



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES**

**A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO
TRABALHADOR.**

PATRICIA PEREIRA GONÇALVES

Matrícula 0262895

Fortaleza-CE

Novembro, 2008

PATRICIA PEREIRA GONÇALVES

**A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO
TRABALHADOR.**

Monografia apresentada no Curso de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Alexandre Rodrigues de
Albuquerque

PATRICIA PEREIRA GONÇALVES

**A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO
TRABALHADOR.**

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de bacharel em Direito, em conformidade com os normativos do MEC.

Apresentada em: 25/11/2008.

APROVADA

BANCA EXAMINADORA

Alexandre Rodrigues de Albuquerque (Orientador)

Universidade Federal do Ceará - UFC

Aracelly Ribeiro de Andrade

Universidade Federal do Ceará - UFC

Henrikson de Pinho Machado

Universidade de Fortaleza - Unifor

Aos meus pais, João e Rosângela (in memoriam), e aos meus irmãos, pelo apoio irrestrito em todos os momentos de minha vida.

À minha querida avó, Neide, pelo exemplo de bondade e humildade.

AGRADECIMENTOS

Para não correr o risco da injustiça, agradeço de antemão a todos aqueles que apareceram ou simplesmente permaneceram no meu caminho e fizeram este sonho se tornar realidade.

Agradeço aos meus familiares, pelo apoio e incentivo constantes.

Agradeço também ao Professor Alexandre Rodrigues de Albuquerque, por aceitar orientar este trabalho, pela disponibilidade e pelas orientações precisas em todos os momentos solicitados.

Agradeço, ainda, aos amigos, Henrikson de Pinho Machado e Aracelly Ribeiro de Andrade pelo apoio e por terem aceitado o convite para comporem a Banca Examinadora deste trabalho.

Por fim, agradeço aos meus amigos, pelo apoio, compreensão e por compartilharem comigo as minhas alegrias, tristezas e conquistas.

RESUMO

Este trabalho dedica-se ao estudo da necessidade de se estabelecer a tutela à personalidade do trabalhador. Fez-se, inicialmente, um estudo a respeito dos direitos da personalidade previstos no novo Código Civil brasileiro. Após, trabalhou-se sobre a possibilidade de aplicação dos direitos da personalidade e seus desdobramentos no âmbito das relações trabalhistas, com identificação de casos de violação aos direitos da personalidade dos trabalhadores. Por fim, abordou-se o conflito entre os direitos fundamentais (direito da personalidade do empregado x direito de propriedade do empregador) e a solução do problema mediante a utilização da técnica da ponderação de interesses, a qual deve sempre se orientar no sentido de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This paper is dedicated to the study of the necessity to establish protection worker personality rights. Iniatially, a study about personality rights predicted in the Brazilian Civil Code was carried out. After that, we duel on the possibility of aplicattion of personality rights and their unfolding in the sphere of the work relations, with identification of cases of breach of workers' personality rights. Finally, approaches the conflict between the fundamental rights (right of the employee's personality x intellectual property of the employer) and the solution of the problem through the use of the technique of balancing of interests, which must always be geared towards the protection and promotion of human dignity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
2.1 Direitos Fundamentais.....	15
2.2 Direitos e Garantia Fundamentais.....	17
3 DIREITOS DA PERSONALIDADE	20
3.1 Direitos Fundamentais x Direitos da Personalidade.....	24
3.2 Personalidade x Direitos Fundamentais x Direito do Trabalho.....	25
3.3 A Proteção Jurídica à Dignidade da Pessoa do Trabalhador.....	27
3.4 A Tutela Jurídica dos Direitos da Personalidade.....	31
4. A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR	34
4.1 A Relação de Emprego. Poder Diretivo e Disciplinar. Colisão com os Direitos da Personalidade do Trabalhador.....	37
4.2 Direito à Integridade Moral e Direito à Honra.....	39
4.3 Direito à Intimidade e à Vida Privada.....	44
4.4 Direito à Integridade Física e Psíquica do Trabalhador.....	48
4.5 Uso Indevido da Imagem do Trabalhador.....	52
4.6 A Solução do Problema à Luz da Técnica da Ponderação de Interesses.....	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

1 INTRODUÇÃO

A temática do presente estudo surge da necessidade de se tutelar juridicamente os direitos da personalidade do trabalhador, parte hipossuficiente na relação empregatícia, com o escopo de preservar sua dignidade, sobre a qual não se pode admitir a sobreposição de quaisquer interesses.

A Constituição Federal de 1988 no inciso X do art. 5º estabelece e garante a inviolabilidade dos direitos que integram a personalidade de todo cidadão: intimidade, vida privada, honra e imagem, bem como assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Com freqüência, observa-se a sucumbência dos direitos da personalidade aos interesses econômicos nas relações trabalhistas. A globalização da economia, a mundialização da cultura, a alteração do sistema produtivo ocasionaram a adoção de novos procedimentos postos em prática nas relações de emprego que nada dizem respeito ao contrato de trabalho, deixando o trabalhador sem escolha, já que o mesmo não tem conhecimento de que ao ceder sua força de trabalho, culmina por ver lesado boa parte dos seus direitos da personalidade, direitos estes reconhecidos expressamente pela Lei Maior como invioláveis.

Inobstante a falta de previsão legal específica em nosso ordenamento jurídico acerca do tema, tal fenômeno tem sido constantemente identificado, caracterizado e, principalmente, reprimido, por nossa doutrina e jurisprudência.

A preocupação dos doutrinadores e operadores do direito com o tema ora abordado, reflete uma nova realidade no cenário do Direito do Trabalho: que a proteção ao trabalhador suplantou patamares pecuniários e que a sociedade está preocupada com o meio ambiente do trabalho e com um dos direitos mais

importantes da personalidade da humanidade, que é o direito à dignidade do trabalhador.

O objetivo deste trabalho é exatamente a reflexão acerca da ameaça ou lesão aos direitos da personalidade do empregado, de forma intencional ou não, por parte do empregador no bojo da relação trabalhista, e a necessidade de se tutelar juridicamente referidos direitos, haja vista os prejuízos que mencionada transgressão pode ocasionar à saúde psíquica e física do trabalhador.

Desta feita, em virtude da grande atualidade do tema, bem como a posição de destaque que o mesmo vem ocupando, afigura-se bastante pertinente a sua abordagem neste trabalho, que se encontra organizado em três capítulos, distribuídos da forma a seguir exposta:

No capítulo inicial, explana-se a evolução do princípio da dignidade humana, um dos fundamentos do Estado Democrático, demonstrando-se a sobreposição da dignidade da pessoa humana, núcleo essencial dos direitos fundamentais, sobre os demais direitos. Destaca-se, também, a relevância que referido postulado vem adquirindo em todos os ramos do Direito, principalmente nas relações privadas. Além disso, faz-se uma breve consideração acerca dos direitos fundamentais.

No segundo capítulo, abordam-se os aspectos relativos aos direitos da personalidade: conceito, características, classificação, ressaltando-se a progressão da tutela de tais direitos conforme o desenvolvimento da idéia acerca da valorização da pessoa humana. Demonstra-se, ainda, a tendência do Direito do Trabalho a proteger os direitos da personalidade do trabalhador, o que corresponde à eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

No terceiro capítulo, caracteriza-se o instituto da lesão aos direitos inerentes à personalidade do trabalhador, pretendendo-se dar um maior enfoque à questão de sua tutela jurídica, como forma de reprimir as constantes violações que afrontam a dignidade da pessoa do trabalhador, bem jurídico maior do ser humano. Outra temática ainda discutida no capítulo é a questão do conflito entre o poder diretivo e disciplinar do empregador e os direitos da personalidade do trabalhador e a solução do problema mediante a técnica da ponderação de interesses.

Defende-se, no trabalho em certame, que a inserção do trabalhador no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, constitucionalmente assegurados, portanto, a necessidade de se tutelar referidos direitos de modo a coibir a conduta patronal que exponha o trabalhador, parte economicamente mais fraca na relação trabalhista, a situações que coloquem em risco a sua integridade corporal ou mental, acarretando-lhe manifestos prejuízos físicos ou psicológicos, afrontando-lhe a dignidade, objeto de tutela constitucional.

2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A promulgação da Constituição Federal de 1988 ocasionou o redimensionamento do conceito de valor da pessoa humana ao elencar o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O 1º artigo da Lei Maior dispõe:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

(...)

O reconhecimento de tal valor como fonte do sistema jurídico e social produziu conseqüências, entre elas, “a afirmação de direitos específicos de cada homem, houve um deslocamento do Direito da esfera do Estado para a esfera do indivíduo, com o escopo de se encontrar o equilíbrio que deve sempre existir entre autoridade e liberdade”.¹

Acerca da positivação do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988, afirma Ingo Wolfgang Sarlet:

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o Constituinte de 1988 - a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha - , além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder Estatal e do próprio estado, reconheceu categoricamente que é o estado que existe em função da pessoa, e não o contrário, já que o

¹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 4.

ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal. (negritou-se)²

Fundamentada na integridade e inviolabilidade da pessoa humana, o princípio da dignidade da pessoa humana é protegido por todo o ordenamento jurídico. Como fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, tal postulado tem relevante papel na estrutura constitucional, conferindo unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais.

Na realidade, a concepção de dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização e laicização, sem, no entanto, abandonar o objetivo primordial, qual seja, a igualdade de todos os homens. No sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos.

É complexa a definição do conceito de dignidade. Frequentemente a doutrina se refere à dignidade da pessoa humana como um valor intrínseco da própria condição humana, ou seja, inerente ao ser humano. Colhemos o escólio de Ingo Wolfgang Sarlet acerca de tal conceito:

*Uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma existência e da vida em comunhão como os demais seres humanos.*³

O fato de a dignidade da pessoa humana restar consignada como um dos fundamentos do Estado Democrático implica não só no reconhecimento da liberdade, mas também, na garantia mínima de condições necessárias à existência da pessoa humana, de forma que as desigualdades que se abatem sobre a nossa sociedade sejam eliminadas.

Discute-se na doutrina acerca da possibilidade de relativização do postulado da proteção à dignidade da pessoa humana. Por ser considerada a essência de todos os direitos fundamentais, expressiva parte da doutrina assevera a

² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002, pág. 62.

³ *Idem*. pág. 60.

impossibilidade de redução da dignidade da pessoa humana. Enquanto outros autores admitem, em determinadas hipóteses, sua relativização em prol do interesse coletivo, ou do direito à vida, ou da dignidade de outro ser humano.

Entendemos que, se a dignidade da pessoa humana é o núcleo dos direitos fundamentais, não há dúvidas de que esta se sobrepõe aos demais direitos. Desse modo, inegável é o caráter absoluto do referido princípio, pois, ainda que em certas situações se faça necessário optar pelo bem da coletividade, tal escolha não deverá, tanto quanto possível, sacrificar o valor humano.

Assim, quando se é preciso escolher entre os interesses da coletividade e do indivíduo o mais acertado é encontrar o equilíbrio. No entanto, encontrar a plena harmonia e o equilíbrio entre a proteção dos direitos e interesses do indivíduo e a defesa dos direitos e interesses da sociedade não se trata de mero encargo, mas, sim, de um grande desafio.

O nosso ordenamento jurídico reconhece que é o Estado que vive em função da pessoa, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

Neste contexto, colacionamos o entendimento de Immanuel Kant:

Não pode o homem ser tratado como objeto nem por ele mesmo - declara também - que o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe com um fim em si mesmo, não como meio para o uso arbitrário, desta ou daquela vontade. (negritou-se)⁴

O estudo sobre a proteção da dignidade da pessoa humana adquire cada vez mais relevância em todos os ramos do Direito, principalmente nas relações privadas.

Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

resulta evidente que a dignidade da pessoa humana não se encontra sujeita apenas às agressões oriundas do Estado, mas também de particulares, já que, em verdade, pouco importa de quem provém a bota no rosto do ofendido. (negritou-se)⁵

⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**, tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2002, pág. 58.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**, Livraria do Advogado, 2000, pág. 149.

