

A aplicação dos direitos da personalidade nas relações de trabalho

*Manoela De Bitencourt**

Resumo

O estudo tem como objetivo provocar os operadores do direito a refletir a respeito da aplicação dos direitos da personalidade nas relações de trabalho. A falta de uma previsão expressa na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) acerca dos direitos da personalidade do trabalhador faz com que seja aplicado de forma subsidiária o Código Civil de 2002. Dentre esses, destaca-se o direito à vida e à integridade física do trabalhador, o direito à honra, à imagem, à intimidade e à privacidade do empregado no ambiente de trabalho. Além disso, diante das novas tecnologias, verifica-se a possibilidade de monitoramento do correio eletrônico do empregado por parte do empregador. Assim, a aplicabilidade dos direitos da personalidade no campo laboral é uma forma de garantir a efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores, levando em consideração os limites a esses direitos impostos pelo poder diretivo do empregador.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Relações de trabalho. Novas tecnologias.

Introdução

Os direitos da personalidade concebidos como instrumento de tutela da pessoa, impedem o ataque à esfera privada do indivíduo, não se restringindo somente a isso, mas alcançam novas projeções, regulando casos em que a pessoa relaciona-se com terceiros, como é o caso da relação entre empregado e empregador.

O Direito do Trabalho passa a ter uma nova preocupação, na medida em que, além de tutelar os interesses do empregado frente ao empregador, passa a tutelar igualmente a personalidade do empregado em relação a novas práticas adotadas no mercado de trabalho.

* Advogada. Integrante qualificada como pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas (CNPq) da PUCRS intitulado “Novas Tecnologias e Relações de Trabalho” sob coordenação da Profa. Dra. Denise Pires Fincato. Mestranda em Direito na modalidade especial pela PUCRS. E-mail: manoela@bitencourt.adv.br

Assim, o presente trabalho tem por objetivo o estudo dos direitos da personalidade nas relações de trabalho, quais sejam, o direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e à privacidade do trabalhador.

Considerações gerais sobre os direitos da personalidade

Os direitos da personalidade alcançaram status de direito fundamental antes do final do Século XX. Inicialmente, foram tratados no inciso X do art. 5º da Constituição, e, no Direito civil, o Código Civil de 2002 introduziu, nos arts. 11 a 21, uma tratativa dessa matéria. No Direito do Trabalho, não há previsão expressa acerca dos direitos da personalidade do empregado, com exceção da matéria das revistas íntimas. Assim, convém traçar o desenvolvimento dos direitos da personalidade de uma maneira geral e, depois, situá-los no campo laboral.

Gomes¹ assim conceitua os direitos da personalidade:

Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos.

Os civilistas pretendem classificar os direitos da personalidade. Segundo Gomes, essa classificação se dá em dois grupos, tais sejam, os direitos à integridade física e os direitos à integridade moral. Segundo o autor, no primeiro grupo, situam-se o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver. No segundo, encontram-se o direito à honra, à liberdade, ao recato, à imagem, ao nome e o direito moral do autor.²

O Código Civil de 1916 não fazia qualquer referência acerca dos direitos da personalidade, o que acabou sendo uma das inovações trazidas pelo atual Código. Assim, pode-se dizer que o Código Civil de 2002 abandonou a antiga concepção patrimonialista e adotou a característica da socialidade. Ou seja, o homem e seus valores passam a ser o enfoque central do direito civil.

A positivação dos direitos da personalidade no Direito brasileiro ocorre somente com a Constituição de 1988 que, em seu art. 5º, inciso X, dispõe sobre a inviolabilidade de determinados direitos da personalidade. O art. 1º, inciso III, da CF, prevê a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. No plano infraconstitucional, a matéria teve regulação específica no Código Civil de 2002 que, nos arts. 11 a 21, introduziu um capítulo específico sobre os direitos da personalidade na parte geral.³

Segundo o magistério de Fábio de Andrade:

Em relação a este ponto, convém, em suma, que se considere existente no art. 12, caput, do Código Civil, uma cláusula geral dispondo sobre um direito geral de personalidade no Direito Civil brasileiro, a fim de que dela se possa ter mecanismos efetivos de defesa dos direitos da pessoa sem a necessidade de recorrer – a todo o momento – à esfera constitucional.⁴

