

PROTEÇÃO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE DO EMPREGADO NO AMBIENTE DE TRABALHO

PROTECTION OF THE EMPLOYEE'S INTIMACY AND PRIVACY IN THE LABOUR ENVIRONMENT

Deilton Ribeiro Brasil *

Sumário. Introdução. Capítulo I – Proteção à intimidade do empregado no ambiente de trabalho. 1.1 – Limitações ao direito à intimidade. Capítulo II – Violação do direito à intimidade e seus reflexos. 2.1 – A reparação da lesão à privacidade. Capítulo III – O respeito à privacidade no ambiente de trabalho. Considerações finais. Referências.

Resumo

O presente *paper* tem por escopo o estudo da intimidade e vida privada do empregado em face do poder diretivo do empregador, especificamente no que concerne às limitações constitucionais vez que a Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana. O tema objeto de estudo foi escolhido devido à sua relevância no mundo hodierno, uma vez que envolve a relação estabelecida entre o empregado e o empregador, em que cada qual conserva direitos e deveres, devendo-se, portanto, investigar quais os limites a serem obedecidos em tal relação, para que o ordenamento jurídico seja devidamente observado e seja alcançada a harmonia no ambiente de trabalho.

Palavras-Chave: Intimidade e privacidade; Relação laboral; Dignidade; Proporcionalidade; Ambiente de trabalho.

Abstract

The current article's scope is to study the intimacy and private life of the employee, taking into consideration the employer's directive power, specifically about reviewing the constitutional limits since the Federal Constitution of 1988 expressly recognizes the principle of human dignity. The subject studied was chosen due to its importance in the modern world, once it involves the established relation between the employee and the employer, both having rights and obligations, therefore it's necessary to investigate which are the boundaries and limits needed in that relation in order the legal system will be correctly observed and obtained the harmony in the labour environment.

Keywords: Intimacy and privacy; Labour relationship; Dignity; Proportionality; Labour environment.

* Pós-Doutorando pela Universidade de Coimbra, Portugal. Doutor em Estado e Direito: internacionalização e regulação pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro/RJ. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos de Belo Horizonte/MG. Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDCL. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br

Introdução.

Para MOURA (2004, p. 1) o destinatário da norma constitucional brasileira é a pessoa humana. Nenhuma Constituição Federal, de 1824 até a penúltima, de 1969, iniciou seus títulos, capítulos ou seções pelos direitos da pessoa humana. A Constituição Federal de 1969 só se referiu aos direitos das pessoas a partir do art. 153, cuidando, na maior parte do texto, do aparato estatal.

A Constituição Federal de 1988 em seu preâmbulo, diz, *in verbis*:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para 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 social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Dedica o texto constitucional nos arts. 1º ao 4º aos princípios fundamentais, listando no art. 1, III, a dignidade da pessoa humana; no art. 3º, I, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária no inciso IV, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação; no art. 4º, I, a soberania nacional; II, a prevalência dos direitos humanos, e no inciso IX a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (MOURA, 2004, p. 2).

Para FIORILLO (2001, p. 53) os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana foram reservados no Título II, em seu art. 5º, distribuídos em 77 incisos. Nos Direitos Sociais encontramos no Capítulo II, constituindo o art. 6º o *piso vital mínimo* da pessoa humana, que assegura a sua existência digna.

Vivemos num Estado democrático de direito, conforme o art. 1º da Constituição Federal. Um Estado de direito, pois, subordinado à legalidade constitucional. Mas o sistema é capitalista. A busca pelo lucro prevalece. O aproveitamento do ser humano, de suas forças físicas e psíquicas para a produção é o meio para a busca do lucro. E este não pressupõe emoção ou sentimento. Acontece que se a pessoa humana não for tratada com dignidade, ela dará prejuízo. Num sistema capitalista há forte pressão sobre a atividade laboral. Havendo o desequilíbrio age o direito. Para tanto, as leis trabalhistas, que vêm proporcionar o equilíbrio entre patrões e empregados (MOURA, 2004, p. 3).

O leque de direitos fundamentais nas relações de trabalho é por demais bem amplo, pois abrange não somente o princípio da dignidade da pessoa humana, mas também outros tais como: o da proibição do trabalho escravo (ou trabalho forçado); o respeito à honra; o respeito à imagem; o direito à livre manifestação do pensamento dentre outros.

Capítulo I – Proteção à intimidade do empregado no ambiente de trabalho.

