de grandes discussões, como se verá adiante.

Considerações finais

Na atualidade, muitas vezes, a intimidade é exposta por livre e espontânea vontade pelas pessoas a fim de atrair mídia ou por simples desejo de serem apreciadas pelos demais. Entretanto, essa exposição voluntária não pode dar margem à exploração da intimidade como forma de controle da pessoa na relação de emprego.

A valorização do trabalho humano, conforme preceito constitucional, é fundamento da ordem econômica que tem por fim assegurar a todos uma existência digna. E é justamente essa dignidade, almejada por todas as pessoas que consiste em fundamento do Estado democrático de direito e é base de todo ordenamento jurídico vigente. Por isso, serve como norte para a interpretação de todas as demais regras e princípios, bem como é o princípio maior do qual decorrem todos os direi-

tos fundamentais, tutelados pela nossa Constituição.

O respeito aos direitos fundamentais é, portanto, a forma de realizar a dignidade da pessoa humana, entre os quais, figuram os direitos de personalidade, que são aqueles que diferenciam uma pessoa das demais. Assim, esses direitos tutelados pela ordem constitucional e legal precisam ser respeitados em todas as situações, ainda mais naquelas em que há subordinação.

No rol não taxativo dos direitos de personalidade está presente o direito à intimidade, que configura um dos aspectos mais marcantes da personalidade, por se tratar, justamente, daquilo que está na esfera mais interior de cada pessoa e que somente a ela diz respeito, ou seja, são os aspectos mais pessoais, referentes a experiências, gostos, expectativas, necessidades, sentimentos que somente devem ser compartilhados com pessoa de sua escolha. A intimidade é algo que somente ao titular do direito diz respeito, não podendo ser objeto de fiscalização ou invasão de nenhum outro sujeito, muito menos do empregador, com o qual a relação é profissional e não precisa se estender à esfera pessoal.

O empregador não pode invadir a esfera íntima do empregado a fim de controlar seus atos e evitar danos ao

seu patrimônio. Na busca de proteger o empregado, defende-se a ideia de que a pessoa humana deve ser protegida em sua totalidade contra todo e qualquer ato desumano ou degradante que ataque sua dignidade ou ofenda sua personalidade.

Isso ainda de modo mais efetivo em tempos nos quais a força do mundo econômico se insurge violentamente contra as premissas constitucionais destinadas a proteger a dignidade da pessoa humana e quando o capital toma espaço cada vez mais expressivo no mundo globalizado, pois jamais se pode abrir mão da garantia de vida digna para assegurar empregos.

The application of the right to the Privacy in the employment relationship

Abstract

This article focuses on the implementation of the right to privacy in the employment relationship, on grounds that such relations there are, remarkably, the presence of the subordination of the employee against the employer. The subordination is due to the power of direction of the employer and, because of it, there are many abuses and violations in the workplace, and among them very intensively, the violation of privacy. The right to privacy is not part listed in exhaustive list of

human rights, having constitutional protection. Thus, stresses that the employer bears dignity as human beings inside and outside the workplace and, consequently, can not be allowed the invasion of their privacy, a factor that relates only to him.

Key words: Human dignity. Personality rights. Employment relationship. Subordination. Intimacy.

Referências

- BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2007.
- CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. Revisita e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. Proteção constitucional da vida privada. In: NUNES, Antônio José Avelã; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O trabalho, a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana: uma visão sistemática. In: FREITAS, José Melo de et al. (Org.). *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: UPF, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação do direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2001.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTR, 1999.

PAVELSKI, Ana Paula. Relação de emprego e direitos de personalidade: por um emprego digno. In: GUNTHER, Luiz Eduardo, et al. (Coord.). *Tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial*. Curitiba: Juruá, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. *O Estado democrático de direito e o conflito de ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

VECCHI, Ipojuca Demetrius. *Noções de direito do trabalho: em enfoque constitucional*. Passo Fundo: UPF Editora, 2009.

http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm

<http://www.tst.jus.br>