Sustenta-se a necessidade de reconhecer-se, no Código Civil brasileiro, a existência de uma cláusula geral dos direitos da personalidade, servindo como um elemento de conexão ao princípio da dignidade humana, previsto no art. 1º da Constituição Federal, tornando mais efetiva a proteção dos direitos da personalidade. Assim, poder-se-ia dizer que a dignidade da pessoa humana somente poderia ser invocada naqueles casos em que estivesse em jogo a ideia do mínimo existencial, senão o mencionado princípio poderia ser conduzido à sua própria banalização, além de que o Direito constitucional passaria a ser solucionador de todos os conflitos privados.⁵

Direitos da personalidade no direito do trabalho

Os direitos da personalidade são plenamente aplicáveis às relações trabalhistas, pois sem esses o trabalhador não teria assegurada a sua dignidade enquanto pessoa.

Com efeito, ao lado da dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho também constitui pilar fundamental do Estado Democrático de Direito, conforme disposto no art. 1º, IV, da CF. O trabalho é direito social, conforme o art. 6º da CF, que deve ser assegurado pelo Estado e dotado de maior eficácia possível. O art. 170 da Carta Magna estabelece que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano e, por fim, o art. 193 prevê que a ordem social tem como base o primado pelo trabalho e pela justiça social⁶. Portanto, como o direito deve nortear-se pelas normas constitucionais, o trabalho humano e o valor social do trabalho devem ser observados na ordem jurídica vigente.

Todas as disposições sobre os direitos da personalidade na Constituição Federal de 1988 refletiram sobre todas as áreas do direito, inclusive sobre o direito do trabalho. O contrato de trabalho jamais poderá constituir um título legitimador de recortes no exercício dos direitos fundamentais assegurados ao empregado como cidadão independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento empresarial.⁷ Além disso, as disposições sobre os direitos da personalidade do Código Civil de 2002 também incidirão no direito do trabalho porque o parágrafo único do art. 8º da CLT autoriza a aplicação

subsidiária do direito comum ao direito do trabalho.

De acordo com o magistério de Delgado,⁸

A violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas – no caso dos trabalhadores – e respectiva indenização pelos danos morais, são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito das relações de emprego, a exemplo do procedimento discriminatório, a falsa acusação de cometimento de crime, o tratamento fiscalizatório ou disciplinar, degradante ou vexatório, etc.

A exemplo do Código Civil de 1916, a Consolidação das Leis do Trabalho não tratou expressamente dos direitos da personalidade. Contudo, em diversos dispositivos, procurou resguardar os direitos da personalidade, principalmente com relação ao trabalhador, o que se passa a analisar a partir de agora.

Direito à vida e à integridade física do trabalhador

Em relação à vida e à integridade física do trabalhador, há uma obrigação do empregador em manter serviços especializados em segurança e higiene do obreiro. A Constituição Federal, no art. 7º, inciso XXVIII, dispõe que o trabalhador tem direito a um seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, além de uma indenização quando incorrer em dolo ou culpa.

A CLT, no art. 162, frisa a obrigação do empregador em manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho e, no art. 163, a obrigatoriedade da constituição das chamadas Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (Cipas). Além disso, prevê a CLT, no art. 166, que a empresa é obrigada a fornecer equipamentos de proteção individual ao trabalhador, bem como a adotar medidas preventivas de medicina do trabalho, nos termos do art. 168. Ainda, o texto celetista dispõe de uma proteção àquele trabalhador exposto a risco ou a agentes nocivos à sua saúde, prevendo um adicional salarial no trabalho em atividades insalubres e perigosas, de acordo com a norma contida nos art. 192 e 193.

E, por fim, ressalta-se que há em tramitação na Comissão de Seguridade Social e Família do Congresso Nacional, o Projeto de Lei n. 6.458/02, que prevê a obrigação social e civil, das empresas, de proteger a saúde de seus empregados contra riscos do meio ambiente de trabalho.⁹

Direito à honra

O Código Civil não menciona o direito à honra de forma expressa, porém, quando trata do direito à imagem, no art. 20, menciona de forma indireta o dano à honra. Para De

Cupis,¹⁰ “honra é a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”.