Para RUIZ MIGUEL (1995, p. 44) a intimidade pode ser vista sob três dimensões: como fenômeno (fator socioeconômico), como ideia (fator cultural) e como direito (fator político-jurídico).

O direito à intimidade encontra-se previsto em nosso ordenamento no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal estando, por conseguinte no mais alto escalão das normas constitucionais, sendo em verdade uma das cláusulas pétreas. Pertence aos direitos relativos a integridade moral que compõe o direito da personalidade (BACELLAR, 2003, p. 60).

A personalidade é direito básico que se estende a todos os homens de forma perpétua e permanente, conferido não só pelo ordenamento civil mas sobretudo guindado aos direitos constitucionais, sendo que não se pode conceber a existência de um homem que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem, à honra (BACELLAR, 2003, p. 60).

O direito à intimidade consiste no direito que toda pessoa tem de se resguardar dos sentidos alheios, ou seja, o direito de salvaguardar os aspectos íntimos de sua vida abrangendo a proteção da vida pessoal e familiar e à intimidade do lar dos indivíduos (BACELLAR, 2003, p. 60).

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 resguardá-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 íntimos só para si: eis, em resumo, a expressão do direito à intimidade, que se revela na vedação do acesso de estranhos ao domínio do confidencial. Como direito da personalidade, imiscui-se na integridade da pessoa, que não abrange apenas a dimensão antropológica e física, mas reveste também conteúdos psíquicos, morais, mentais e éticos (LOBO; LEITE, 1989, p. 36).

Nesse sentido, ROMITA (2005, p. 258) preleciona que a tendência atual revelada pelo direito do trabalho brasileiro leva a distinguir entre a atividade do trabalhador, enquanto tal, e o próprio prestador de serviços, enquanto pessoa. Os atributos da personalidade, relacionados com o segundo tópico, tornam-se credores de proteção que, embora não mereçam atenção especial do legislador, encontram na doutrina e na jurisprudência tratamento específico.

Assim, para BARROS (1997, p. 32) embora o Direito do Trabalho não faça menção aos direitos à intimidade e à privacidade, por constituírem espécies dos *direitos da personalidade* consagrados na Constituição Federal são oponíveis contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento empresarial. É que a inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis.

Acontece que a mesma Constituição assegura o direito de propriedade; logo, no ambiente de trabalho, o direito à intimidade sofre limitações, as quais não poderão, entretanto, ferir a dignidade da pessoa humana (BARROS, 1997, pp. 32-33) .

Não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário, haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado. O contrato de trabalho não poderá constituir *um título legitimador de recortes no exercício dos direitos fundamentais* assegurados ao empregado como cidadão; essa condição não deverá ser afetada quando o empregado se insere no organismo empresarial, admitindo-se, apenas, sejam modulados os direitos fundamentais na medida imprescindível do correto desenvolvimento da atividade produtiva (RUIZ MIGUEL, 1995, p. 185).

Quanto ao controle da atuação desenvolvida pelo empregado na execução de suas tarefas, merecem estudo: a) os procedimentos utilizados para controlar o trabalho, como buscas pessoais, buscas em objetos do empregado, veículos ou em espaços a ele reservados, instrumentos visuais, instrumentos auditivos;¹ b) controle de objetos, fotos, enfeites que se colocam no escritório, ao redor do empregado; c) serviços de polícia privada; d) limites estabelecidos para ir ao *toilette* ou para chamadas telefônicas; e) imposição de exames

¹ De acordo com o disposto no art. 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho (acrescentado pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999), inciso VI, é vedado ao empregador proceder a buscas pessoais íntimas nos empregados ou funcionários. São ressalvadas *certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas*. Portanto, quando se tratar de trabalhadores do sexo feminino, a busca pessoal só será lícita em casos específicos, mediante prévio ajuste (convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo ou contrato individual de trabalho).

médicos e tratamentos; f) exigência de teste de gravidez. Os temas extralaborais abrangem: a) liberdade de pensamento, indagações sobre crença religiosa, opiniões ideológicas, políticas e sindicais; b) aspecto familiar, como estado civil, cumprimento de obrigações familiares como cuidado dos filhos, pagamento de pensões alimentícias, *etc.*, proibição de matrimônio com pessoas que trabalhem na mesma empresa ou em empresas concorrentes; c) aspectos pessoais, como uso do álcool, drogas e jogo, cumprimento de obrigações ordinárias (devedor perseguido por credores, *etc.*), alusão à conduta sexual, indagação sobre antecedentes penais, indagações sobre gravidez; d) presença do empregado, como intervenção no vestuário, na higiene e na apresentação do empregado (ROMITA 2005, p. 259).