O resguardo à dignidade da pessoa humana envolve os mais variados aspectos do ser humano, tais como, imagem, função profissional, privacidade, intimidade (art. 5º, V e X, da Constituição Federal), seu aspecto físico, sua etnia.

A globalização da economia, a evolução tecnológica, os altos índices de desemprego e a flexibilização das leis trabalhistas não impediram o crescimento do movimento de valorização do seu princípio protetor, que é a base do Direito do Trabalho, como forma de efetivar a proteção dos direitos fundamentais da pessoa, promovendo a realização do princípio da igualdade entre os componentes da relação jurídica de trabalho e da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

2.1 Direitos Fundamentais

A expressão direitos fundamentais constitui os direitos dos seres humanos que foram devidamente reconhecidos no texto constitucional, ou seja, são aqueles direitos que estão inseridos no ordenamento jurídico de um país. Os jusnaturalistas, no entanto, compreendem referidos direitos como naturais, anteriores a qualquer organização estatal ou ordenamento jurídico, inerentes à natureza do ser humano.

Para Carl Schmitt, os direitos fundamentais, em sentido próprio, são, essencialmente, direitos do homem individual livre e, por certo, direito que ele tem frente ao Estado, decorrendo o caráter absoluto da pretensão, cujo exercício não depende de legislação infraconstitucional, cercado-se o direito de diversas garantias com força constitucional, objetivando-se sua imutabilidade jurídica e política.⁶

Alexandre de Moraes define os direitos fundamentais da seguinte maneira:

*O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos fundamentais.*⁷

⁶ SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitucion**. Madrid: Alianza Editorial, 1996, pág.190.

⁷ MOARES, Alexandre de. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006, pág.21.

Os direitos fundamentais são identificados de acordo com o momento histórico aos quais estão inseridos, não se podendo afirmar que os mesmos são certos e determinados.

Ao mencionar Direitos Fundamentais não há como dissociar a expressão da idéia e relação com o poder. Ao observar-se historicamente a evolução dos Direitos Fundamentais, verifica-se que estes não existem se não se fizer um liame junto à esfera própria das pessoas, frente ao poder político. Não existem direitos fundamentais em um Estado totalitário, não há direitos fundamentais sem Estado, sem uma integração da comunidade política.

A definição de direitos fundamentais não se restringe somente ao que o legislador constituinte elenca devido à vasta dimensão que tais direitos foram alcançando no decorrer dos tempos. Resulta da idéia de direito, direitos estes decorrentes da noção da Constituição dominante, dos regimes políticos dominantes, da situação do povo, dentre outros fatores que influem e refletem na estrutura político-econômica das sociedades.

Classificados pela doutrina em gerações, com fundamento em contextos históricos de seu surgimento, os direitos fundamentais também são classificados em dimensões. Norberto Bobbio sintetiza a geração de direitos a partir da relação entre esses e o Estado, afirmando:

Às primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais ou ação positiva do Estado. Embora as exigências de direitos podem estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre – com relação aos poderes constituídos – apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie.⁸

Paulo Bonavides divide os direitos fundamentais em quatro gerações, demonstrando que o momento histórico é fator determinante para a consolidação dos direitos fundamentais. Para o autor, os direitos fundamentais da primeira geração são os de liberdade e constituem todos os direitos oponíveis ao Estado, os direitos de segunda geração são os de igualdade e os de terceira geração são os de

⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992, pág.5.

fraternidade ou de solidariedade, acrescentando, ainda, uma quarta geração, provenientes do mundo globalizado.⁹

José Afonso da Silva classifica os direitos fundamentais em: a) direitos fundamentais do homem-indivíduo (são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado. São os chamados direitos individuais e ainda por liberdades civis e liberdades-autonomia – França); b) direitos fundamentais do homem-membro de uma coletividade ou direitos coletivos; c) direitos fundamentais do homem-social, (que constituem os direitos sociais assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais); d) direitos fundamentais do homem-nacional (são os que têm por conteúdo e objeto a definição da nacionalidade e suas faculdades); e) direitos fundamentais do homem-cidadão (que são os direitos políticos) também chamados direitos democráticos ou direitos de participação política e, ainda, inadequadamente chamados de liberdades políticas, pois constituem apenas aspectos dos direitos políticos.¹⁰

A interação de cada direito de determinada geração nos remete à idéia de movimento, mudança e confirma o fato de ser impossível se determinar com exatidão e, ainda, de se elencar quais são, verdadeiramente, os direitos fundamentais, pois estes ainda passam por modificações nos dias atuais.

2.2 Direitos e Garantias Fundamentais

A eficiente execução de direitos e garantias previstos na Constituição de um país depende da efetiva concretização dos direitos fundamentais nela esculpidos, notadamente quando fora gerado por uma atmosfera de legitimidade, representando, outrossim, uma das vigas do sustentáculo da soberania nacional.

Providencial importância adotou o constitucionalismo ao acentuar a supremacia do corpo constitucional em relação às demais normas presentes no ordenamento jurídico. É por meio da Constituição que se postula a unidade e a

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000, pág.522.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998, pág.168.

sistematização de todo o aparato legal, objetivando-se a preservação e a garantia de sua força ordenadora, gerando, assim, efeitos na realidade social.

Desta feita, a Constituição Federal deve adequar-se a um modelo ideal no qual seus destinatários cumpram a sua real observância e, dessa forma, também usufruam dos benefícios correspondentes. Para isso, deve a mesma ter como base de sustentação diversos mecanismos que lhe assegurem a supremacia em relação às demais normas contidas no ordenamento jurídico.

Nessa qualidade de norma jurídica que ocupa a Constituição, pertencente ao cume da estrutura piramidal existente entre as demais normas, sua aplicação é obrigatória para todos, particulares e autoridades. Tal assertiva se confirma ainda quando o assunto trata de Direitos Fundamentais.

O art. 5º, no seu parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. A Carta Magna assinalou ainda os Direitos Fundamentais das cláusulas de imutabilidade ou de garantia de eternidade, contudo, tais direitos podem ser objeto de emenda constitucional, desde que não sofram retrocesso em sua positivação, ou seja, sempre que a Constituição for modificada em seu texto original, deverá ser sempre com o fito de acrescentar garantias, nunca para suprimir, como forma de garantir o princípio da dignidade humana.

Ressalte-se a importância que a Lei Maior conferiu aos direitos fundamentais, que se configuram a verdadeira essência da Constituição, indubitavelmente, núcleos essenciais.

Por terem a função fundamentadora da Constituição, não basta somente estarem tais direitos expressos, mas sim, que sejam assegurados, tutelados e concretizados no seio da sociedade.

Ocorre que, nem sempre, as normas são observadas pelos indivíduos, gerando insegurança nas relações jurídicas, eclodindo assim os conflitos de interesses jurídicos.

Nesses casos, o próprio ordenamento jurídico cria mecanismos, estabelecendo institutos com o fito de proteger o núcleo essencial do Texto

Constitucional. Esses institutos jurídicos que tutelam os direitos fundamentais e, conseqüentemente, preservam a força normativa da Constituição são denominados garantias dos direitos fundamentais. Tais garantias são consideradas genéricas, mas essenciais ao ser humano, uma vez que sem estas a pessoa humana não pode atingir sua plenitude e, por vezes, sequer pode sobreviver.

Segundo José Albuquerque de Rocha:

Eclodindo o conflito, o mero reconhecimento dos interesses pela lei ou pela Constituição não é suficiente para restaurá-los já que a simples proclamação dos direitos pelas normas não tem o poder mágico de assegurar sua concreta realização.

Diante disso, aparece a necessidade de se inventar uma nova técnica capaz de tornar certa a realização concreta dos direitos na eventualidade de sua lesão. A essa nova técnica destinada a realizar, na prática, o direito, no caso de sua violação dá-se, justamente, o nome de garantia. Assim, garantia é o nome técnico que se dá ao mecanismo finalizado à restauração dos direitos nos casos de sua lesão ou ameaças de lesão¹¹.

Constituem assim as garantias uma forma de assegurar, de preservar, o núcleo dos direitos fundamentais vinculando os três poderes: executivo, legislativo e judiciário.

O presente estudo visa à tutela dos direitos fundamentais da intimidade, honra, imagem, privacidade, integridade (física e moral) na esfera das relações trabalhistas.

¹¹ ROCHA. José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Editora Malheiros, 1995, pág.60.

3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

A idéia dos direitos da personalidade vincula-se ao reconhecimento de valores inerentes à pessoa humana. Tais direitos envolvem o direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, à incolumidade física, à proteção da intimidade, à integridade moral, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo e tudo mais que seja digno de proteção, amparo e defesa na ordem constitucional, penal, administrativa, processual e civil.

Não há consenso doutrinário acerca da origem histórica dos direitos da personalidade. Enquanto alguns afirmam que foi somente durante a Idade Média que o homem se conscientizou da personalidade e da necessidade de sua tutela, outros admitem que o surgimento ocorreu bem antes, em Roma, através da *actio injuriarum* ou ainda, na Grécia, mediante a dike kakegoria.

Segundo Carlos Alberto Bittar:

A construção dos direitos da personalidade deve-se: a) ao cristianismo, que exalta a dignidade humana; b) à escola do direito natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos; c) aos filósofos do iluminismo, que valorizam o homem diante do Estado.¹²

Existem diversas classificações doutrinárias acerca do conceito dos direitos da personalidade. Destacamos, primeiramente, a definição de Otto Von Gierke, famoso pelo pioneirismo da construção e denominação jurídica dos referidos direitos:

*“São os que asseguram ao sujeito o domínio sobre uma parte da própria esfera da personalidade”.*¹³

¹² BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

¹³ GIERKE, Otto Von. **Association and law**. Trad. George Heiman. Toronto: Toronto Press, 1977.

Colhemos, também, o escólio esclarecedor de Adalto Romazewski acerca de tal conceito:

*Os direitos fundamentais, protegidos em nossa Constituição Federal, são, em princípio, os mesmos direitos da personalidade. A distinção reside no âmbito das relações em que são inseridos. Se falarmos de relações de Direito Público, com vistas à proteção das pessoas em face do Estado, denominamos esses direitos essenciais de direitos fundamentais. Se tratarmos de relações de Direito Privado, com a finalidade de proteção da pessoa em face de outros indivíduos, chamamos esses direitos essenciais de direitos da personalidade. Assim, a tutela constitucional oferecida principalmente no art. 5º da Lei Maior compreende os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, alcançando as relações de direito público e direito privado.*¹⁴

Segundo Pontes de Miranda, direitos da personalidade são:

Os direitos necessários à realização da personalidade e à sua inserção nas relações jurídicas, - afirma ainda - que o primeiro desses direitos é o da personalidade em si mesma, explicando que, não se trata de direito sobre a pessoa. O direito da personalidade como tal não é direito sobre a própria pessoa: é o direito que se irradia do fato jurídico da personalidade (= entrada, no mundo jurídico, do fato do nascimento do ser humano com vida). Há direitos da personalidade que recaem *in corpus suum*; não está entre eles, o direito da personalidade como tal.¹⁵

Colacionamos, ainda, o entendimento de Orlando Gomes:

*São direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos.*¹⁶

Por fim, destacamos o conceito esculpido por Rubens Limongi França:

*“Direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior.”*¹⁷

Na realidade, podemos afirmar que ainda hoje, não existe um conceito claro e completo a respeito dos direitos da personalidade. Tal imprecisão decorre das divergências entre os doutrinadores acerca da própria existência, da natureza, da classificação e das características; da ausência de uma conceituação clara e objetiva de tais direitos, lhes imprimindo, assim, formas distintas.