No direito do trabalho, sempre que o empregador age de forma a atentar contra a reputação, credibilidade ou valor do empregado, o bom nome de que o trabalhador desfruta no meio social, atinge sua honra.¹¹

O direito à honra distingue-se em duas esferas, em honra objetiva que envolve a reputação da pessoa, quanto à sua respeitabilidade no meio social, e em honra subjetiva a qual refere-se aos sentimentos da pessoa em relação ao seu bom nome, tendo em vista uma eventual lesão sofrida.¹²

Em face da inexistência de norma específica na legislação trabalhista que tutele os direitos de personalidade do empregado, faz-se necessária a aplicação subsidiária do direito comum, autorizada pela norma contida no parágrafo único do art. 8º da CLT.

No entanto, conforme esclarece Nascimento,¹³ indiretamente a CLT tutela os direitos de personalidade, conforme o art. 483 da CLT, posto que autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho ao empregado quando for tratado pelo empregador ou por seu superior hierárquico, de forma a atingir sua honra ou de sua família, ou, ainda, quando for tratado com rigor excessivo. Assim, as alíneas “b” e “e” do referido dispositivo prote-

gem os direitos da personalidade do empregado.

O dispositivo 483 da CLT é suficiente para tutelar os direitos de personalidade do empregado, uma vez que a alínea “e” elenca como uma das hipóteses de rescisão indireta do contrato quando o empregador ou seus prepostos praticarem contra o empregado ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama, tais como a injúria, a calúnia ou difamação, ofensas morais ou à imagem do obreiro ou pessoas de sua família.¹⁴

Com efeito, nesse campo, atua a figura do assédio moral, que se configura por situações de submissão do empregado a situações vexatórias e humilhantes violadoras de sua reputação ou de seus sentimentos pessoais praticadas pelo empregador.

Conforme a psicóloga francesa Marie-France Hirigoyen,¹⁵ conceitua-se assédio moral:

[...] qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Incorre na indenização por dano moral, por violação à honra do empregado, o empregador que efetuar anotações desabonatórias na carteira de trabalho do obreiro, atribuir acusações infundadas e inverídicas de ato de

improbidade lesiva ao seu bom nome. Além disso, dar informações falsas a alguém que pretende contratar o empregado, bem como inserir o trabalhador em “lista negra”, visando discriminá-lo em futuros empregos pelo fato do obreiro tê-lo demandado na Justiça.

Segundo o art. 12 do Código Civil, o empregado pode exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar as respectivas perdas e danos decorrentes do ato ilícito a si perpetrado pelo empregador ou seus prepostos. Assim, situações que exponham o empregado ao ridículo e ao vexame devem ser censuradas pelo ordenamento jurídico. Veja-se o seguinte aresto de violação aos direitos da personalidade:

EMENTA: DANOS MORAIS. VENDE-DOR. DESFILE COM VESTIMENTA FEMININA E BATOM PELO NÃO CUMPRIMENTO DE METAS DE VENDA – VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. A ordem jurídica vigente assegura, amplamente, os direitos da personalidade, contendo o Código Civil de 2002 um capítulo específico sobre o tema (artigos 11 a 21). Mesmo antes da vigência dessa nova codificação civil, o direito da personalidade já era tutelado, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, arrolado pela Constituição Federal dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Nesse contexto, toda e qualquer violação a esses direitos há de ser repudiada, mormente no âmbito da relação de trabalho, onde as partes devem pautar-se pelo respeito mútuo. Assim, faz jus o laborista à indenização pelos danos morais sofridos, em razão

da aquiescência da empregadora com a adoção de situações vexatórias, expondo o reclamante ao ridículo, através de desfiles com vestimenta feminina e usando batom, perante os demais colegas de trabalho e, inclusive, visitantes, por não ter atingido as metas de vendas, em evidente infração à sua dignidade, ao seu respeito próprio e, consequentemente, à sua integridade psíquica e emocional.¹⁶

A doutrina estabelece alguns requisitos às condutas do empregador para a configuração do assédio moral, como a regularidade e a constância, não bastando uma única situação isolada.¹⁷

As condutas do empregador dentro dos limites do seu poder diretivo não ofendem à honra do empregado, como percebe-se no seguinte julgado do TST:

DANO MORAL – NÃO-CONFIGURAÇÃO – CONTROLE DE USO DO TOALETE – FINALIDADE DE IMPEDIR A SAÍDA DOS POSTOS DE TRABALHO DE VÁRIOS OBREIROS AO MESMO TEMPO – MATÉRIA FÁTICA – ÔBICE DA SÚMULA 126 DO TST. A simples exigência de justificação para ir ao toaleta fora dos intervalos não caracteriza a ocorrência de dano moral, mas apenas um pequeno incômodo capaz de ser suportado por qualquer pessoa fisiologicamente normal, tratando-se, pois, de regular uso do poder diretivo por parte da Reclamada.¹⁸

Ainda, a simples cobrança de metas pelo empregador não enseja a indenização por dano moral. Veja-se o seguinte julgado:

RECURSO DO AUTOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇAS DE METAS. A exigência de cumprimento de metas não configura dano moral, ressalvadas aquelas situações em que as cobranças são realizadas de forma ofensiva e sob ameaças, causando danos a direitos personalíssimos do indivíduo. Caso em que havia metas e cobranças, além de mecanismos de prestígio aos maquinistas que alcançavam aquelas, traduzindo práticas motivacionais e que não ultrapassavam os limites do poder diretivo do empregador. Ausência de menção depreciativa, pejorativa ou ofensiva ao autor que impede a caracterização do abalo moral apregoadado. Recurso do autor desprovido.¹⁹

E, por fim, inexistente dano moral no caso de condutas exigidas pelo empregador no que concerne à apresentação do empregado no ambiente de trabalho, em virtude do seu poder diretivo, segundo o entendimento da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região:

Ementa: PROIBIÇÃO AO USO DE BARBA NO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL COLETIVO. Não se pode negar ao empregador, em razão do seu poder diretivo, o direito de impor determinados padrões, de exigir dos seus empregados certa forma de se conduzir e de se apresentar no ambiente de trabalho, inclusive no que diz respeito à proibição do uso de barba, bigode, cavanhaque ou costeletas, quando em serviço, o que não se revela como exigência abusiva ou desarrazoada.²⁰

Portanto, a configuração do assédio moral com a devida lesão à honra do empregado exige condutas que realmente ofendam a sua reputação, ou que humilhem, como o caso das

perseguições pelo empregador que se utiliza de tratamento depreciativo, diferente dos demais colegas, pautadas por cobranças ofensivas e de extrema rispidez.²¹

Direito à imagem

De acordo com o art. 20 do Código Civil, a imagem de uma pessoa somente pode ser utilizada se houver consentimento da pessoa interessada ou dos legitimados para o ato e se a exibição for necessária para a administração da justiça ou a manutenção da ordem pública. No texto constitucional, a proteção da imagem está estampada no art. 5º, inciso V.

Conforme Celso Ribeiro Bastos (apud RAMOS; GALIA, 2012, p. 69) direito à imagem trata-se do

[...] direito de ninguém ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento, ou ainda ter sua imagem distorcida por um processo malévolo de montagem.²²

O STJ entende que somente em situações muito claras deve ser aceito como válido o consentimento tácito em relação à cessão do direito de imagem, devendo ser feita uma interpretação restritiva ao art. 111 do Código Civil. No campo laboral, essa restrição faz-se ainda mais necessária, na medida da irrenunciabilidade dos direitos dos trabalhadores, da assimetria da relação jurídica trabalhista, da hipossuficiên-

cia do empregado e, por fim, do caráter de adesão dos contratos de trabalho. Portanto, há a necessidade do consentimento expresso do trabalhador para uso da imagem, sob pena de configurar violado esse direito com a consequente necessidade de reparação.