A Consolidação das Leis do Trabalho, que é, após a Constituição Federal, a principal fonte estatal de Direito do Trabalho no Brasil, data de 1943. Embora o texto consolidado tenha sofrido alterações no decorrer dos anos, demonstra uma preocupação em tutelar a integridade física do empregado no local de trabalho, permanecendo em um plano secundário a esfera privada do empregado, no seio da relação de emprego. Não obstante, o art. 483 da CLT proíbe que o empregador ofenda a honra e a boa fama do empregado. Logo, não só os crimes contra a honra (calúnia, injúria ou difamação), mas outros comportamentos capazes de magoar o empregado na sua dignidade pessoal serão tidos como atentatórios à honra, enquanto a ofensa à boa fama implica expor o trabalhador ao desprezo de outrem. O mesmo artigo proíbe, ainda, seja tratado o empregado com rigor excessivo, isto é, repele violação abusiva do poder diretivo. Todos esses comportamentos empresariais são ensejadores de rescisão indireta, com o pagamento do que seria devido ao empregado na hipótese de uma despedida injusta, sem prejuízo da indenização por danos morais. Por outro lado, o art. 482, alínea “c” da CLT, considera justa causa ensejadora da resolução contratual do obreiro, a *negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço*. A falta insere-se no dever de fidelidade e tem sido acolhida em várias legislações do ocidente (BARROS, 1997, pp. 33-34).

1.1 – Limitações ao direito à intimidade.

Conforme BACELLAR (2003, p. 68) a primeira forma de limitação ao direito à intimidade se dá nos casos previstos no art. 160 do Código Civil, quais sejam: os praticados

em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, ou ainda em estado de necessidade.

A segunda forma se dá pelo consentimento da parte, nesse caso, como esclarece PONTES DE MIRANDA (1983, p. 125) não existe direito:

porque todo direito é efeito de fato jurídico; todo fato jurídico supõe suporte fático. No suporte fático está o elemento 'intimidade'; se A consentiu em que lhe devassasse a vida privada, a intimidade deixou de existir: o consentimento atuou como pré-excludente.

Por fim, a intimidade poderá cessar quando em confronto com outro direito mais alto ou da mesma hierarquia que posto em confronto deva prevalecer, no caso prático, o outro direito confrontante, pois como já foi dito não existe direito absoluto, ou seja, sempre que um interesse maior surgir deverá se quedar o interesse de menor proporção, como por exemplo, um empregado que por ter conhecimento da estratégia da empresa e das atividades bancárias do empregador viola o dever de sigilo sobre as operações das sociedades por ações, sobretudo das companhias abertas, aproveitando para auferir vantagens para si ou para outrem, caracterizando a prática do *insider trading*; ² deverá o sócio, com base em seu

