

# Direito à intimidade e à vida privada nas liberdades públicas: alcance na relação de emprego

*Sandra Padilha\**

**RESUMO:** O presente trabalho analisa, sinteticamente, a história e evolução das liberdades públicas, a constitucionalização e garantias, enfocando os direitos da personalidade, nos quais se insere o direito à intimidade e à vida privada e seu alcance na relação de emprego. A partir do exame da subordinação jurídica do empregado e do poder de direção do empregador demonstrar-se-á que existe uma colisão de direitos, tendo-se, por um lado, o direito à intimidade do empregado e por outro, o direito de propriedade do empregador.

**Palavras-chave:** Direito à intimidade e à vida privada. Liberdades públicas. Relação de emprego. Direitos da Personalidade.

## 1 - Introdução

Diante da realidade dos dias atuais, pode-se dizer, *ab initio*, que o direito à intimidade e à vida privada do empregado vem sofrendo ameaças e lesões em grande escala, direitos que integram o rol das *liberdades públicas* e, que em hipótese nenhuma deveriam ser sacrificados, mas quais seriam esses direitos e como fazer para tutelá-los, tendo em vista a dignidade dos trabalhadores?

Inicialmente serão analisadas a história e evolução das liberdades públicas, a constitucionalização e garantias, enfocando os direitos da personalidade, nos quais se insere o direito à intimidade e à vida privada e seu alcance na relação de emprego.

A partir do exame da subordinação jurídica do empregado e do poder de direção do empregador, será analisada a colisão de direitos, tendo-se, por um lado, o direito à intimidade e por outro, o direito de propriedade, além de indicação para a solução dos conflitos. Cabendo também expor que, como todo direito, estes sofrem limitações, mas não eliminações, como veremos a seguir.

---

\* Aluna do Programa de Pós-Graduação em ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

Do ponto de vista jurídico, recorreremos aos dispositivos constitucionais e à doutrina civilista, uma vez que o Direito do Trabalho é omissivo quanto à matéria, sendo até mesmo desnecessário, uma vez que, recorrendo-se à proteção constitucional e utilizando-se o *juízo de ponderação*, poderão ser resolvidos os conflitos envolvendo o direito à intimidade e à vida privada do empregado e o direito de propriedade do trabalhador.

## 2 - Questão terminológica

O direito à intimidade e à vida privada encontra-se entre os denominados direitos da personalidade, que, originariamente, eram reconhecidos em paralelo aos direitos patrimoniais. Esses direitos vêm evoluindo conjuntamente com os direitos dos cidadãos, influenciados inicialmente pela filosofia personalista, chegando à sua positivação na legislação de vários países, os quais serão analisados enquanto vigentes numa ordem constitucional.

Uma primeira questão a ser abordada, trata das expressões: liberdades públicas, direitos do cidadão, direitos do homem e direitos fundamentais, a serem usadas indistintamente na literatura jurídica. A Declaração de 1789 intitulou-se *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, nesse tocante, os primeiros seriam direitos pertencentes ao homem, enquanto tal, e os segundos ao homem, enquanto ser social. Segundo Canotilho:

Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (1998, p. 359).

A expressão *liberdades públicas* está consagrada pela doutrina como a mais abrangente. As liberdades, estejam elas envolvendo particulares, ou entre particulares e o Estado, são sempre públicas, pois há sempre a presença do Estado, assegurando, através da legislação e da jurisdição, o direito. Ferreira Filho afirma:

[...] todas as liberdades são públicas, porque a obrigação de respeitá-las é imposta pelo Estado e pressupõe sua intervenção. O que torna uma liberdade pública (qualquer que seja o seu objeto) é a intervenção do Poder através da consagração do direito positivo: assegura, protege, regulamenta. (1978, p. 6).

## 3 - História e evolução

Recordando que Platão e Aristóteles consideravam o estatuto da escravidão como natural e com a consciência de que o processo histórico não é linear, e, ainda, de que não possui cortes; pode-se indicar como um dos primeiros documentos, relevantes, a assegurar direitos aos indivíduos, a *Magna Charta Libertatum*, de João Sem Terra, em 1215, na Inglaterra, na qual afirmava direito corporativo da aristocracia feudal em face do suserano<sup>1</sup>, apesar de conter direitos estamentais (inicialmente apenas os barões eram homens livres), estes representaram o primeiro passo para a transformação em direitos individuais, tornando-se, futuramente, extensivo a todos os ingleses.

Hobbes, no *Leviathan* (1615), parte da idéia de que os indivíduos abandonam os seus direitos e liberdades, com o pacto social, deixando ao soberano o dever de protegê-los. John Locke (1661-1683) contrapõe-se a esse processo de absolutização, onde a nobreza detinha posições privilegiadas e a burguesia era marginalizada. Sua obra, que foi seguida por Rousseau e outros, constituiu um incentivo para a luta pelos direitos individuais, especialmente o direito à vida, à liberdade e à propriedade, irá influenciar a *teoria liberal* dos direitos fundamentais.