¹⁴ ROMAZEWSKI, Adalto. **Nova Tratativa acerca dos Direitos da Personalidade**, disponível em: <http://www.pucpr.br/educaçao/academico/paginaspeessoais/professores/adauto>. Acesso em 24/08/2008.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Privado**. Campinas: Brookseller, 2000, pág.39.

¹⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

¹⁷ FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988, pág.1025.

Afinal, o que seriam os direitos da personalidade?

Diante dos conceitos supracitados, podemos defini-los como direitos atinentes à própria natureza humana, que ocupam posição supra-estatal, já tendo encontrado nos sistemas jurídicos a objetividade que os ordena, como poder de ação, judicialmente exigíveis, mais precisamente, são direitos necessários ao exercício da dignidade da pessoa humana.

Quanto à classificação dos direitos da personalidade, alguns lhe atribuem a natureza de direitos subjetivos privados, por terem âmbito de atuação limitada às relações entre particulares, outros os enquadram como direitos inatos, argumentando que o fato de o direito do autor classificar-se como direito da personalidade não altera sua natureza, pois esse direito existe com o homem, a sua manifestação ou o seu exercício é que surgem com a criação da obra.

Os direitos da personalidade distribuem-se em duas categorias gerais: adquiridos e inatos.

Os adquiridos, os quais requerem uma lei para seu estabelecimento, existem nos termos e na extensão de como o direito os disciplinam.

Os inatos, ou naturais, objeto de nosso estudo, pertencentes a todos por natureza, cabem ao homem só pelo fato de ser homem, como o direito à vida, o direito à integridade (física e moral), sobrepostos a qualquer condição legislativa, são absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, imprescritíveis, extrapatrimoniais.

Absolutos porque oponíveis *erga omnes*; intransmissíveis porque não podem ser transferidos a alguma outra pessoa, sendo inválida toda tentativa de cessão a outrem; irrenunciáveis porque estão vinculados à pessoa de seu titular, ou seja, não pode esta, de regra, dizer que não quer mais fazer uso deles; vitalícios porque permanecem até a morte, há também os que ultrapassam a existência física da pessoa, o *post mortem* (direito ao cadáver e às suas partes separadas) e o *ad eternum* (direito moral do autor, direito à imagem, direito à honra); imprescritíveis, porque sempre poderá o titular invocá-los, mesmo que por muito tempo deixe de

utilizá-los; impenhoráveis porque não podem ser utilizados para o pagamento de obrigações e extrapatrimoniais porque não têm valor econômico.

No entanto, a ordem jurídica, no interesse do próprio indivíduo ou da coletividade, estabelece algumas vezes exceções a esses tributos, ou ao seu exercício, como, por exemplo, o uso de determinados direitos personalíssimos é permitido para que o seu titular possa obter algum proveito econômico. Oportuno asseverar também que tais direitos não devem ser confundidos com os efeitos patrimoniais que deles emanem, os quais podem, até onde não ofendam os direitos em si mesmos, ser objeto de renúncia, transação, transferência ou limitações.

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, os direitos da personalidade foram acolhidos, tutelados e sancionados, tendo em vista a adoção da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, o que justifica e admite a especificação dos demais direitos e garantias, em especial dos direitos da personalidade (o direito à intimidade, à honra, à vida privada e à imagem das pessoas), contemplados como invioláveis no art. 5º, inciso X. Observe-se que estes direitos são considerados o mínimo, não podem ser enquadrados em um rol taxativo de situações, nada impedindo que outros sejam arrolados em lei (art. 5º, § 2º da CF).

Segundo Maria Helena Diniz:

*O reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, porém sua tutela jurídica já existia na Antigüidade, punindo ofensas físicas e morais à pessoa, através da actio injuriarum, em Roma, ou da dike kakegoria, na Grécia.*¹⁸

Ao analisar o caput do art. 5º da atual Carta Magna, infere-se que a vida humana é objeto do direito assegurado pelo aludido artigo, assim, não se pode negar que os direitos da personalidade são direitos conexos do direito à vida, fonte primária de todos os outros bens jurídicos, constituída tanto por elementos materiais, bem como imateriais.

As exigências do mundo contemporâneo e a diversidade de orientações nos vários países conclamaram os juristas a dar maior ênfase ao assunto e os

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v.1: teoria geral do direito civil. 20ª ed. ver. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

legisladores a disciplinar a matéria que na órbita internacional mereceu acolhida na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. O Novo Código Civil Brasileiro dedicou capítulo especial aos denominados direitos da personalidade (artigos 11 a 21), constituindo tal disciplina inovação em nosso direito positivo. Neste contexto, impende destacar o disposto no art. 11 do referido diploma, que diz: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Portanto, os direitos da personalidade somente podem ser relativizados nas hipóteses legais, não podendo sofrer limitação voluntária.

Os direitos da personalidade, além de disciplinados e tutelados pela Constituição Federal e pelo Novo Código Civil, encontram respaldo também no Código Penal e ainda, em legislação especial, como a Lei de Imprensa, a Lei dos Transplantes, dos Direitos autorais, etc., o que nos leva à conclusão de que as formas de tutela de tais direitos progrediram conforme o desenvolvimento de idéias acerca da valorização da pessoa humana.

3.1 Direitos Fundamentais x Direitos da Personalidade

Os Direitos Fundamentais, elencados nas cláusulas pétreas da nossa Carta Magna, não estão apenas formalmente reconhecidos, mas também serão concreta e materialmente efetivados. Essa efetivação, no caso do indivíduo, sujeito de direitos com relação a determinados bens, é feita pelo reconhecimento da personalidade.

A personalidade é um ponto de apoio de todos os direitos e obrigações, ela não constitui “um direito”, dela irradiam-se os direitos. Segundo a doutrina alemã, os direitos da personalidade se manifestam em uma dimensão privatista, onde também se manifestam os direitos fundamentais, mas de forma indireta, como reflexo desses direitos.

Desta feita, enquanto os direitos fundamentais foram criados para proteger os indivíduos do Estado (direito público), os direitos da personalidade foram criados para proteger os indivíduos contra terceiros e de si mesmos (direito privado).

Atualmente, no entanto, predomina a idéia de que as normas de direitos fundamentais visam não apenas a resguardar os indivíduos diante do abuso do poder estatal, mas a resguardar seus bens e interesses nas relações particulares, rompendo a tradicional e rígida separação entre direito público e direito privado.

Um dos mais importantes reflexos da aproximação entre o direito público e o direito privado e da já mencionada constitucionalização do Direito Civil é a incidência dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, explorada pela doutrina da eficácia privada ou horizontal dos direitos fundamentais.

Sabemos que muitos dos direitos fundamentais constituem direitos de personalidade, contudo, nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade.

Apesar da interdependência existente entre direitos fundamentais e direitos da personalidade, distingui-los já não faz muita diferença, posto que, modernamente, prevalece a idéia de uma proteção unificada da pessoa humana.

3.2 Personalidade x Direitos Fundamentais x Direito do Trabalho

A Constituição brasileira enumera os direitos e garantias individuais e coletivos que o legislador tem de proteger e assegurar, além de consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), como uma cláusula geral de tutela da personalidade.

Os direitos da personalidade, assentados na novel legislação, frise-se são disciplinados e tutelados pela Constituição Federal, bem como pelo atual Código Civil, pelo Código Penal e ainda, em legislação especial, o que nos leva a concluir que a teoria dos direitos da personalidade, bem como suas formas de tutela, evoluíram conforme se desenvolveram as idéias de valorização da pessoa humana, distinguindo-se na pessoa humana o elemento incorpóreo da dignidade.

Inobstante o Direito do Trabalho trate da relação entre empregado e empregador, a incorporação dos direitos da personalidade na legislação atual exerce influência sobre este ramo especializado do Direito, uma vez que, ao contratar-se um empregado, este não abdica de seus direitos fundamentais, dentre os quais se encontram os direitos da personalidade.

Acerca do assunto, colacionamos o entendimento de Alice Monteiro de Barros:

A assimétrica situação de poder contratual que existe na relação de emprego serviu, segundo alguns autores, não só para desativar o fundamento teórico do dogma da autonomia da vontade, como também contribuiu para a reconstrução da tradicional dogmática dos direitos fundamentais. Essa reconstrução significa que os direitos fundamentais continuam como direitos subjetivos, mas possuem uma dimensão objetiva, com dois sentidos. O primeiro sentido consiste na garantia dos direitos fundamentais pelo Estado, que geram para ele uma obrigação negativa de não interferir no seu exercício, e uma obrigação positiva consistente no dever de editar medidas capazes de facilitar de modo real e efetivo a aplicação desses direitos. O outro sentido implica estender a vinculação dos direitos fundamentais aos particulares, pouco importando sejam pessoas físicas ou jurídicas. É o que se chama eficácia horizontal dos direitos fundamentais e os torna oponíveis nas relações privadas, entre as quais a de emprego, cujo âmbito tem-se mostrado fértil ao desenvolvimento pluridimensional desses direitos, segundo a teoria da Drittwirkung.¹⁹

Referida teoria compreende duas dimensões: a da eficácia “mediata” e a da eficácia “imediate” dos direitos fundamentais.

A teoria da “eficácia mediata” não admite a invocação, diretamente, de direito fundamental nas relações interprivadas. Consoante referida teoria, a norma de direito privado deve ser elaborada, conforme os direitos fundamentais. Na ausência de norma legal, deverá a norma ser interpretada pelo magistrado, também respeitando os direitos fundamentais.

Em outra senda, a teoria da “eficácia imediata”, permite a aplicação dos direitos fundamentais nas relações interindividuais de forma direta, independentemente de lei ordinária que delimite o conteúdo constitucional do direito protegido. Os direitos fundamentais, em virtude dessa teoria, são também oponíveis em relação aos sujeitos privados.

A despeito de a maioria das garantias constitucionais trabalhistas possuírem eficácia imediata, o nosso ordenamento constitucional ainda apresenta normas trabalhistas carentes de regulamentação, como, por exemplo, o direito ao aviso prévio proporcional, previsto no inciso XXI, do artigo 7º da Carta Magna, uma vez que tal dispositivo cria tal garantia, mas a condiciona à lei complementar. Entretanto, a lei com a finalidade de criar um aviso prévio que compute o tempo de

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006, págs.593/594.

serviço do trabalhador ainda não foi criada, motivo pelo qual concluímos que o aludido direito configura-se como direito de eficácia mediata.

Em virtude do caráter mediato ou de carência de dispositivo regulamentador, determinados direitos laborais não são aplicados, ensejando uma contradição com os preceitos atinentes ao princípio da tutela e ao caráter fundamental dos direitos elencados no artigo 7º da Constituição Federal.

Como forma de atenuar tal questão, cabe aos operadores e aplicadores da norma jurídica trabalhista alterar a sua concepção acerca da eficácia mediata das normas carentes de regulamentação, implementando instrumentos e condições capazes de suprir a lacuna gerada pela ausência de legislação complementar ou regulamentadora.

Desse modo, ausente norma legal, o magistrado deverá ponderar em que medida a conduta ou o comportamento de um ente particular, via de regra o empregador, produziu uma lesão no patrimônio de direito fundamental de outro particular, em regra o empregado.

O reconhecimento dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas tem alcançado êxito perante os tribunais brasileiros, que asseguram à igualdade, o segredo da vida privada e o respeito à honra e à liberdade dos empregados na execução de sua atividade profissional, com amparo em preceito constitucional. (art. 5º, incisos I, VIII, IX, X, XII, XIII, XIV, XV e XVII, art. 7º, incisos XXX e XXXI, da Constituição vigente). Outra via de penetração desses direitos é o ordenamento internacional sobre direitos humanos.

Jurisprudência e legislação vão abrindo espaço para uma tutela eficaz das liberdades individuais no âmbito das relações trabalhistas brasileiras. Note-se a tendência do Direito do Trabalho brasileiro a proteger os direitos da personalidade do trabalhador, que corresponde à eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

3.2 Proteção Jurídica à Dignidade da Pessoa Humana do Trabalhador

O Direito do Trabalho, produto do século XXI, surgiu com o propósito de melhorar a condição social do trabalhador, reduzindo as desigualdades entre o capital e o trabalho e, principalmente, consagrar a dignidade da pessoa humana do

trabalhador, ressaltando os valores sociais do trabalho, para uma sociedade justa e solidária.