² Em termos puramente doutrinários ignorando-se, portanto a legislação vigente em cada país, *insider*, em relação a determinada companhia, é toda a pessoa que, em virtude de fatos circunstanciais, tem acesso a *informações relevantes* relativas aos negócios e situação da companhia. Informações relevantes, doutrinariamente, são aquelas que podem influir de modo ponderável na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia, afetando a decisão dos investidores de vender, comprar ou reter esses valores. O Direito Brasileiro, por ora, ainda não definiu expressamente o que seja *insider*. No entanto, a Lei nº 6.404/76, nos arts. 155 e 157, combinados com 145, 160 e 165, ao tratar dos deveres de lealdade e de prestar informações, por parte dos administradores e pessoas a eles equiparados, implicitamente emitiu o conceito de *insider*. Da mesma forma procedeu a Lei nº 6.385/76, quando estabeleceu que a CVM expedirá normas, aplicáveis à companhia aberta, sobre informações que devem ser prestadas por administradores e acionistas controladores. Com efeito, do texto de tais dispositivos legais pode-se concluir, sem qualquer dúvida, que o legislador brasileiro admitiu como *insider*, nos termos da definição doutrinária de início enunciada, as seguintes pessoas que, em razão de sua posição, têm acesso a informações capazes de influir de modo ponderável na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia: 1) administradores – conselheiros e diretores da companhia (art. 145 da Lei nº 6.404/76); 2) membros de quaisquer órgãos, criados pelo estatuto da companhia, com funções técnicas ou destinadas a aconselhar os administradores (art. 160 da Lei nº 6.404/76); 3) membros do Conselho Fiscal (art. 165 da Lei nº 6.404/76); 4) subordinados das pessoas acima referidas (§ 2º do art. 155 da Lei nº 6.404/76); 5) terceiros de confiança dessas pessoas (§ 2º do art. 155 da Lei nº 6.404/76) e 6) acionistas controladores (art. 22, inciso V, da Lei nº 6.385/76). Informações Relevantes. Relativamente ao conceito, adotado pelo Direito Brasileiro, do que sejam *informações relevantes*, acolheu ele idêntico conceito ao doutrinário, indicado no início deste trabalho (item I.1), ou seja: *informações relevantes são aquelas referentes a fatos, ocorridos nos negócios da companhia, que possam influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado, de vender ou comprar valores mobiliários de sua emissão* (art. 157, § 4º, da Lei nº 6.404/76, combinado com o art. 155, § 1º). Divulgação de informações relevantes. Relativamente a divulgação de "informações relevantes", adotou a Lei nº 6.404/76 o critério de obrigar os administradores e as pessoas a ele equiparadas a divulgá-las prontamente – art. 157, § 4º (salvo expressa autorização em contrário da CVM – art. 157, § 5º). Assim, o administrador (e pessoas a ele equiparadas: art. 145 – diretores e conselheiros; art. 160 – membros de quaisquer órgãos com funções técnicas) são obrigados a revelar, além de qualquer deliberação de Assembleia Geral ou dos órgãos de administração da companhia, qualquer *fato relevante, ocorrido nos negócios da companhia, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos*

direito de propriedade, comunicar a todos os acionistas imediatamente tal atitude sem que tal ato possa ser impedido com base no direito à intimidade do empregado (BACELLAR, 2003, p. 69).

Capítulo II – Violação do direito à intimidade e seus reflexos

Para TEIXEIRA FILHO (1999, p. 640) se ocorrer alguma lesão ao direito à intimidade do empregado provocada por ato patronal enquanto perdura a relação de emprego, poderá aquele pleitear a rescisão indireta do seu contrato de trabalho e até mesmo a indenização por dano moral, sendo esta decorrente da *ofensa ao bem juridicamente tutelado, ainda que imaterial*, conforme previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

A despedida indireta ocorreria face o rigor excessivo (art. 483, alínea “b” da Consolidação das Leis do Trabalho) em razão de alguma punição disciplinar sem fundamento, injustificada e desproporcional do empregador, através do exercício exacerbado do poder diretivo (CASELLA, 1996, p. 487).

COUTINHO (1999, pp. 104-105) propugna ainda que *o trabalho pode ser dirigido, mas não a vida do empregado. Afinal, o empregado não se despe da sua personalidade, não abre mão da sua vida íntima, ao celebrar com o empregador um contrato de trabalho.*

Importante salientar que a reparabilidade do dano moral poder ser requerida *in natura* ou *in pecunia*, isolada ou cumulativamente, sendo certo que a compensação *in natura* é mais difícil de se vislumbrar nos casos de lesão ao direito da personalidade, considerando a quase impossibilidade de reconstituição do patrimônio imaterial danificado (TEIXEIRA FILHO, 1999, p. 641).

Na reparação do dano moral, em pecúnia, deverá ser levada em conta uma série de circunstâncias relevantes ao caso tais como, número de pessoas atingidas ou conhecedoras por efeito de repercussão; permanência temporal; intensidade; reincidência; situação econômica do ofensor e do ofendido e a razoabilidade do valor pretendido.

investidores do mercado, de vender ou comprar valores mobiliários de sua emissão. Já a Lei nº 6.385/76, demonstrando igual preocupação com o processo de divulgação da informação relevante, enunciou, em seu art. 22, inciso VI, competir à CVM expedir normas aplicáveis às companhias abertas sobre a *divulgação de fatos relevantes, ocorridos nos seus negócios, que possam influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado, de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.* Lembre-se ainda que à CVM cabe, nos termos do art. 8º, inciso III, da Lei nº 6.385/76, *fiscalizar a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem e aos valores nele negociados.*

2.1 – A reparação da lesão à privacidade.