No direito do trabalho, tem-se como violada a imagem-retrato quando o empregador divulga à sua empresa nos meios de comunicação, utilizando a imagem do empregado sem prévia autorização, pouco importando se a campanha publicitária enalteça o produto da empresa, a higiene do ambiente de trabalho ou a excelência dos serviços prestados pelos empregados, sendo, portanto, a mera propagação da imagem do empregado suficiente para gerar a reparação por danos morais ao empregado.²³

O Enunciado 14 da Jornada de direito material e processual da Justiça do Trabalho de 2007 prevê que:

O empregador não pode, sem autorização judicial, conservar gravação, exibir e divulgar, para seu uso privado, imagens dos trabalhadores antes, no curso ou logo após a sua jornada de trabalho, por violação ao direito de imagem e à preservação das expressões da personalidade, garantidos pelo art. 5º, V, da Constituição.²⁴

O não pagamento ao trabalhador pelo direito de imagem macula os direitos da personalidade do empregado, havendo a necessidade de indenização ao obreiro. A título ilustrativo, a Sexta

Turma do Tribunal Superior do Trabalho considerou como motivo para a rescisão indireta do contrato de trabalho o não pagamento, pelo São Paulo Futebol Clube, de parcelas referentes ao direito de imagem do ex-jogador Elpídio Barbosa Conceição. O São Paulo Futebol Clube não pagou as parcelas referentes ao direito de imagem do jogador. O TST considerou motivo para a rescisão indireta do contrato de trabalho. De acordo com a Turma, embora não tenha natureza salarial, o contrato de cessão de imagem é uma parte acessória do contrato de trabalho. Por isso, o inadimplemento justifica a rescisão indireta, na qual o empregado é quem toma a iniciativa de romper o contrato, mas preserva o direito a todas as verbas rescisórias.²⁵

Portanto, o empregador que expor o trabalhador indevidamente na mídia viola a honra, a intimidade e a privacidade. Em ocorrendo agressões a esses bens de caráter personalíssimo do indivíduo, nascerá a obrigação de indenizar o trabalhador pelos danos morais sofridos.

Direito à privacidade e à intimidade no ambiente de trabalho

No inciso X do art. 5º da Constituição, o texto resguardou de forma expressa tanto a intimidade quanto a pri-

vacidade das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O art. 21 do Código Civil garante a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, afirmando que o juiz, a requerimento do interessado, adotarás providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário ao preceito.

O direito à intimidade, de acordo com Cupis,²⁶ é “o modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento alheio de tudo que seja referente à própria pessoa”.

Assim, segundo Moraes,²⁷ o conceito de intimidade refere-se às relações subjetivas, de trato íntimo do ser humano, como a família e as amizades, ao passo que a vida privada envolveria todos os relacionamentos do homem, de uma forma objetiva, tais como o trabalho e os estudos.

A Corte Europeia de Direitos Humanos instituiu, no art. 8º da sua Convenção, o que a doutrina denominou de “vida privada social”, ou seja, que o conceito de vida privada abrange o ambiente de trabalho.²⁸

O Código de Trabalho de Portugal²⁹ prevê expressamente a proteção da intimidade e da vida privada do trabalhador no art. 16. Senão, veja-se:

Art. 16 - Reserva da intimidade da vida privada.

Empregador e trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

2 – direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

No campo laboral, no que se refere à privacidade do trabalhador no ambiente de trabalho, tem-se, no direito brasileiro, a questão das revistas íntimas e da revista pessoal de empregados.

O art. 373-A da CLT autoriza a realização da revista pessoal, resguardada a intimidade do empregado. Embora esse preceito esteja previsto no capítulo da mulher, aplica-se a todos os empregados em geral. Portanto, é viável a revista pessoal dos empregados, porém é necessário atender certos requisitos, tais como o resguardo dos atributos da dignidade da pessoa, a divulgação prévia e adequada e a adoção de meios razoáveis durante a realização do procedimento.³⁰

Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

Sob o fundamento de que a revista pessoal, por si só, não enseja condenação por danos morais, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou pedido de indenização formulado em reclamação trabalhista por um empregado que alegava constrangimento em face da revista a que era submetido na empresa Itabuna Têxtil S.A. A Turma, ao decidir, considerou as razões expressas no acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) que, de igual modo, não reconheceu a existência de dano moral no procedimento da empresa, pois a revista, embora diária, era realizada de forma aleatória (por sorteio eletrônico), em local reservado, por funcionário do mesmo sexo.