Diante da globalização, do avanço tecnológico e do desemprego, muito se tem discutido acerca de quais as garantias e direitos trabalhistas devem ser preservados e projetados para a manutenção e garantia efetiva da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Alguns autores se posicionam a favor da desregulamentação do Direito do Trabalho, enquanto outros defendem uma nova interpretação para esse ramo do Direito, baseada nos direitos fundamentais para efetividade da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Consoante já mencionado, o princípio da proteção à dignidade da pessoa humana constitui o núcleo do ordenamento jurídico e através dele que emanam todos os demais direitos fundamentais. Para a efetivação deste princípio, faz-se necessária a fixação de piso vital mínimo de direitos ao trabalhador, ou seja, cada trabalhador merece ser respeitado e protegido por um piso mínimo de direitos como forma de garantir a sua dignidade.

Ressalte-se que quando falamos em trabalhador, não estamos nos referindo apenas ao celetista (aquele que trabalha segundo os termos dos artigos 2º e 3º da CLT), mas a todos aqueles que empregam sua força de trabalho em proveito próprio ou alheio.

A Carta Magna de 1988 prevê em seu artigo 1º, incisos III e IV, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito, e no artigo 3º, incisos III, IV, menciona como objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, etnia, idade e qualquer outra forma de discriminação.

Sendo o Direito do Trabalho um instrumento para a melhoria da condição social do trabalhador e promulgação da justiça social, colhemos o ensinamento de Jorge Luiz Souto Maior:

A evolução das relações sociais exige novas respostas do direito a cada momento. Exige, portanto, uma atividade atenta de legisladores, doutrinadores, juízes e dos vários centros de positivação do direito, no sentido de comporem um direito aplicável a seu tempo. Assim, o direito é uma construção consciente do homem, que está sempre em movimento, acompanhando a evolução social, exatamente para não morrer e é, por isso mesmo, um sistema carregado de contradições, tendo a noção de princípios, precisamente, a função de inibir a ação destruidora dessa contradição. (negritou-se)²⁰

Desta feita, conclui-se que a evolução do Direito do Trabalho e a conseqüente preservação dos valores sociais do trabalho são formas de se garantir a dignidade do trabalhador, com igualdade de oportunidades, para o seu pleno desenvolvimento físico e intelectual.

Adquire relevo a matéria que trata da interpretação e aplicação do Direito do Trabalho sob o espectro dos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal, os quais têm aplicabilidade imediata e permitem adaptação às transformações da sociedade em razão dos princípios evolutivo e da força normativa dos princípios constitucionais.

No entanto, a adaptação do Direito do Trabalho às transformações sociais não pode jamais desconsiderar o trabalhador e a sua dignidade, que constituem o foco primordial desse ramo especializado do Direito. Assim, como conciliar tal adaptação aos princípios do Direito do Trabalho?

A nossa Carta Magna assegura no seu artigo 7º, um rol exemplificativo de direitos mínimos ao trabalhador, portanto, não exclui outros que visem à melhoria de sua condição social. A CLT prevê nos títulos II e III Normas Gerais de Tutela ao Trabalho que são elencadas pela doutrina como pertencente ao Direito do Trabalho. São elas: direito ao registro do contrato de trabalho; duração do trabalho; períodos de descanso; salário mínimo; férias; segurança e medicina do trabalho; nacionalização do trabalho e proteção do trabalho e do menor.

Tendo em vista a dificuldade de se enumerar um rol de direitos que integrem o núcleo basilar de garantia dignidade da pessoa humana do trabalhador, é possível elencar direitos fundamentais indisponíveis que garantem a dignidade do trabalhador, quais sejam:

²⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**, São Paulo, LTr, 2000, pág. 245.

- a) direitos fundamentais previstos nos artigos 1º e 3º, da CF;*
- b) direitos individuais previstos no artigo 5º, da CF, máxime e os direitos atinentes à vida, à liberdade, à igualdade (“caput”); privacidade, imagem e intimidade (incisos V e X); liberdade de exercício de profissão (inciso XII); liberdade de associação (inciso XX) e acesso à Justiça do Trabalho (inciso XXXV);*
- c) direitos sociais previstos no artigo 6º, máxime os direitos à saúde, lazer, proteção à maternidade e à previdência social;*
- d) direitos trabalhistas mínimos previstos no artigo 7º, da Constituição Federal, máxime, proteção contra a dispensa arbitrária (inciso I), salário mínimo que atenda às necessidades básicas do trabalhador (inciso IV), limitação de jornada e períodos de descanso (incisos XIII e XV), redução dos riscos de acidentes de trabalho (inciso XXII), vedação à qualquer forma de discriminação (inciso XXX) e proteção em face da automação (XXVII);*
- e) direito à livre associação sindical (artigo 8º da Constituição Federal) e de participar da vida sindical;*
- f) direito de greve (artigo 9º da Constituição Federal)*
- g) direito ao meio ambiente equilibrado do trabalho (artigos 200, III e 255 da Constituição Federal).*

O Direito do Trabalho e a proteção à dignidade da pessoa trabalhadora decorrem de lutas e conquistas históricas. Portanto, quando, se prioriza um mal menor como, por exemplo, o desemprego, em detrimento das garantias trabalhistas, ocorre nítida violação aos direitos fundamentais do trabalho, os quais garantem a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

No entanto, impende destacar que a própria Carta Magna prevê hipóteses de flexibilização nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º, que configuram exceção do princípio protetor, fundamento basilar do Direito do Trabalho, sob o espectro da norma mais benéfica. Desta feita, para que o postulado do princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador seja efetivado, são necessárias interpretações restritivas para as hipóteses de flexibilização da legislação trabalhista. O que se pretende é o ajuste das normas jurídicas à realidade econômica, contribuindo-se, assim, para a solução dos problemas trabalhistas.

Diante do exposto, infere-se que é possível a supressão de um direito trabalhista. Tal supressão, contudo, deve decorrer da real negociação coletiva com a

concessão de outra vantagem em troca para a classe trabalhadora, sempre atentando para a preservação da dignidade de tal classe.

3.4 A Tutela Jurídica dos Direitos da Personalidade

Preliminarmente, oportuno asseverar que a proteção aos direitos da personalidade não se trata de questão recente, uma vez que referido tema já era abordado durante a civilização romano-cristã, apenas não apresentando a mesma intensidade e o mesmo aspecto que hoje. Todos os sistemas jurídicos, em maior ou menor grau, punem os atentados contra a vida, à integridade tanto física quanto moral. A despeito disto, cabe assinalar que os “direitos da personalidade” incorporaram-se modernamente como estrutura organizacional. Há quem considere que a proteção jurídica aos direitos da personalidade é uma conquista de nosso tempo.

A necessidade de conversão dos direitos da personalidade em preceitos foi devidamente observada pelo legislador, motivando a incorporação dos direitos da personalidade às leis e aos Códigos. Desse modo, afirma-se que o Direito Civil sofreu um processo de constitucionalização, porque as constituições passaram a incorporar institutos próprios do direito privado, e personalização, em virtude do deslocamento das atenções normativas, da proteção da propriedade para a tutela da pessoa.

O nosso ordenamento jurídico não mais ignora a essencialidade dos elementos inerentes à pessoa humana. A proteção da personalidade humana através de direitos subjetivos constitucionalmente assegurados sintetizou-se na concepção da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 5º, inciso X, arrola como direitos e garantias fundamentais, entre outros, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A tutela judicial dos direitos de personalidade compreende basicamente:
a) a invalidação de atos jurídicos que os ofendam; b) a indenização dos danos a eles

causados; c) a tutela inibitória do artigo 461, §§ 3º, 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

A ameaça ou lesão contra qualquer direito da personalidade, investe o seu titular de legitimação ativa para obter a medida cautelar ou punitiva contra o terceiro. E, caso sofra prejuízo, serão devidas perdas e danos, a serem analisadas, consoante os critérios genéricos destinados à sua estimativa, independentemente de não ser dotado de patrimonialidade o direito lesado ou ameaçado.

Inobstante o caráter personalíssimo dos direitos da personalidade, tais direitos, em casos excepcionais, projetam-se na família do titular. Por exemplo, em caso de morte do titular originário, tal direito pode ser exercido por quem ao mesmo esteja ligado pelos laços conjugais, de união estável ou de parentesco. Ao cônjuge supérstite, ao companheiro, aos descendentes, aos ascendentes e aos colaterais até o quarto grau transmite-se a legitimação ativa para as medidas de preservação e defesa da personalidade do defunto, respeitando-se a ordem de vocação hereditária. No entanto, em vida, somente este tem o direito de ação contra o transgressor.

Os direitos da personalidade são classificados como direitos à integridade física (direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver, etc.), à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção) e à integridade moral, (direito à imagem, ao segredo, à boa fama, direito à honra, direito à intimidade, à privacidade, à liberdade civil, política e religiosa, etc.).²¹

A integridade moral se expressa pelo direito à honra, à dignidade, ao bom conceito no ambiente social. Oportuno destacar que a injúria e a difamação encontram punição em nosso ordenamento jurídico por qualquer forma que se possa configurar, seja pela palavra oral ou escrita, bem como quando divulgada em rádio ou televisão.

O direito à privacidade é consagrado no artigo 21 do atual Código Civil, impondo ao juiz a adoção das providências necessárias, a requerimento da parte ofendida. Contudo, o dispositivo exclui a pessoa jurídica, já que quanto a esta não

²¹ LIMONGI, Rubens França. **Manual de Direito Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 1971, págs. 329/330.

se pode referir a vida privada, como aspecto que é inerente à dignidade da pessoa humana.

O direito à intimidade apresenta caráter dúplice: o direito de se isolar, de não se comunicar; e simultaneamente de não ser afrontado por outrem, exceto em razão de imperativo de ordem pública. Cada indivíduo tem o poder, assegurado constitucionalmente, de conviver com quem queira, como de se recusar a qualquer aproximação.

Inobstante o caráter absoluto dos direitos da personalidade, a proteção à intimidade é relativa, em virtude da profissão, da atividade, da posição social ou política.

Feitas estas considerações gerais acerca dos direitos da personalidade, cabe, então, analisar aqueles passíveis de tutela também na relação trabalhista.

4 A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

Muito longe de ser um problema presente apenas nas relações trabalhistas nacionais, a violação dos direitos personalíssimos do trabalhador desponta como um mal universal, que assola trabalhadores de todo o mundo, já tendo, inclusive, chamado a atenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que em sua Recomendação de número 193 tratou da questão do “emprego decente”, cujo foco consiste na eliminação do trabalhismo pejorativo e das diversas formas de discriminação no ambiente de trabalho.

No Brasil, esse tema passou despercebido por inúmeras décadas, uma vez que a honra e a dignidade do ser humano não eram priorizadas. Embora não se trate de questão recente, essa matéria só passou a adquirir a devida relevância para a sociedade brasileira com o advento da Constituição Federal de 1988 que em seu art. 5º, inciso X, arrola como direitos e garantias fundamentais, entre outros, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa.

A evolução tecnológica e a crise de mercado dela decorrente, juntamente com a busca incessante das empresas por uma maior produtividade, atingem cada vez mais a personalidade daquele que procura trabalho. A relação empregatícia freqüentemente vem exigindo procedimentos que não se coadunam com a finalidade do contrato de trabalho, alcançando a personalidade do trabalhador. Constituem exemplos de tal fato as perguntas e procedimentos discriminatórios nos exames de admissão.