As consequências da lesão à privacidade no ambiente de trabalho são resumidas pela doutrina em três vertentes: (I) caso persista a relação de emprego, o trabalhador pode optar pela chamada *despedida indireta* do art. 483 da CLT; (II) quando o empregado houver sido demitido, há a hipótese de pedido de reintegração, caso inexistir incompatibilidade entre as partes capaz de impedir o prosseguimento do vínculo empregatício e sendo o obreiro portador de algum tipo de estabilidade ou garantia de emprego – ressalvando que, ultimamente, a jurisprudência começa a se inclinar no sentido de autorizar a reintegração também quando comprovado o exercício abusivo do direito de despedir; (III) sendo, ainda, certo que ambos os caminhos não prejudicam uma eventual indenização por danos morais.

O art. 483 da CLT enumera sete hipóteses que, se verificadas, dão ensejo a que o empregado considere rescindido o contrato e pleiteie a devida indenização. Ele poderá agir desta forma quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoa de sua família, ato lesivo da honra e da boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

A doutrina especializada diverge quanto às hipóteses que manteriam pertinência com eventuais lesões à privacidade: enquanto alguns autores optam pelas previsões “a” e “e”, há quem entenda a visão também para as alíneas “b” e “c”, aproveitando para afastar de plano a hipótese “f” por cuidar *tão somente da sua integridade física*, reclamando que *a legislação infraconstitucional, além de ser excessivamente específica, restringindo sobremaneira as hipóteses de tutela dos direitos da personalidade, limita-se a autorizar a rescisão do contrato de trabalho, por justa causa do empregador.*

Para LEWICKI (2003, p. 167) a despedida indireta por violação da privacidade também poderá ser justificada com base na alínea “b” em face que o rigor usado pelo empregador se tornará excessivo sempre que menoscabe a dignidade da pessoa humana inerente ao empregado.

Além da alínea “b”, poderá ainda ser invocada a previsão descrita na alínea “c”, desde que a violação represente um ato continuado, como no caso da interceptação permanente das comunicações. Também não deve ser descartada de plano a busca de apoio na hipótese prevista na alínea “f”, considerando a nova concepção da integridade física como *integridade psicofísica*, característica de um ordenamento jurídico que não protege apenas a saúde do corpo, como se esta pudesse ser dissociada do que lhe vai por dentro (LEWICKI, 2003, p. 167).

No mesmo sentido, a menção da alínea “e” à *honra* e à *boa fama* (o que hoje se chamaria de *imagem*) antecipou em muito a previsão constitucional dos direitos da personalidade; indubitavelmente tida hoje como um destes direitos, pareceria estranho alijar a privacidade do alcance, atualizado, daquele preceito da CLT. Desta forma, verdadeiramente estranhas à proteção da privacidade parecem ser apenas as alíneas “d” e “g”, e também a alínea “a”, apesar das opiniões em sentido contrário, pois o que aquele dispositivo parece ter em mira não é tanto o modo da prestação dos serviços, mas antes o objeto da prestação (LEWICKI, 2003, pp. 167-168).

Para MARTINS (1998, p. 37) no que se refere à reintegração, a hipótese que melhor serve para o estudo é a da demissão discriminatória calcada na soropositividade do vírus HIV, pela aceitação que tal tese vem recebendo na jurisprudência brasileira. Neste âmbito, a reintegração é pacífica em alguns casos: é vedada a dispensa do soropositivo *que estiver sob os cuidados do INSS, percebendo auxílio-doença ou outro benefício previdenciário ou se o empregador impedir o doente de obter o último*, hipóteses nas quais o contrato de trabalho estará suspenso por força do art. 476 da CLT.

Quanto à possibilidade de outra indenização, além da que decorre diretamente da rescisão do contrato de trabalho, BODIN DE MORAES (2003, p. 182) preleciona que:

Em sede de responsabilidade civil, e, mais especificamente, de dano moral, o objetivo a ser perseguido é o de oferecer a máxima garantia à pessoa humana, com prioridade, em toda e qualquer situação da vida social em que algum aspecto de sua personalidade esteja sob ameaça ou tenha sido lesado.

Ainda BODIN DE MORAES (2003, p. 182) preleciona que o dano moral será sempre o resultado de uma violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, da qual a privacidade, cada vez mais identificada com a essência da personalidade, é expressão direta.