Na Segunda Turma, o ministro-relator, José Roberto Freire Pimenta, salientou que o Regional não mencionou nenhuma conduta da empresa que tenha extrapolado os limites do seu poder diretivo e fiscalizatório. Desta forma, o procedimento do empregador não configura prática de ilícito que enseje dano passível de reparação.³¹

Ainda, na esteira da reserva da intimidade e da vida privada no ambiente de trabalho, surge, no campo laboral, uma outra questão que consiste no controle sobre o conteúdo do correio eletrônico recebido e enviado pelo empregado, bem como o monitoramento dos sites da internet visitados pelos empregados.

Configura-se, aqui, o advento das novas tecnologias nas relações de trabalho, que implicou em novas situações trazidas pela informática no ambiente de trabalho, notadamente no uso da correspondência eletrônica

pelo empregado, bem como nos novos métodos de fiscalização e controle por parte do empregador, surgindo, assim, conflitos decorrentes do confronto entre os direitos à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador.³²

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XII, dispõe sobre a inviolabilidade da correspondência. A norma fala somente em correspondência, não menciona a correspondência eletrônica, como o faz em outros países. Assim, surge na doutrina um debate acerca do alcance dessa proteção também ao correio eletrônico.

Assim, há na doutrina entendimento no sentido de defender a indisponibilidade dos e-mails do empregado em razão do seu direito à privacidade, tendo em vista a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas em face das características da relação de emprego. Orienta-se a jurisprudência, contudo, de forma predominante, no sentido da possibilidade de verificação dos e-mails expedidos pelo empregado, pelo empregador. Isso porque prevalece a fundamentação de que os meios eletrônicos utilizados pelo empregado pertencem ao empregador, de que cabe a ele o exercício do poder diretivo, conforme o art. 2º da CLT, além do risco para a empresa em caso de dano propiciado pelas mensagens encaminhadas pelo empregado.³³

Tem-se feito distinção entre o denominado e-mail corporativo e o e-mail pessoal do empregado. Esse é considerado correspondência e está abrangido pelo inciso XII do art. 5^a da norma constitucional, de forma a proibir o seu monitoramento pelo empregador, mesmo que dentro do ambiente de trabalho³⁴. Aquele é fornecido pelo empregador ao empregado para a execução dos serviços, sendo uma ferramenta de trabalho.

Nesse sentido, segundo Hainzenreder Junior,³⁵

[...] ao celebrar o contrato de trabalho, o empregado submete sua força de trabalho ao poder diretivo do empregador, vinculando-se às regras ajustadas. Assim, se a empresa concede a ferramenta eletrônica para auxiliar na prestação de serviços, a sua utilização estará restrita à atividade laboral, não havendo sigilo a ser preservado naquilo que é de propriedade do empregador para uso específico como instrumento de trabalho.

Com efeito, o e-mail fornecido para o empregado pela empresa para a realização dos serviços não é sigiloso, podendo ser monitorado pelo empregador e superiores hierárquicos, na medida em que se trata de ferramenta de trabalho.

Dessa forma, discorre Araújo:³⁶

[...] o objeto da tutela disposto no art. 5^o, XII, CF, que trata do sigilo da correspondência, é a correspondência pessoal, isto é, aquela que o destinatário não recebe em decorrência da atividade comercial, mas sim em razão de uma situação pessoal.

O correio eletrônico corporativo utilizado pelo empregado para a prestação dos serviços pode ser controlado pelo empregador por diversas razões. Dentre essas, destaca-se o direito de propriedade garantido ao empregador no inciso XXII do art. 5^o, da Constituição Federal, o poder diretivo com relação ao sistema organizativo da empresa e a responsabilidade civil do empregador por eventual dano que o empregado possa ocasionar a terceiro em razão da utilização do e-mail como ferramenta de trabalho.³⁷

Assim, o empregado que utilizar o e-mail corporativo para enviar material pornográfico a colega está sujeito ao controle pelo empregador, isto é, esse pode checar suas mensagens, tendo em vista que se trata de e-mail corporativo, com provedor da empresa disponibilizado ao trabalhador, não sendo, desse modo, ilícita a prova assim obtida.³⁸

O próprio Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, por meio da portaria n. 2.316 de 2001 disciplinou a utilização do correio eletrônico e do acesso à internet no seu âmbito interno, proibindo o acesso a determinadas páginas da internet, a participação em sites de conversação, bem como alertou que o uso dos meios informáticos será monitorado pela secretaria de informática.