A universalidade das liberdades públicas manifestou-se por ocasião da Revolução Francesa, em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, por ser a mais abstrata de todas as formulações anteriores:

Constatou-se então com irrecusável veracidade que as declarações antecedentes de ingleses e americanos podiam talvez ganhar em concretude, mas perdiam em espaço de abrangência, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano. (BONAVIDES, 2002, p. 516).

A partir do lema revolucionário do século XVIII: *liberdade, igualdade e fraternidade*, restava inseri-los na ordem jurídica positiva de cada ordenamento jurídico, o que foi realizado nessa seqüência histórica como veremos a seguir, por fim, analisando em que fase eles se encontram.

Os primeiros a se trasladarem para a esfera normativa foram os direitos civis e políticos, que correspondem aos direitos de liberdade. Relacionados exclusivamente ao indivíduo, são oponíveis ao Estado. Segundo Paulo Bonavides, “São por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o

---

<sup>1</sup> Dispõe seu art. 39: “Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos, nem mandaremos proceder contra ele, senão em julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país” (CANOTILHO, 1998, p. 352).

homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, linguagem jurídica mais usual” (2002, p. 518). Estes já se encontram consolidados em todos os Estados Democráticos.

Com a intervenção do Estado Social surgem os denominados direitos da segunda geração: sociais, culturais e econômicos, além dos coletivos. Proclamados inicialmente nas declarações marxistas e social-democratas, proliferaram-se no pós-guerra em quase todas as constituições. Na realidade, aos direitos de liberdade somaram-se os de igualdade. Inicialmente eram remetidos à chamada esfera programática, pois não tinham as garantias, como o preceito de aplicabilidade imediata, que dispõem atualmente algumas Constituições, entre elas a do Brasil. Esses direitos são direitos de todos como, por exemplo, educação, segurança, saúde, habitação, ambiente e qualidade de vida; abrangendo, portanto, um conjunto de tarefas conformadoras, que tendem a assegurar uma verdadeira dignidade social.

Destaca-se que, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, instituída pela ONU, em 10 de dezembro de 1948, e delineada na Carta das Nações Unidas, de 1945, foi reconhecido o direito à intimidade e à vida privada. Questões polêmicas foram discutidas na época, com relação à preocupação de proteger os direitos individuais tradicionais e ao mesmo tempo os novos direitos sociais.

O surgimento dos direitos difusos, ou de terceira geração, veio junto com o desenvolvimento tecnológico, notadamente após a Revolução Industrial. Modificaram-se as relações jurídicas que passaram do individual para o social e coletivo. Esses direitos assentam-se sobre a fraternidade, acrescentando-se historicamente aos de liberdade e de igualdade, e têm por destinatário o “gênero humano”, tendendo a alargar-se à medida que o processo histórico for se desenrolando.

Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente(sic), à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade (BONAVIDES, 2002, p. 523).

Vislumbram-se os direitos da quarta geração diante do fenômeno da globalização, dentre outros, equivale dizer que os direitos fundamentais estão se universalizando no campo institucional. São exemplos: o direito à democracia (democracia direta), o direito à informação (informação correta), o direito ao pluralismo (aberturas do sistema), como também os direitos decorrentes da engenharia genética e da bioética. Nas palavras de Bonavides:

Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual. (2002, p. 525).

Verifica-se uma existência integrada entre os direitos individuais, os direitos sociais e os direitos difusos, bem como os direitos da quarta “geração”, vocábulo que atualmente já vem sendo substituído por “dimensão”, por possuir uma conotação qualitativa superior, pois o primeiro induz apenas a uma sucessão cronológica, o que não ocorre, pois, como visto anteriormente, os direitos das gerações anteriores são absorvidos pela seguinte sem, todavia, removê-los.

#### **4 - Constitucionalização e garantias**

A positivação de direitos fundamentais significa a sua incorporação numa ordem jurídica, ou seja, sob a forma de normas. Considera-se imprescindível, para que as liberdades públicas sejam protegidas pelo Estado, a sua incorporação a um documento legal básico. Mas, para assegurar-lhe a dimensão de “direitos fundamentais”, é necessário que seja na constituição, no ápice da fonte primária de normatividade. A constitucionalização tem como consequência à proteção dos direitos, entre eles, os fundamentais, mediante o controle jurisdicional.

Sem essa positivação jurídica, os ‘direitos do homem são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política’, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional. (CANOTILHO, 1998, p. 347).

Sua simples positivação não os torna realidades jurídicas efetivas, sendo necessário, entre outras, um centro consolidado de poder, pluralismo político e um sentimento constitucional, que

[...] consiste na adesão interna às normas e instituições fundamentais de um país, experimentada com intensidade, mais ou menos consciente, por que se presume (sem que seja necessário um conhecimento exato de suas peculiaridades e funcionamento) que são boas e convenientes para a integração, manutenção e desenvolvimento de uma justa convivência. (VERDÚ, 1995, p. 71, apud SIMÓN, 2000, p. 56).