Nas hipóteses, nas quais se atinge a privacidade de pessoa ligada ao agressor por relação de emprego, a demanda deverá ser ajuizada perante a Justiça do Trabalho. Esta é a interpretação dominante para o preceito contido no art. 114 da Constituição Federal, que estabelece a competência especializada para conciliar e julgar *os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores [...] e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.*

Para BELMONTE (2001, pp. 130 *et seq.*) a predominância desta tese não é apenas doutrinária, já tendo se pronunciado a este respeito o Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para estes casos, *não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil.*³

É, portanto a Justiça do Trabalho competente para julgar uma lide que contraponha um empregador e um trabalhador que queira ver compensado o dano oriundo da interceptação de uma comunicação pessoal sua, tal como um e-mail ou um telefonema. Caso, contudo, uma pessoa estranha à relação empregatícia – no caso, um eventual interlocutor externo – queira também postular uma indenização pelo desprezo à sua privacidade, o deverá fazer junto à Justiça Comum (LEWICKI, 2003, p. 172).

O mesmo acontecerá quando o ambiente de trabalho revelar-se hostil à privacidade daquele que ainda sequer ingressou definitivamente em seu recôndito assevera TEIXEIRA FILHO (1996, p. 45):

O dano moral verificado durante o processo seletivo de candidato a um posto de trabalho refoge à competência do Judiciário Trabalhista. É que a apreciação do ato lesionante situa-se em período pré-contratual, não lastreado por uma relação jurídica de emprego ou de trabalho, base sobre a qual se erige a competência dessa Justiça especializada. A reparabilidade do dano moral praticado nessas circunstâncias insere-se, pois, na competência da Justiça Comum.

Analogamente, quando o dano for causado a um ex-funcionário – cujos dados pessoais tidos como sensíveis, por exemplo, tenham sido inadvertidamente transmitido a terceiros -, aquele também poderá optar por esta via, devendo ser observada, em casos deste tipo, a necessidade da utilização concorrente de meios não-pecuniários de composição do dano, de modo a evitar o alastramento da lesão (BELMONTE, 2001, pp. 197 *et seq.*).

³ Recurso Extraordinário 238.737-4, julgado pela 1ª Turma em 17.11.98 e relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

Capítulo III – O respeito à privacidade no ambiente de trabalho.

O dicionário brasileiro informa que a palavra *privacidade* é um anglicismo de empréstimo recente na língua portuguesa, talvez década de 1970. COSTA JÚNIOR (1970, p. 17) fala em *privaticidade*. Já *intimidade* e *vida privada* são de uso mais consagrado, o que talvez explique a menção constitucional do inciso X do art. 5º, vigente em nosso direito, que estabelece a inviolabilidade de uma como da outra, assim também procedente com relação à honra e à imagem.

Para ROMITA (2005, p. 263) o preceito Constituição Federal declara inviolável a vida privada das pessoas. Tal como a proteção à intimidade, a proteção à vida privada alcança também a pessoa do trabalhador, quando em foco a relação de trabalho subordinado. Como empregado, o trabalhador é também titular de direitos fundamentais assegurados genericamente às pessoas, já que, embora submetido à subordinação jurídica, conserva as prerrogativas decorrentes da cidadania: cidadão na República, o trabalhador continua a ser cidadão na empresa e, como tal, tem direito a respeito à sua vida privada por parte do empregador.

Logo, se a Constituição Federal assinala serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, nos parece lógico admitir a autonomia de cada qual, especialmente se o propósito está voltado à concepção de um catálogo de garantias fundamentais apto a cumprir a meta desenhada pelo elemento constituinte originário: a defesa da cidadania e do Estado Democrático de Direito.

A esfera da intimidade é a interior, a de raio menor: envolve os aspectos mais recônditos da vida do trabalhador, aqueles que deseja guardar só 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, neste contexto, deve entender-se 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.

Dessa forma para SIMÓN (2000, p. 78) 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. Como é óbvio, segundo ainda ROMITA (2005, pp. 263-264) a 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 trabalhador.

SILVA NETO (2005, p. 92) preceitua ainda que a doutrina tem demonstrado especial atenção ao estudo da vida privada dos trabalhadores à conta das conseqüências ocasionadas nas relações privadas dos empregados no uso – cada dia mais intenso – de *bip's*, telefones celulares fornecidos pela empresa, comunicação via *Internet* à residência do trabalhador e toda sorte de parafernália eletrônica que lhe subtrai ou limita os momentos de convívio familiar .

Reconhece-se que algumas profissões, por sua própria natureza, trazem implícito, desde a inserção do empregado no estabelecimento, o consentimento para que se opere – digamos assim – uma *invasão de privacidade*. Profissões ou funções exercidas em atividade ou serviços considerados essenciais denotam a possibilidade de maior restrição à vida privada do empregado.