Considerando a possibilidade de monitoramento do e-mail corporativo

utilizado pelo empregado, em razão do poder diretivo e do direito de propriedade dos instrumentos informáticos assegurados ao empregador, admite-se o entrechoque de dois direitos fundamentais, tais sejam, o referido direito de propriedade e o direito à privacidade do empregado bem como da inviolabilidade de sua correspondência.

Conforme Canotilho,³⁹

[...] há uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular, ocorrendo um verdadeiro choque ou conflito de direitos.

A partir disso, sustenta-se que o conflito deve ser resolvido, conforme Barroso,⁴⁰ pelo princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade.

Portanto, Hainzenreder Junior⁴¹ ensina que a partir do princípio da proporcionalidade é possível analisar a questão relativa à legalidade do monitoramento de e-mail. Com base na adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, o empregador poderá criar mecanismos que possibilitem concluir que, dentro de determinadas circunstâncias dispostas no caso concreto, o direito à privacidade do empregado apresenta peso menor que o poder diretivo do empregador. Para atender esses critérios de proporcionalidade, é fundamental a adoção de algumas diretrizes práticas por parte da empresa.

E, de acordo com o magistério de Andrade,⁴² Há que prevalecer a orientação que exija do empregador a utilização de procedimentos que orientem o empregado acerca do monitoramento das mensagens eletrônicas, mesmo em se tratando de correspondência comercial. No que concerne a correspondência privada do empregado, existindo a corroboração dessa circunstância, há que se resguardar a privacidade, em linha com o moderno desenvolvimento da matéria. Acresce a necessidade de ponderação, a fim de que as medidas adotadas pelo empregador sejam proporcionais aos fins de controle almejados.

Assim, conclui-se que por meio do critério de ponderação de valores e da utilização do princípio instrumental da proporcionalidade, no caso concreto, é possível solucionar conflitos oriundos do direito à intimidade do empregado e do poder diretivo do empregador, avaliando-se a possibilidade de monitoramento do correio eletrônico frente à expectativa de resguardo da intimidade do trabalhador.

Conclusão

A proteção dos direitos da personalidade não está prevista, de forma expressa, na legislação trabalhista, com exceção da matéria de revistas íntimas, o que diminui o nível de pro-

teção dos direitos da personalidade do trabalhador. Assim, o Código Civil cumpre papel de norma subsidiária.

No campo laboral, com o advento das novas tecnologias, inseriu-se, no ambiente de trabalho, novas ferramentas para a prestação dos serviços. O uso do *e-mail* na atividade empresarial propiciou grandes vantagens, sendo necessária à sua utilização. Porém, evidencia-se um conflito de direitos fundamentais, em razão do poder diretivo do empregador e do direito à intimidade do empregado, no que tange à possibilidade de controle do correio eletrônico utilizado pelo trabalhador. Quanto este aspecto, a jurisprudência admite a possibilidade de monitoramento do correio eletrônico corporativo, ao passo que, quanto ao e-mail pessoal, deve ser resguardada a intimidade do empregado.

Por fim, os direitos da personalidade nas relações laborais têm sido aplicados de maneira incólume, tendo em vista a proteção obreira que orienta as interpretações nas relações de emprego, ao passo que, também há uma orientação jurisprudencial no sentido de mitigar a interpretação da aplicação dos direitos da personalidade nas relações de trabalho, face à subordinação característica da relação laboral.

The application of the personality rights in the labor relations

Abstract

The study aims to provoke the law operators to reflect about the application of personal rights in labor relations. The absence of an express provision in the Consolidation of Labor Laws about the worker's personality rights makes the Civil Code of 2002 applicable in a subsidiary manner. Among them, there is the right to life and physical integrity of the employee, the right to honor, the right of image, and the right the privacy and intimacy of the employee in the workplace. Moreover, regarding new technologies, there is the possibility of monitoring by the employer, the electronic mail submitted by the employee. Thus, the applicability of personal rights in the labor field is one way of ensuring the effectiveness of the worker's social rights, taking into account the limits on those rights imposed by the directive power of the employer.

Keywords: Personality Rights. Labor Relations. New Technologies.