Contudo, não é só na fase de contratação que tais direitos poderão ser hostilizados, a violação deles pode ocorrer inclusive no curso ou em razão da relação de trabalho. Verificam-se, na prática, diversas situações em que o

empregador, legitimado pelos poderes diretivo e disciplinar, invade a esfera íntima de seus subordinados, com o fito de controlar suas atividades, incrementar seu empreendimento, evitar faltas graves e tantos outros propósitos. No entanto, a multiplicidade de situações, a inovar a cada dia, não permite citar um elenco exaustivo.

O Prof. Jorge Pinheiro Castelo é objetivo na exposição acerca da vinculação do Direito do Trabalho à tutela do Direito Personalíssimo, considerando a origem do Direito Trabalhista, sua estrutura e finalidade, voltada à defesa da dignidade dos trabalhadores:

O mais importante direito e a precípua obrigação contratual do empregador inerente ao contrato de trabalho não tem natureza patrimonial. E é justamente o dever de respeito à dignidade moral da pessoa do trabalhador, aos direitos relativos à personalidade do empregado, cuja violação significa diretamente violação de direito e obrigação trabalhista. (negritou-se)²²

Entretanto, cumpre assinalar que a legislação trabalhista não possui norma destinada a proteger efetivamente os direitos da personalidade do trabalhador na relação de emprego.

O art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, indiretamente vinculado a tais direitos, dispõe sobre justas causas resiliatórias do contrato individual de emprego por ato do empregador, estabelecendo:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear devida indenização 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 da 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;**

²² CASTELO, Jorge Pinheiro. **Da competência da Justiça do Trabalho para apreciação do dano moral trabalhista**; Revista LTR Legislação do trabalho; Vol. 60, nº 8, ago, 1996, pág. 1075 a 1079.

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Inobstante a norma trabalhista em referência prever em suas alíneas “a”, “b”, “c” e “e”, hipóteses de atentado contra a higidez moral e psíquica do obreiro, o tratamento legal conferido a matéria necessita de maior especificidade. Resta ao aplicador da lei, à luz da proteção constitucional atinente aos direitos da personalidade, aplicar a norma de integração da Consolidação das Leis do Trabalho, que estipula:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais e contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, pela analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo Único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Válido destacar, ainda, que as inovações trazidas pelo Novo Código Civil, em seu art. 11 e seguintes, também não tratam efetivamente da matéria, que necessita de maior atenção por parte do legislador infraconstitucional, devido à sua complexidade.

A despeito de o Direito Brasileiro ainda não possuir uma regulamentação específica acerca do tema, não se pode falar que o empregado, que tem violada a sua incolumidade moral na relação de emprego, se encontre desamparado pelo ordenamento pátrio, uma vez que há, em nossa legislação geral, uma série de normas protetoras, tanto nas áreas trabalhista e cível quanto na área criminal, possibilitando a responsabilização concreta do violador e da empresa.

Ademais, bastante numerosa a produção jurisprudencial acerca do tema, merecendo destaque a atuação dos magistrados, embora ainda incipiente, em reprimir referida transgressão, norteando-se por princípios constitucionalmente

postos, como a dignidade da pessoa humana e a não-discriminação, bem como por normas civis sobre responsabilidade.

4.1 A Relação de Emprego. Poder Diretivo e Disciplinar. Colisão com os Direitos da Personalidade do Trabalhador

É fato comum o desrespeito aos direitos que integram a personalidade do trabalhador em virtude do exercício abusivo do poder diretivo do empregador.

O poder diretivo, definido por alguns autores como o poder do empregador de ditar ordens e de fiscalizar os serviços contratados, tem sido comumente utilizado de forma imoderada na relação trabalhista.

Na lição de Riva Sanseverino, citado por José Augusto Rodrigues Pinto, define o poder diretivo como:

*“A faculdade para o patrão de determinar as normas de caráter predominantemente técnico, às quais deve subordinar-se o trabalhador no cumprimento de suas obrigações”.*²³

Podemos citar como exemplo desse poder o regulamento da empresa, no qual se encontra os ditames de conduta interna a serem seguidos pelo empregados, constituindo-se em uma das fontes do Direito Individual de Trabalho.

Na verdade, tal poder deveria ser utilizado como instrumento de direção somente no tocante ao modo como a atividade, o trabalho do empregado e as suas atribuições, enfim, devem ser conduzidas, e não como instrumento de afronta à dignidade do trabalhador.

Noutra senda, o poder disciplinar consiste na prerrogativa conferida ao obreiro de impor penalidades a empregados infratores, em face do descumprimento de avenças estabelecidas no contrato individual de emprego.

Desta feita, pode-se concluir que o conteúdo disciplinar do contrato de trabalho consiste em uma das manifestações de direito da propriedade do empregador.

²³ SANSEVERINO, Luiza Riva. **Compêndio de Direito do Trabalho**. pág. 22. *apud* RODRIGUES PINTO, José Augusto, 2000, pág. 238.

Sobre o assunto, Sandra Lia Simon afirma que:

A essência do sistema capitalista, instalado na maioria do mundo contemporâneo, está exatamente na propriedade: enquanto os trabalhadores dispõem tão somente de sua 'força de trabalho', os capitalistas são detentores dos meios de produção. É certo que esta noção de 'propriedade', nos dias de hoje, sofreu alterações como advertiu Magano. Mas o fato de quase se confundir com a noção de 'controle' não a descaracteriza. Até porque, no direito do trabalho, não importa exatamente identificar que é o 'dono' do empreendimento, pois, como já visto, prevalece o princípio da despersonalização do empregador. Por tal motivo, a relação verdadeira e real estabelece-se entre os trabalhadores e a empresa, que, no desenvolvimento da relação laboral, faz-se representar através de vários 'prepostos'. Exatamente nesse sentido em 1957 Evaristo de Moares Filho, ao afirmar que 'a propriedade privada continua a mesma, o que se deu foi uma simples dissociação entre a propriedade do negócio e sua gestão, solucionável diretamente dentro do instituto jurídico da representação (....). (negritou-se)²⁴

E continua:

O direito de propriedade é assegurado no art. 5º, inciso XXII da Carta Política de 1988 e como qualquer direito, ainda que integrante do rol das liberdades públicas, sofre limitações. A própria Lei Fundamental coloca, de imediato, a principal limitação à estrutura mesma do direito. (negritou-se)²⁵

Ocorre que não se pode entender esse direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal como um direito irrestrito e ilimitado. Na medida em que um direito se faz absoluto e incondicional, ele estrangula os outros direitos.

A Carta Magna de 1988 não conferiu a nenhum direito fundamental a característica de ser absoluto e incondicional, pois se assim o fossem, indubitavelmente, sufocaria outros direitos de igual magnitude, oprimindo o justo interesse das demais pessoas, em atitude anti-social, e lhes suprimiria o caráter de direito.

Embora a ordem jurídica privilegie o hipossuficiente da relação de trabalho, em caso de conflito entre o direito de propriedade do empregador com qualquer direito do trabalhador, não se aplicará os princípios do direito do trabalho. Diante de tal situação, caberá ao aplicador da lei utilizar a técnica da ponderação de interesses, com o fito de se evitar a violação de outros bens jurídicos também resguardados pela Constituição.

²⁴ SIMON, Sandra Lia. **A Proteção da intimidade e da Vida Privada do Empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

²⁵ *Idem*.

Desta forma, a doutrina, no intuito de solucionar os possíveis conflitos que venham a surgir entre os direitos fundamentais, fornece ao operador direito alguns critérios destinados a harmonizá-los. De acordo com o primeiro critério, denominado de princípio da unidade da Constituição, o intérprete deverá considerar o texto constitucional como um todo, sem que haja vinculação somente às normas conflitantes. O segundo critério, intitulado de princípio da concordância prática, determina que, quando possível, o intérprete precisará buscar a efetivação máxima dos direitos em questão, de modo que nenhum bem jurídico seja menosprezado em face de outro. Por fim, o último critério chamado de princípio da proporcionalidade, determina a ponderação entre valores que sejam dignos de proteção jurídica e constitucional.

O que comumente se observa é a sucumbência dos direitos da personalidade aos interesses econômicos nas relações trabalhistas. O objetivo do presente trabalho é exatamente a reflexão acerca da ameaça ou lesão aos direitos da personalidade do empregado, de forma intencional ou não, por parte do empregador no bojo da relação trabalhista.

Freqüentemente, observa-se a violação ao direito à honra, à imagem, intimidade e à vida privada do empregado em decorrência do exercício do abusivo do poder diretivo do empregador. Assim, o cuidado por parte do empregador se faz necessário para que não haja ofensa aos direitos fundamentais que assistem o empregado, uma vez que não se pode admitir a proteção do patrimônio do empregador em detrimento da violação dos direitos de personalidade do empregado, pois, de acordo com os valores e princípios provenientes da nossa Constituição, o foco deve ser centrado na pessoa humana e na sua dignidade.

O estudo da tutela jurídica dos direitos personalíssimos do trabalhador tem por escopo a preservação da dignidade da pessoa do obreiro, sobre a qual não se pode admitir a sobreposição de quaisquer interesses.

4.2 Direito à Integridade Moral e Direito à Honra

Majoritariamente, a doutrina define honra como o conjunto de atributos morais que todo indivíduo possui e pelos quais a coletividade reconhece.

Segundo Adriano De Cupis:

*“honra é a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”.*²⁶

Preliminarmente, denota-se que a honra apresenta um caráter dual, portanto, importante se faz a análise sob seus dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. O primeiro consiste na qualidade que terceiros atribuem à determinada pessoa, refletindo o respeito e apreço concedidos pelos demais membros da sociedade à personalidade de um sujeito.

A honra subjetiva consiste no sentimento de cada um acerca de seus atributos e qualidades, compreende o conjunto de valores morais, como retidão, probidade e lealdade, comum às pessoas, em geral, e que o indivíduo atribui a si mesmo.

No Direito Penal, situam-se como lesivos à honra, a injúria, a difamação e a calúnia, delineadas nos artigos 138 a 140 do citado diploma legal. A injúria consiste na ofensa na dignidade ou no decoro de alguém, a calúnia é a imputação a alguém de fato previsto como crime, e a difamação é a imputação a alguém de fato ofensivo à sua reputação.

No campo do Direito do Trabalho, a honra poderá ser afrontada em diversos sentidos. Podemos citar como exemplos de violação à honra na seara trabalhista: o empregador que atribui acusações infundadas de improbidade, que fornece informações desabonatórias e inverídicas de ex-empregado à pessoa que pretende contratá-lo ou, ainda, insere o trabalhador em “lista negra”, para efeito de restrições de crédito e outras operações, visando discriminá-lo em futuros empregos, pelo fato de o trabalhador tê-lo acionado em Juízo, fornecendo tais informações às prestadoras de serviço e exigindo que elas não contratem esse empregado, o empregador que lança na CTPS as anotações desabonadoras à conduta do empregado, a razão da despedida, maculando a imagem profissional de forma drástica e permanente.

²⁶ DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caiero. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

Incide também em violação à honra do trabalhador o empregador que utiliza expressões pejorativas e preconceituosas para designar o empregado, tais como: “loura-burra”, “vagabundo”, “tartaruga”, “inútil”, “fracassado”, “burro”, “crioulo”, “aidético”, “velho”, etc., ridicularizando o obreiro e expondo-o a situações vexatórias e humilhantes perante os colegas de trabalho.

Acerca do assunto, Alice Monteiro de Barros afirma que:

Atenta, igualmente, contra a honra do trabalhador o empregado que deixa o obreiro na ociosidade, descumprindo a principal obrigação do contrato de trabalho, que é proporcionar-lhe trabalho ou lhe exige, caso não atendidas as metas de venda, que participe de desfile com vestimenta feminina e uso de batom, expondo-o ao ridículo e ofendendo-lhe a dignidade pessoal. (negritou-se)²⁷

Comumente tem se observado também a violação à honra de forma coletiva nas relações trabalhistas, principalmente nos casos envolvendo política “motivacional” de vendas ou de produção, nas quais os empregados que não alcançam as metas estipuladas são submetidos as mais variadas situações de psicoterror, tais como: passar batom, usar capacete com chifres de boi, vestir camisetas com escritos depreciativos, dentre outras.