O art. 10 da Lei n° 7.783/89 fornece parâmetro para que se desvende as atividades ou serviços essenciais que podem admitir o uso de aparelho pelo empregado como possível limitação à sua vida privada: I – tratamento e abastecimento de água; II – assistência médica e hospitalar; III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV – funerários; V – transporte coletivo; VI – captação e tratamento de esgoto e lixo; VII – telecomunicações; VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais; X – controle de tráfego aéreo; XI – compensação bancária.

O art. 10 da Lei de Greve confere segurança para disciplinar a questão do uso de aparelhos eletrônicos vinculativos do empregado à empresa mesmo após o encerramento da jornada de trabalho, e, à luz do princípio da proporcionalidade (SILVA NETO, 2005, p. 84) pode-se concluir que não será possível estender o uso de qualquer aparelho para empregados exercentes de funções outras que não se encontrem relacionadas àquelas atividades empresariais descritas no dispositivo legal (SILVA NETO, 2005, p. 93).

É certo que até nos serviços ou atividades consideradas essenciais, a análise do caso concreto pela Justiça do Trabalho se há correlação lógica entre a função do empregado na empresa e a exigência que se lhe dirige quanto ao uso de *bip*, por exemplo. Na medida em que, o mero fato de a atividade empresarial estar enquadrada em algum inciso do art. 10, não autoriza, ato-contínuo, o empregador, a diminuir o espectro da garantia individual de todos os trabalhadores do estabelecimento; mas sim apenas e tão-só dos que realizam função estreitamente conjugada àquela atividade reputada essencial pela norma (SILVA NETO, 2005, p. 93).

A título de exemplo, não parece razoável, ainda que se trate de empresa voltada ao tratamento e abastecimento de água, obrigar empregado que atue no setor administrativo ao uso de telefone celular para viabilizar a sua presença em situações de emergência, principalmente em virtude do fato de que pouco servirá o seu auxílio para combater o sinistro, à míngua de conhecimentos técnicos necessários (SILVA NETO, 2005, p. 94).

Em face dessa situação, é admissível apresentar alguns critérios que norteadores diante de alegada transgressão à vida privada do trabalho:

I – Não se tratando de atividade empresarial adequada ao disposto no art. 10, da Lei n° 7.783/89 é vedado ao empregador exigir do empregado o uso de qualquer aparelho que, colhendo-o após o término da jornada de trabalho, termine por cercear a sua privacidade;

II – Conquanto reputada essencial a atividade, somente será lícita a exigência do empregador quando a função exercida pelo empregado guardar pertinência com a atividade-fim considerada substancial pela lei (SILVA NETO, 2005, p. 94).

Se, em contrapartida, haver desrespeito à garantia individual do empregado pela empresa a circunstância delimita a ocorrência de ato ilícito, nos moldes do art. 159 do Código Civil, competindo à Justiça do Trabalho decidir sobre a indenização pleiteada, posto que tem como causa de pedir fato ocorrido durante o curso da relação contratual individual de trabalho (SILVA NETO, 2005, p. 94).

Suponha-se, todavia, que a imposição do empregador não se encontre dirigida a um dado empregado, mas a todos da empresa. Nesse caso, em face da dimensão coletiva da ofensa, ou melhor, da transgressão a interesse transindividual trabalhista, torna-se obrigatória a atuação do Ministério Público do Trabalho, não para pleitear, via ação civil coletiva trabalhista, eventuais indenizações devidas a cada empregado, mas para requer, mediante medida liminar ou pedido de antecipação de tutela em ação civil pública, a imediata suspensão da exigência quanto ao uso do aparato eletrônico que fere o direito à vida privada (SILVA NETO, 2005, p. 94).

A violação do direito do empregado à vida privada pode dar-se por meio de variados atos do empregador. Por exemplo, ao lançar na carteira de trabalho e previdência social determinadas anotações, o empregador pode violar esse direito. Por tal motivo, o art. 29, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (acrescentado pela Lei n° 10.270, de 29 de agosto de 2001) veda ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua carteira de trabalho e previdência social (ROMITA, 2005, p. 264).

Considerações finais

1. O texto constitucional em vigor é a primeira Constituição brasileira a reconhecer expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Qualquer ação do Poder Público e seus órgãos não poderão jamais, sob pena de ser maculada de ilegítima e declarada inconstitucional, restringir de forma intolerável ou injustificável a dignidade da pessoa humana. Esta só poderá sofrer constrição para salvaguardar outros valores constitucionais.