Notas

- ¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 130.
- ² GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 153.
- ³ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre a tutela dos direitos da personalidade no Código Civil de 2002. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 104.
- ⁴ Idem. p. 108.

- ⁵ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre a tutela dos direitos da personalidade no Código Civil de 2002. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 106.
- ⁶ HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37-38.
- ⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 637.
- ⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 583.
- ⁹ GONÇALVES, Simone Cruxên. A proteção ao direito da personalidade do empregado e o novo Código Civil. In: STURMER, Gilberto (Org.). *Questões controvertidas de direito do trabalho e outros estudos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171.
- ¹⁰ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p. 111.
- ¹¹ BELMONTE apud RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 67.
- ¹² ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho. In: *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre, ano 3, n. 6, jan./mar. 2009. p. 168.
- ¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 731.
- ¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 1131-1137.
- ¹⁵ Apud RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 39.
- ¹⁶ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso Ordinário n. 01766-2003-005-03-00-8*, 3ª Turma. Relator: Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires. Belo Horizonte, 24 de julho de 2004. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>> Acesso em: 28 abr. 2012.
- ¹⁷ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho. In: *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre, ano 3, n. 6, jan./mar. 2009. p. 169.
- ¹⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista n. 1419-2007-001-18-00.1*, da 7ª Turma. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília, 12 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 jun. 2012.
- ¹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso Ordinário n. 0000613-29.2011.5.04.0121*, da 10ª Turma. Relator: Desembargador Wilson Carvalho Dias. Porto Alegre, 17 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em: 19 jun. 2012.
- ²⁰ BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso Ordinário n. 0073200-78.2008.5.05.0007*, da 4ª Turma. Relatora: Desembargadora Graça Boness. Salvador, 07 de julho de 2011. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br>>. Acesso em: 19 jun. 2012.
- ²¹ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho. In: *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre, ano 3, n. 6, jan./mar. 2009. p. 169.
- ²² Apud RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 69.
- ²³ SILVA NETO apud RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 70.

- ²⁴ GÓES apud RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 70.
- ²⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista n. 152000-81.2004.5.02.0060*, 6ª Turma. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 15 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 1 maio 2012.
- ²⁶ Apud TEIXEIRA, Eduardo Didonet; HAEBERLIN, Martin. *A proteção da privacidade: aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal*. Porto Alegre: Fabris, 2005, p. 66.
- ²⁷ MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 124-125.
- ²⁸ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho. In: *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre, ano 3, n. 6, jan./mar. 2009. p. 172-173.
- ²⁹ Código do Trabalho de Portugal, disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt>>. Acesso em: 2 maio 2012.
- ³⁰ DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. *AgReg em AgIn 220.459-2-RJ*, 1ª Turma. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 28 de setembro de 1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 1 maio 2012.
- ³¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista n. 96400-38.2007.5.05.0464*, 2ª Turma. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 23 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 1 maio 2012.
- ³² HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 89.
- ³³ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho. In: *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre, ano 3, n. 6, jan./mar. 2009. p. 174-175.
- ³⁴ HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 115.
- ³⁵ HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 128.
- ³⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David. A correspondência eletrônica do empregado (e-mail) e o poder diretivo do empregador. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 10, n. 40, jul./set. 2002, p. 106-107.
- ³⁷ HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 125-130.
- ³⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista n. 613/2000-013-10-00.7*, 1ª Turma. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Brasília, 10 de junho de 2005. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 1 maio 2012.
- ³⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1229.
- ⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 73.
- ⁴¹ HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 154-155.
- ⁴² ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho. In: *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre, ano 3, n. 6, jan./mar. 2009. p. 175-176.

Referências

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre a tutela dos direitos da personalidade no Código Civil de 2002. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 73-74.

_____. Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho. In: *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre, v. 6, ano 3, n. 6, p. 162-176, jan./mar. 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A correspondência eletrônica do empregado (e-mail) e o poder diretivo do empregador. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 96-121, jul./set. 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 130.

GONÇALVES, Simone Cruxên. A proteção ao direito da personalidade do empregado e o novo Código Civil. In: STURMER, Gilberto (Org.). *Questões controversas de direito do trabalho e outros estudos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

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

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.