Salienta-se que as condutas supracitadas consistem em clarividente violação à honra do trabalhador e, por conseguinte, incorrem na compensação por danos morais.

Oportuno destacar recente condenação imposta à Cia. Brasileira de Bebidas – Ambev, no importe de um milhão de reais revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, em razão de conduta ofensiva à honra de seus trabalhadores. O TRT da 21ª. Região, em agosto de 2006, manteve a decisão de primeiro grau e, no acórdão relatado pela magistrada Joseane Dantas dos Santos destaca-se o seguinte teor:

“a recorrente tem como corriqueira a adoção das “brincadeiras” em questão, inclusive em âmbito nacional, conforme prova dos autos, que configuram, de forma indene de dúvidas, dano moral a seus empregados, expondo-os a situação de ridículo e constrangimento perante a todos os colegas de trabalho, bem como a sociedade em geral, por serem obrigados a transitar com uniforme onde constavam apelidos ofensivos, o que ocorreu em razão de ato patronal violador do princípio da dignidade da pessoa humana”.

²⁷ DE BARROS, Alice Monteiro. op. cit.

Impende asseverar, ainda, que a jurisprudência vem solucionando casos concretos, adaptando-os à realidade social, observando os direitos da personalidade e a dignidade humana. Colacionamos alguns desses casos concretos submetidos à apreciação dos Tribunais:

- 1) **Empregada que é chamada de burra, idiota e incompetente pelo seu chefe, sofre assédio moral porque tem sua dignidade atingida (TRT 2ª. Região – RO 01163.2004.015.02.00-0, rel. Juiz Valdir Florindo in Consultor Jurídico de 04/04/2006).**
- 2) **Empregado que sofre exposição humilhante e vexatória, colocado em ociosidade, em local inadequado apelidado pejorativamente de “aquário” pelos colegas, além da alcunha de “javali” (já vali alguma coisa) atribuída aos componentes da equipe dos “encostados”. (TRT 15ª. Região – RO 2229-2003-092-15-00-6 – (53171/05) – 11ªC. – Rel. Juiz Edison dos Santos Pelegrini – DOESP 04.11.2005 – P.129).**
- 3) **Empregado submetido à dinâmica de grupo na qual se impõe pagamentos de ‘prendas’, tais como, ‘dançar a dança da boquinha da garrafa’, àqueles que não cumprem sua tarefa a tempo e modo. (TRT 17ª. Região – RO 01294.2002.002.17.00.9 – Relª Juíza Sônia Das Dores Dionísio – DOES 19.11.2003).**
- 4) **Empregado que era submetido, rotineiramente e na presença dos demais colegas de trabalho, por ato do superior hierárquico, por não ter atingido a meta de produção, a usar vestes do sexo oposto, inclusive desfilas com roupas íntimas, além de sofrer a pecha de “irresponsável”, “incompetente”, “fracassado”, dentre outros. (TRT 6ª R. - Proc. 00776-2002-006-06-00-5 - 1ª T. - Rel. Juiz Valdir José Silva de Carvalho - DOEPE 03.04.2004).**
- 5) **Empregado que é confinado em uma sala, sem ser-lhe atribuída qualquer tarefa, por longo período, existindo grande repercussão em sua saúde, tendo em vista os danos psíquicos por que passou. (TRT 17ª R. - RO 1142.2001.006.17.00.9 - Rel. Juiz José Carlos Rizk - DOES 15.09.2002).**
- 6) **Empregado que é colocado em indisponibilidade indefinidamente por mais de ano, embora remunerada; sofre tortura psicológica pela forma reiterada e prolongada a que esteve exposto a situações constrangedoras e humilhantes, minando a sua auto-estima e competência funcional, depreciando a sua imagem e causando sofrimento psicológico. (TRT 15ª R. - RO 2142-2003-032-**

15-00-5 - (42274/05) - 11ª C. - Rel. Juiz Edison dos Santos Pelegrini - DOESP 09.09.2005 - p. 62).

- 7) Empregado que era submetido, rotineiramente e na presença dos demais colegas de trabalho, por ato do superior hierárquico, por não ter atingido a meta de produção, a usar vestes do sexo oposto, inclusive desfilar com roupas íntimas, além de sofrer a pecha de "irresponsável", "incompetente", "fracassado", dentre outros. (TRT 6ª R. - Proc. 00776-2002-006-06-00-5 - 1ª T. - Rel. Juiz Valdir José Silva de Carvalho - DOEPE 03.04.2004).
- 8) Empregado que é colocado em indisponibilidade indefinidamente por mais de ano, embora remunerada; sofre tortura psicológica pela forma reiterada e prolongada a que esteve exposto a situações constrangedoras e humilhantes, minando a sua auto-estima e competência funcional, depreciando a sua imagem e causando sofrimento psicológico. (TRT 15ª R. - RO 2142-2003-032-15-00-5 - (42274/05) - 11ª C. - Rel. Juiz Edison dos Santos Pelegrini - DOESP 09.09.2005 - p. 62).
- 9) A dispensa de comparecimento à empresa, ainda que sem prejuízos de salário, constitui degradação das condições de trabalho e faz com que o trabalhador sinta-se humilhado perante os colegas, a família e o grupo social. Esse ataque à dignidade profissional é grave e não permite sequer cogitar de que os salários do período de inação compensem os sentimentos negativos experimentados. (TRT 9ª R. - Proc. 03179-2002-513-09-00-5 (RO 10473-2003) - (06727-2004) - Relª Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu - DJPR 16.04.2004).

Cumprasse assinalar que há a possibilidade de uma lesão ao direito à honra implicar também em lesão ao direito à intimidade. Exemplo disso é a revista realizada em único empregado que, além de torná-lo suspeito, viola simultaneamente o direito à honra e à intimidade.

No entanto, a violação à honra não se confunde com a violação ao direito à intimidade, uma vez que as normas acerca da honra resguardam o cidadão contra uma descrição indeterminada de sua vida privada (difamação, por exemplo), enquanto as normas sobre a intimidade proíbem qualquer descrição de fatos que entrem na esfera íntima da pessoa (divulgação de enfermidade, por exemplo). Ademais, cabe asseverar que o direito de retificação oferece proteção somente em face do direito à honra, mas não ante o direito à intimidade.

Ressalte-se que a prática de ato lesivo à honra ou à boa fama do empregado, freqüentemente praticada no ambiente de trabalho, deve ser abolida por afetar a integridade moral do trabalhador, facultando ao mesmo pleitear judicialmente a reparação por danos morais.

Por fim, concluímos que para se evitar transtornos morais ao trabalhador, imprescindível que o empregador ofereça ao obreiro um local de trabalho sadio, onde haja respeito à dignidade humana, à honra do trabalhador que, conforme assinala Alice Monteiro de Barros, na Obra Curso de Direito do Trabalho, por se tratar de direito que se funda na dignidade da pessoa, inerente ao homem, não se perde nunca.

4.3 Direito à Intimidade e à Vida Privada

A Carta Magna de 1988, ao dispor acerca da tutela da intimidade e privacidade do indivíduo, considerou o artigo XII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o qual estabelece que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na família, no seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação”. O Pacto de São José da Costa Rica, datado de 1969, também inspirou o legislador constitucional, ao assegurar que “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação”.

Embora a doutrina encontre dificuldades em estabelecer um sentido diferenciado para as duas figuras, não se pode confundi-las. Desse modo, preliminarmente, cumpre distingui-las: a vida privada compreende as informações que somente a pessoa pode escolher se as divulga ou não, como as opções sexuais ou a orientação sexual do indivíduo, enquanto a intimidade se refere ao modo de ser de cada pessoa, à sua identidade, compreende as esferas confidencial e do segredo. Portanto, a vida privada (privacidade) é mais ampla do que a intimidade da pessoa. Podemos afirmar, assim, que dentro da vida privada há a intimidade da pessoa.

No Direito do Trabalho, a intimidade e a privacidade do trabalhador configuram, juntamente com o direito de propriedade do empregador, exemplos de conflitos de direitos constitucionalmente protegidos.

A propósito, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros:

“Tanto o direito à intimidade como o direito à inviolabilidade da vida privada tem características comuns, entre elas sua oponibilidade erga omnes. Assim, embora o Direito do Trabalho não faça menção aos direitos à intimidade e a privacidade, por constituírem espécie ‘direitos da personalidade’ consagrados na Constituição, 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”. (negritou-se)²⁸

E mais adiante continua:

“Acontece que a mesma Constituição assegura o direito à propriedade; logo, no ambiente de trabalho, o direito à intimidade sofre limitações, as quais não poderão, entretanto, ferir a dignidade da pessoa humana. Não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou 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 rejeição do empregado. O contrato de trabalho não poderá constituir ‘um título legitimador de recortes no exercício de 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”. (negritou-se)²⁹

É inegável que o poder diretivo do empregador sobre os empregados lhe permite impor regras, visando o controle das atividades de suas atividades, o aperfeiçoamento do empreendimento, evitando a prática de faltas graves empregados e tantos outros propósitos.

Contudo, impende asseverar que o poder de direção não é absoluto, ao contrário, encontra limitação exatamente no rol das liberdades públicas: na dignidade da pessoa humana do trabalhador e no respeito à sua intimidade e vida privada.

²⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

²⁹ *Idem*.

No entanto, não raras vezes, o empregador legitimado por tal poder, invade a esfera íntima de seus subordinados, extrapolando os limites que lhe confere o art. 2º da CLT, ensejando o ressarcimento por dano moral.

Atualmente, muito se tem questionado se os meios de fiscalização das atividades dos empregados postos à disposição do empregador no ambiente de trabalho, tais como: revistas pessoais; instalação de equipamentos audiovisuais; pesquisa acerca de aspectos da vida pessoal do obreiro sem relevância para a atividade que está executando; escutas telefônicas; rastreamento de e-mail corporativo; exames grafológicos, afrontam ou não a tutela constitucional da intimidade e privacidade.

Ressalte-se que a violação aos direitos em questão pode ocorrer tanto na fase de contratação, bem como no curso da relação de trabalho. Na fase de contratação, o trabalhador, necessitando obter qualquer ocupação que garanta o sustento próprio e o de sua família, submete-se facilmente às exigências do empregador, como, por exemplo: exames médicos pré-admissionais; inclusive de HIV; testes de gravidez; exames de DNA e exames antidoping.

Freqüentemente, a jurisprudência revela comportamentos de várias espécies que atentam contra a intimidade e privacidade do empregado. Nesse diapasão, destacamos o seguinte caso:

Dano Moral. CF, art. 5º, inciso X. Revista íntima à saída do serviço. Atende ao bom senso e à equidade a fixação de um salário para cada ano de trabalho, quando a mulher, à saída do serviço, for submetida a revista íntima, com suspeita infundada de furto de mercadorias, o que equivale à acusação de improbidade (art. 482, letra a, da CLT). Se o constrangimento for continuado, mês a mês, também é razoável a fixação de um salário para cada ato do empregador, a critério do Juiz. (TRT – 2ª R. – RO 01766-2003-005-03-00-8. Rel.: Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires. DJMG 24.07.2004, p.17).