1.1 - Dignidade é tudo aquilo que não tem preço, no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.

1.2 - O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o centro do ordenamento jurídico. Os direitos à vida, à honra, à integridade física, à integridade psíquica, à privacidade, à intimidade, etc., pois, sem eles, não se concretiza a dignidade humana.

2. O direito à intimidade é um dos direitos subjetivos ligados à personalidade.

3. Dentre os direitos da personalidade, a intimidade e a vida privada, protegidas pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, relacionam-se com o *direito ao resguardo*; a primeira identifica-se com a esfera que o indivíduo exclui do conhecimento de quaisquer outras pessoas; a segunda engloba situações próprias dos indivíduos na relação com outros indivíduos, mas excluídas do domínio público.

4. A Constituição Federal assegura, na parte final do art. 5º, inciso X, o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de violação do direito à intimidade e à vida privada. A fixação da indenização deve levar em consideração a condição do agressor e da vítima. É possível utilizar, como parâmetro, a sistemática do art. 1.547 do Código Civil no que diz respeito à indenização por injúria ou calúnia.

5. Alguns aspectos processuais da tutela jurisdicional individual merecem destaque: além de eventual responsabilização criminal do indivíduo que causou lesão à intimidade e à vida privada (patrão ou preposto), na responsabilização por dano material ou moral, a empresa deve responder solidariamente, por culpa *in eligendo* e *in vigilando*; já que o art. 114 da Constituição Federal preceitua que a Justiça do Trabalho é competente para julgar conflitos decorrentes da relação de emprego.

6. Embora a legislação trabalhista brasileira não faça menção ao direito à intimidade do empregado ele é oponível contra o empregador, pois o fato de deter este

último o poder diretivo não torna ineficaz a tutela desse direito consagrado em preceito constitucional.

7. Não há entre os autores uma unanimidade no conceito de direito à intimidade e direito à privacidade. No entanto, sua distinção sobreveio à Constituição Federal de 1988, ao dar tipificação diversa, em seu inciso X, art. 5º. Direito à intimidade consiste no direito de não ser ferido em seu íntimo, ou melhor, tudo aquilo que se passa entre quatro paredes, reservadamente, para a própria pessoa ou para o círculo mais restrito de sua família, e que compreende tanto o ambiente domiciliar quanto o local de trabalho.

7.1. Os direitos à honra e à intimidade não devem ser confundidos. Com a proteção da intimidade pretende-se assegurar uma parcela da personalidade que se reserva da indiscrição alheia para satisfazer exigências de isolamento moral do sujeito.

7.2. Enquanto o direito à intimidade diz respeito a fatos, situações e acontecimentos que a pessoa deseja ver sob seu domínio exclusivo, sem compartilhar com qualquer outra, o direito à vida privada diz respeito ao ambiente familiar e cuja lesão resvala nos outros membros do grupo.

7.3. Esse direito vem reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 no seu artigo XII que preconiza que *ninguém sofrerá interferências arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.*

7.3.1. Quando se fala de intimidade, impõe-se o terceiro como titular desse espaço de reserva; seria uma qualidade ou situação de que gozaríamos ou em que estaríamos perante o outro: ser dele próximo, confidente, ter liberdade para expressar-lhe certos sentimentos, emitir opiniões ou fazer algum tipo de pedido, sem formalidade.

Referências

BACELLAR, Margareth de Freitas. *O direito do trabalho na era virtual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos morais no direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASELLA, João Carlos. Proteção à intimidade do trabalhador. In: *Direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao Prof. Octavio Bueno Magano/Estevão Mallet e Luiz Carlos Robortella* [Coord.], São Paulo: LTr, 1996.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970.

COUTINHO, Adalcy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.

LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LOBO, Eugenio Haddock e LEITE, Júlio César do Prado. *Comentários à Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1989, vol. I.

MARTINS, Sérgio Pinto. Aids e direito do trabalho. In: *Revista do Advogado*. n° 54, 1998.

MOURA, Roldão Alves de. *Ética no meio ambiente do trabalho*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. VII.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *O princípio da proteção em xeque e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Direito do trabalho: temas em aberto*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *O poder disciplinar do empregador*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1983.

RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direitos fundamentais e o contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

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

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. In: *Instituições de direito do trabalho*. Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão [et alii], 18. ed. atual. São Paulo: LTr, 1999, vol. I.