A respeito das revistas pessoais destacamos o posicionamento de Sandra Lia Simon:

“Assim, a indisponibilidade para a tutela do patrimônio é requisito que limita a própria realização da revista da revista. Se há, por exemplo, outro tipo de controle (entrada e saída de estoque, filmagens através

de circuito interno, colocação de etiquetas magnéticas, vigilância feita por serviços especializados, etc.), não há justificativa para efetivação das revistas”. (negritou-se)³⁰

E continua:

“Sendo imprescindível a efetivação da revista, esta deverá atender aos demais requisitos: só pode ser realizada na saída dos locais de trabalho, através de um sistema de seleção automática e mediante acordo entre o empregador e a representação dos trabalhadores. No caso de ser realizada diretamente no corpo do empregado, ‘poderá traduzir atentado contra o pudor natural da pessoa, mas dependerá da intensidade do exame”. (negritou-se)³¹

No tocante às revistas em armário e objetos, a autora assinala:

“A revista só deve ser admitida, excepcionalmente, para salvaguardar o patrimônio do empregador e para garantir a segurança dos demais trabalhadores. Nessas hipóteses, os requisitos a serem observados são os mesmos: imprescindibilidade para a proteção da propriedade, realização ao final do expediente, com sistema de seleção automática e a anuência (ou acompanhamento) de representação dos trabalhadores”. (negritou-se)³²

O fato é que o estado de subordinação jurídica presente na relação de emprego não retira do empregado a garantia de seus direitos fundamentais, os quais nunca se dissociam do indivíduo, assim, impossível conceber o homem trabalhador sem as devidas garantias aos seus direitos humanos e de personalidade.

Acerca do assunto, oportuno destacar a lição de Ruiz Miguel:

“Os direitos fundamentais não deverão ser afetados quando o empregado se insere no organismo empresarial, admitindo-se, apenas, que sejam modulados na medida imprescindível do correto desenvolvimento da atividade produtiva”.³³

Nesse contexto, não há como dissociar os direitos constitucionais de personalidade, que asseguram a intimidade e a vida privada do indivíduo em suas relações sociais, com os demais ramos do Direito, especificamente do Direito do Trabalho.

³⁰ SIMON, Sandra Lia. op.cit.

³¹ *Idem.*

³² *Ibidem.*

³³ MIGUEL, Carlos Ruiz. **La configuración constitucional del derecho a la intimidad**, Tecnos, Madrid, 1995.

É certo que os direitos em questão, subespécie dos direitos de personalidade, não são absolutos, como qualquer liberdade pública, contudo, isso não leva ao absolutismo do poder diretivo do empregador.

Assim, não se pode admitir que, mesmo sob a justificativa de proteção a seu patrimônio, a conduta do empregador se amplie a ponto de afrontar à dignidade da pessoa humana, violando-lhes a intimidade e a privacidade, objetos de tutela constitucional.

Concluimos que, é necessário que o empregador sempre utilize critérios de imprescindibilidade e ponderação, não só ao fiscalizar as atividades de seus empregados, bem como ao contratá-los, de modo que seus atos respeitem os direitos fundamentais que assegurados constitucionalmente ao empregado, sob pena de reparação por dano moral.

4.4 Direito à Integridade Física e Psíquica do Trabalhador

Inicialmente, impende asseverar que o direito à integridade física e psíquica integram os direitos de personalidade, não sendo, portanto, passíveis de transmissão ou alienação a terceiro.

No que se refere à integridade física, Guilherme Calmon Nogueira da Gama assinala:

*“O bem jurídico integridade física representa a projeção do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o corpo do sujeito e no próprio texto constitucional, pode ser verificado regras que vedam a prática da tortura, o tratamento desumano ou degradante, a aplicação de penas cruéis”.*³⁴

Nesse contexto, válido mencionar o Pacto de São José, cujo art. 5º estabelece que toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

A integridade física é devidamente reconhecida em nosso ordenamento jurídico pátrio. O Código Penal garante a integridade corporal no art. 129, ao sancionar, de acordo com a gravidade da lesão, quem “ofende a integridade corporal ou a saúde de outrem”.

³⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil**, Parte Geral, Atlas, São Paulo, 2006, pág. 34.

A respeito da ofensa à integridade física, Mirabette assinala que:

O indivíduo que desrespeita a integridade física de outrem desrespeita a norma constitucional, em conseqüência comete crime por lesão corporal onde há “qualquer alteração desfavorável produzida no organismo de outrem, anatômica ou funcional, local ou generalizada de natureza física (...) seja qual for o meio empregado para produzi-la”.³⁵

Na esfera trabalhista, não raras vezes, observa-se a prática de atos pelo empregador que geram a diminuição na capacidade laborativa do obreiro em virtude da precariedade das condições de trabalho.

Nesse diapasão, urge destacar o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, o qual dispõe:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

(...)

Desta feita, com base no artigo supramencionado, denota-se que a condenação moral é possível na hipótese de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa.

Saliente-se, ainda, que mesmo na hipótese de a culpa advir do preposto ou de outro empregado, a responsabilidade de indenização permanece incumbida ao empregador, conforme se infere do artigo 932, inciso III, do Código Civil, senão veja-se:

Art. 932 – São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

³⁵ MIRABETTE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**, vol.II, Atlas, 17ª ed., São Paulo, 2001, pág.105.

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
(...)

Além do acidente de trabalho, implica igualmente dano moral por violação à integridade física ou moral do obreiro o empregador que obriga o empregado transporte valores sem a proteção adequada, ou o transporte em veículo desprovido de segurança, uma vez que o referido procedimento, não só coloca em risco a incolumidade física do empregado, bem como provoca constrangimento e ofensa ao mesmo, pois, diante do constante risco à sua integridade física, o temor, a angústia e o desgaste emocional do empregado são conseqüências inevitáveis, configurando a lesão moral.

Consistem ainda em formas de violação à integridade moral do trabalhador, condutas que provoquem o estresse e afetam o equilíbrio emocional do empregado, a negativa de emprego por razões étnicas, econômicas ou por deficiência física, as hipóteses de trabalho escravo, todas passíveis de indenização.

Recentemente, a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou a empresa ALL (América Latina Logística Intermodal) a pagar indenização de R\$35 mil reais a empregado, motorista de caminhão, submetido a interrogatório, após assalto, intimidado com revólver por representante da empresa, mais de uma vez.

Consoante o TST, o motorista descreveu na petição inicial que, após o assalto foi constrangido a dar novas explicações sobre os fatos. Ele afirma ter sido indiretamente acusado de participar ou facilitar a ocorrência do assalto. O funcionário sustentou que era responsável pela cobrança de pagamento dos produtos entregues e, caso faltasse algum valor na prestação de contas, não poderia sair da empresa antes de quitar o total, devendo conseguir a importância com colegas ou familiares, “sofrendo verdadeiro cárcere privado”.

A indenização de R\$ 35 mil, estabelecida pelo TRT-RS (Tribunal Regional do Rio Grande do Sul), confirmada pela instância superior, refere-se não somente à humilhação pelo interrogatório após o assalto. A condenação abrange também danos morais devidos a outras questões, entre elas a exposição do empregado a

situações vexatórias, como desfilar com uma tartaruga de plástico embaixo do braço na frente dos colegas; obrigação imposta aos motoristas que chegassem por último; ser golpeado com um pênis de borracha nas costas, ter seu nome colocado em um mural por chegar atrasado, além de ser chamado de “aranha”.

O tribunal gaúcho reconheceu os danos morais alegados pelo motorista porque julgou que as provas analisadas eram contundentes em confirmar a conduta imprópria da empresa em relação ao empregado. Considerou-se, ainda, que a intimidação e forma como esta ocorria, bem como as diversas situações a que foi submetido o autor, caracterizavam dano moral por atentar contra sua integridade psíquica e submetê-lo a constrangimento.

A sentença determinou ainda que o empregador, ao exercer o poder diretivo, não pode expor o trabalhador de forma depreciativa, “ainda que tente amparar essas atitudes em questões de ordem administrativa ou de controle de produtividade”.

A empresa recorreu ao TST, mas o ministro Ives Gandra Martins Filho, relator do agravo de instrumento, manteve o entendimento de primeira instância. Segundo o ministro, independentemente dos motivos que justificariam os interrogatórios, o zelo pela segurança e produtividade, o empregador é responsável direto pela qualidade das relações de trabalho. A empresa deveria “observar critérios de razoabilidade e adotar medidas compatíveis com os direitos da personalidade constitucionalmente protegidos”, afirmou o ministro.

Diante dos fatos apresentando pelo TRT-RS e diante do que estabelece o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que determina a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas, o ministro assegurou o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Ives Gandra também sustentou que o TRT “proferiu decisão em estrita observância aos princípios legais e constitucionais pertinentes”.

Isto posto, pode-se inferir que, inconcebível que o empregador, ainda que munido do poder diretivo, exponha o trabalhador a situações que coloquem em risco a sua integridade corporal ou mental, acarretando-lhe manifestos prejuízos físicos ou psicológicos, afrontando-lhe a dignidade, objeto de tutela constitucional.

4.5 Uso indevido da imagem do trabalhador

Entende-se por imagem a representação de uma pessoa, bem como, o conjunto de caracteres pelos quais ela é vista perante a sociedade.

Ao escrever sobre os direitos da personalidade, Mônica Neves Aguiar da Silva assevera, em relação ao conceito do direito à imagem, que:

*“compreende não apenas o semblante do indivíduo, mas partes distintas do seu corpo, sua própria voz, enfim, quaisquer sinais pessoais de natureza física pelos quais possa ser reconhecida”.*³⁶

E continua:

*“Ao dizer direito à própria imagem se está apontando para critérios de individualidade, identidade e reconhecimento, como determinante da realidade jurídica da imagem humana, posto que o direito somente atua se a representação visível de uma pessoa humana pode atribuir-se a um sujeito concreto”.*³⁷

É importante mencionar que o direito à imagem, inobstante possa ser conexo a outros bens, como a intimidade e a honra, não é parte integrante desses. Desta feita, é possível ofender-se a imagem sem atingir a intimidade e a honra.

Para demonstrar o caráter autônomo do aludido direito, destacamos a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

*“a Carta Magna foi explícita em assegurar, ao lesado, direito à indenização por dano material ou moral decorrente da violação da intimidade, da vida privada, da honra, e da imagem das pessoas. Nos termos do artigo 20 do Código Civil, a reprodução de imagem para fins comerciais, sem autorização do lesado, enseja o direito à indenização, ainda que não lhe tenha atingido a honra, a boa fama ou a respeitabilidade”.*³⁸

A partir do exposto, infere-se que, conquanto direito da personalidade, a imagem possui caráter disponível, ou seja, se do interesse do indivíduo, pode ele explorar a própria imagem, todavia, terceiro não poderá dispor da imagem alheia, sem a devida autorização.

³⁶ SILVA, Mônica Neves Aguiar da. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág. 17.

³⁷ *Idem*.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

Na esfera juslaboralista, o direito à própria imagem assume relevância notória. Em diversas situações a imagem do empregado poderá ficar exposta em anúncios publicitários de determinado empreendimento para fins comerciais.

Entretanto, o uso arbitrário da imagem do empregado, sem qualquer autorização do titular, constitui violação desse direito e conseqüentemente um dano, passível de indenização, com fundamento no disposto no art. 186 do Código Civil:

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Ressalte-se que a violação ao direito à imagem não ocorre somente quando o trabalhador não dá seu consentimento, mas também quando consente e o uso ultrapassa os limites da autorização. Em ambos os casos, a violação implica em culpa indenizável e o dano material, decorrente da violação, não se limita ao que o obreiro perdeu, mas também ao que ele deixou de ganhar.

Nesta senda, oportuno relatar o caso do cinegrafista Ivalino Raimundo da Silva, popularmente conhecido como “Gaúcho”, que virou atração do programa do Faustão, da Rede Globo. A Rede Globo, em litisconsórcio passivo com o apresentador Fausto Silva, foi condenada a pagar indenização de R\$ 1.000.000,00 (Hum milhão de reais) por danos morais e materiais ao cinegrafista. O dano moral referente às “brincadeiras” desairosas do apresentador e dano material em face da utilização indevida de sua imagem como atração do programa. No caso, observa-se que o dano material constitui o próprio dano à imagem o qual enseja ressarcimento, posto que Ivalino Raimundo da Silva fora contratado exclusivamente para exercer as funções de câmera.

Portanto, para que o empregador possa utilizar publicitariamente a imagem do trabalhador, urge que este expressamente o autorize em qualquer documento público ou particular, sem prejuízo da proteção legal conferida ao trabalhador.

Desse modo, não poderá o empregador obter um indevido aproveitamento econômico às expensas da imagem de seus funcionários (locupletamento ilícito), eis que os aspectos pessoais e patrimoniais das relações

jurídicas resguardam o respeito aos valores da personalidade humana, bem como, a fruição dos resultados econômicos à utilização pública desses bens.

Por derradeiro, conclui-se que a tutela jurídica à imagem do empregado é fundamental, uma vez que defende simultaneamente os componentes da sua personalidade e do seu patrimônio.

4.6 A solução do problema à luz da técnica da ponderação de interesses

Inegável que o avanço tecnológico nas últimas décadas acarretou mudanças nas relações trabalhistas. Exemplo disso é a instalação de máquinas, câmeras e microfones no ambiente laboral, com o fito de fiscalizar e controlar as atividades do trabalhador, afinal é o empregador responsável pela segurança e produtividade no local de trabalho.

Inobstante a expressa previsão constitucional do direito de propriedade da empresa que detém o empregador, o legislador constituinte, ao assegurar a todo cidadão a proteção de sua intimidade, honra, vida privada e imagem, resguardou os direitos da personalidade aos empregados. Diante de tal fato, torna-se evidente o conflito entre o direito de propriedade e poder diretivo do empregador *versus* os direitos que compõem a personalidade do trabalhador. Assim, como equilibrar ambos os direitos? Como estabelecer limites, não transformando o ambiente de trabalho em um local opressor para o empregado?

Preliminarmente, importante asseverar que, a despeito de ao empregador caber o zelo pelo seu patrimônio, inadmissível que, na defesa deste direito, haja violação aos direitos da personalidade. Nesse contexto, Alice Monteiro de Barros observa que:

O exercício do poder diretivo, (..), possui limites “externos” impostos pela Constituição, por outras leis, pelo contrato, pelas normas coletivas, e um limite “interno”, como assevera Montoya Melgar, isto é, ele deverá ser exercido de boa-fé e de forma regular. (negritou-se)³⁹

É certo que a tutela à dignidade do trabalhador é uma das restrições ao exercício da autonomia contratual. Dessa forma, embora a subordinação constitua característica marcante do contrato de trabalho, há limites a serem observados pelo

³⁹ BARROS, Alice Monteiro de. op. cit.

empregador. Quando tais limites são desrespeitados, pode-se ferir o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III da CF/88), ocasionando uma limitação à liberdade individual.

A doutrina, considerando que o Legislador Maior conferiu a ambos (direito da personalidade x direito de propriedade) o mesmo *status*, qual seja, o de direito fundamental, determina a aplicação da técnica da ponderação de interesses, mediante a utilização do princípio da proporcionalidade, com a finalidade de evitar a prevalência de um direito sobre outro.

Pelo exposto, verifica-se que, diante da colisão entre direitos fundamentais, utiliza-se o princípio da proporcionalidade como instrumento de interpretação para solucionar o referido conflito.

O princípio da proporcionalidade (sentido amplo), convertido em princípio consuetudinário, divide-se em três princípios: princípio da adequação; princípio da necessidade e princípio da proporcionalidade (sentido estrito).

O presente estudo, por versar sobre limitação de direitos fundamentais, irá analisar apenas o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, posto que as outras sub-espécies estão intrinsecamente relacionadas com o mesmo.

No tocante ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, afirma-se que, para que seja possível uma intervenção legítima no âmbito dos direitos fundamentais, o grau de realização do objetivo da ingerência deve pelo menos ser equivalente ao grau de afetação do direito fundamental.

Segundo Canotilho, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito pode ser denominado princípio da “justa medida”. Assim, assinala que:

Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de medidas ou desmedidas para se alcançar um fim: pesar as desvantagens do meio em relação às vantagens do fim. (negritou-se)⁴⁰

Somente se inicia a análise do controle da proporcionalidade se o fim a que se pretende alcançar encontra proteção no núcleo constitucional. Em segundo

⁴⁰ CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4ª ed. Portugal: Almedina, 1997, p.269.

lugar, faz-se necessária uma descrição do conflito, pontuando todas as situações relevantes do caso. Após a fase de análise prévia dessas preliminares, passe-se assim aos exames da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A decisão judicial (meio) para a resolução do conflito deve buscar a solução que primeiro seja adequada, depois necessária e, finalmente, proporcional, sem esquecer que seria inconcebível no atual Estado Democrático de Direito um direito afrontar a dignidade da pessoa humana.

Cabe asseverar, no entanto, que o referido princípio não deve ser utilizado de forma a cercear a ação do poder constitucionalmente previsto e conferido ao legislador, de elaboração das leis. Portanto, o uso abusivo do princípio da proporcionalidade poderá comprometer e abalar o equilíbrio entre o legislativo e o judiciário.

Ademais, antes de utilizar tal princípio, deve-se atentar para a possibilidade de compatibilização da norma com a Constituição, sendo imperioso respeitar a economia da lei, caso contrário, haverá usurpação de funções, convertendo os juízes em legisladores ativos.

Acerca da importância da aplicação dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas contemporâneas válido destacar o entendimento de Júlio Ricardo de Paula Amaral, consoante se observa:

No contexto de flexibilização e expansão dos poderes empresariais, devem necessariamente estar inseridos os direitos fundamentais pertencentes aos trabalhadores, tanto pertencentes aos trabalhadores, tanto aqueles que tem um conteúdo especificamente trabalhista – direitos fundamentais trabalhistas como aqueles que pertencem ao trabalhador na sua qualidade de pessoa – direitos fundamentais ou laborais específicos – (..) e que podem ser exercitados pelos trabalhadores no âmbito desta relação de trabalho, na qualidade de cidadão. (negritou-se)⁴¹

Desta feita, conforme anteriormente exposto, a inserção do trabalhador no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade. Contudo, sabe-se também que não constitui ameaça ao empregado a proibição de usar os meios da empresa em benefício próprio ou em prejuízo da empresa. Desse modo, tendo em vista o constante conflito dos direitos da personalidade do trabalhador com o direito

⁴¹ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas**. LTr, 1ª ed., São Paulo, 2007.

de propriedade inerente ao empregador, torna-se imprescindível asseverar que, os valores pessoais sempre devem prevalecer sobre os valores materiais (dignidade da pessoa humana x prejuízo no furto de mercadorias na revista íntima). A dignidade da pessoa humana deve ser entendida como valor supremo.

Oportuno destacar o posicionamento do ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio M. F. Mello:

“Conscientizem-se os empregadores de que a busca do lucro não se sobrepõe, juridicamente, à dignidade do trabalhador como pessoa humana e participe da obra que encerra o empreendimento econômico”. (negritou-se)⁴²

Por derradeiro, conclui-se que o direito de dirigir as atividades de seus empregados, conferido pelo legislador infraconstitucional ao empregador (art. 2º da CLT), não deve se sobrepôr à dignidade do trabalhador, portanto, tal poder deve ser exercido de forma ética, regular, com boa-fé, ou seja, a conduta do empregador sempre deve buscar estar em consonância com os direitos da personalidade constitucionalmente protegidos, respeitando aos seus empregados como pessoa dotada de dignidade humana, princípio contido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, do qual resulta a determinação do núcleo convergente de todas as normas constitucionais.

⁴² Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Disponível em: <http://www.trt18.gov.br/revista/03Public/Revistas/Revistas2005.pdf>. Acesso em 16/10/2008.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que a partir do advento da Constituição Federal de 1988, os direitos da personalidade foram acolhidos, tutelados e sancionados, tendo em vista a adoção da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. A intimidade, a honra, a vida privada e a imagem das pessoas foram erigidas ao status de objeto de tutela constitucional, contemplados como invioláveis no art. 5º, inciso X da Lei Maior e assegurados a todo cidadão, inclusive ao trabalhador.

No entanto, a evolução tecnológica e a crise de mercado dela decorrente, juntamente com a busca incessante das empresas por uma maior produtividade, acarretaram mudanças nas relações trabalhistas, atingindo cada vez mais a personalidade do empregado ou daquele que procura trabalho, ou seja, a relação empregatícia passou a exigir comportamentos que não são inerentes ao contrato de trabalho, violando a personalidade do trabalhador.

Com freqüência, se observa que os direitos que integram a personalidade do trabalhador são desrespeitados em virtude do exercício abusivo do poder diretivo do empregador (art. 2º, CLT). Apesar da previsão constitucional do direito de propriedade da empresa que detém o empregador (art. 5º, XXII), não pode o mesmo utilizar tal prerrogativa de forma abusiva, expondo o trabalhador a situações vexatórias, humilhantes, que coloquem em risco a sua integridade física e psíquica, etc., contrariando o dispositivo constitucional presente no art. 5º, inciso III da Carta Magna, que proíbe qualquer tratamento desumano e degradante às pessoas.

Resolvendo a problemática da confrontação dos aludidos direitos fundamentais, a doutrina se reporta ao juízo de ponderação. Tal juízo de ponderação resolve, em parte, os conflitos relacionados a direitos individuais, mas não lhe é permitido atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio.

Imprescindível tutelar-se o direito fundamental que estiver mais próximo de um valor supremo, ou seja, aproximá-lo ao princípio da dignidade da pessoa humana, contido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, da qual resulta a determinação do núcleo convergente de todas as normas constitucionais.

Desta feita, a cautela por parte do empregador se faz necessária para que não haja ofensa aos direitos da personalidade do obreiro, uma vez que não se pode admitir a proteção do patrimônio do empregador em detrimento da transgressão aos direitos da personalidade do empregado, pois o ordenamento jurídico pátrio priorizou a dignidade da pessoa humana, condicionando aos aplicadores do direito a sua devida observância e respeito. Portanto, a ponderação terá que sopesar este princípio como elemento convergente e pacificador de conflitos de direitos fundamentais.

Reveste-se, por isso, de vital importância a ação protetiva do Direito do Trabalho, evitando que injustiças sejam perpetradas pela força do capital sobre a pessoa do trabalhador, posto que os valores pessoais devem prevalecer sobre os materiais. Por isso, a conduta do empregador sempre deve buscar estar em consonância com os direitos da personalidade constitucionalmente protegidos, caso contrário, será punida nas esferas trabalhista e civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas**. LTr, 1ª ed., São Paulo, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2006.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, JJ. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4ª ed. Portugal: Almedina, 1997.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Da competência da Justiça do Trabalho para apreciação do dano moral trabalhista**; Revista LTR Legislação do trabalho; Vol. 60, nº 8, ago, 1996.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v.1: teoria geral do direito civil. 20ª ed. ver. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil**, Parte Geral, Atlas, São Paulo, 2006.

GIERKE, Otto Von. **Association and law**. Trad. George Heiman. Toronto: Toronto Press, 1977.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. v.1. São Paulo:

Saraiva, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**, tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LIMONGI, Rubens França. **Manual de Direito Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 1971.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**, São Paulo, LTr, 2000.

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

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Privado**. Campinas: Brookseller, 2000.

MIRABETTE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**, vol.II, Atlas, 17ª ed., São Paulo, 2001.

MOARES, Alexandre de. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Disponível em: <http://www.trt18.gov.br/revista/03Public/Revistas/Revistas2005.pdf>. Acesso em 16/10/2008.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

ROMAZEWSKI, Adalto. **Nova Tratativa acerca dos Direitos da Personalidade**, disponível em: <http://www.pucprbr/educação/acadêmico/paginaspessoais/professores/adauto>. Acesso em 24/08/2008.

SANSEVERINO, Luiza Riva. **Compêndio de Direito do Trabalho**.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**, Livraria do Advogado, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitucion**. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SIMON, Sandra Lia. **A Proteção da intimidade e da Vida Privada do Empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Mônica Neves Aguiar da. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