Não se deve confundir garantias, que são meios de defesa, com direitos. São dois institutos distintos. As garantias constitucionais seriam instrumentos para proteger os direitos, pois fornecem mecanismos para possibilitar sua efetivação. A garantia tanto pode referir-se a um direito subjetivo como a um direito em sentido objetivo, em defesa de um interesse coletivo, referem-se, pois, aos modos de organização ou de atuação do Estado. Nessa acepção, as garantias estabelecem uma proteção direta e imediata aos direitos fundamentais. Não se deve esquecer, por oportuno, que as garantias constitucionais, na sua acepção lata, defendem a própria Constituição como um todo.

O publicista alemão Carl Schmitt conceituou as *garantias institucionais* já no início do século XX, estas se solidificaram com o advento do Estado Social, ampliando os instrumentos jurisdicionais. Paulo Bonavides prefere alargar o conceito de garantia constitucional, encaixando o de garantia institucional:

[...] a garantia constitucional é uma garantia que disciplina e tutela o exercício dos direitos fundamentais, ao mesmo passo que rege, com proteção adequada, nos limites da Constituição, o funcionamento de todas as instituições existentes no Estado. (2002, p. 493).

Não se deve, no entanto, elevar muito essa distinção, pois o Estado social aumentou os vínculos entre as instituições e os novos direitos fundamentais, como por exemplo, o direito à família (instituição) e o direito de constituir família (direito subjetivo), que são indissociáveis.

## 5 - Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade

O vocábulo *persona* remonta desde a antiga sociedade romana, para designar a máscara utilizada pelos atores. Posteriormente, confundiu-se com o mesmo, significando o próprio indivíduo. A noção de personalidade, durante o período do Império Romano, revelava-se como um direito de todos sobre a conduta de cada um, ou seja, era inserida numa esfera maior que era a pública.

Sob a influência cristã, na Idade Média, a noção de pessoa ganhou individualidade, personificada pela imagem do criador, permitindo ao homem, dotado de valores, aprofundar a sua própria subjetividade, o seu conhecimento. A partir daí construiu-se as bases para o desenvolvimento dos direitos da personalidade.

Com a modernidade, surgiram novas concepções filosóficas, aliadas a um pensamento crítico, centrado no homem racional, possibilitando a desvinculação de cunhos metafísicos. A pessoa humana, nesse contexto, passa a ser a fonte e o centro do saber, convergindo com o conceito de liberdade.

A consagração dos direitos da personalidade é vislumbrada nas declarações de direito norte-americana<sup>2</sup> e na francesa<sup>3</sup>, esta enunciando, em seu art. 12: “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

No entanto, a consolidação dos direitos da personalidade, voltada para os valores da pessoa humana, pode ser evidenciada com o surgimento das primeiras codificações, no fim do século XIX. Rubens Limongi França (1968, p. 22) destaca uma lei romena datada de 1895, que disciplinava sobre o direito ao nome, porém, só no início do século XX várias constituições consagrariam esses direitos.

Contra o individualismo extremo, foram surgindo outros direitos em relação aos grupos sociais, que foram positivados nas primeiras constituições republicanas, como a mexicana (1917), a alemã de Weimar (1919) e a espanhola (1931), sendo tratado pela primeira vez na América Latina, no Código Civil peruano em 1936 (FRANÇA, 1968, passim, p. 23).

O ordenamento jurídico atual protege o indivíduo na sua integralidade, ou seja, “em todos os aspectos nos quais se manifesta a personalidade, por uma cláusula geral de proteção da mesma”<sup>4</sup>. Os direitos fundamentais estão inseridos, no que o constitucionalismo denomina de “Princípios Constitucionais Fundamentais”, princípios estes que guardam os valores vigentes de uma determinada ordem jurídica.

Apesar da existência de várias concepções doutrinárias, Carlos Alberto Bittar (1995, p. 6-7), demarca muito bem os direitos da personalidade sob a ótica positivista e naturalista, dizendo que “estes sustentam a impossibilidade de delimitá-los, uma vez que se relacionam com os atributos inerentes à própria noção de pessoa, enquanto àqueles defende que tais direitos conferem concreção à noção de personalidade civil”. Em que pese às divergências, ambas correntes afirmam a existência dos mesmos.

Doutrinariamente, reconhece-se a distinção entre os direitos do homem, direitos da pessoa e direitos da personalidade. Milton Fernandes (1980, p. 161) diferencia direitos do homem e direitos da personalidade: “(...) os primeiros destinam-se a uma esfera de tutela, eminentemente, pública, ao passo que os segundos regem relações entre particulares”. Quanto aos direitos da pessoa,

---

<sup>2</sup> A Declaração do Estado da Virgínia, de 12 de janeiro de 1776, e a Declaração Norte-Americana, de 17 de setembro de 1787.

<sup>3</sup> Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, editada pela Revolução Francesa em 27 de agosto de 1789.

<sup>4</sup> Pietro Perlingieri, apud Gustavo Tepedino, p. 45.

segundo o mesmo autor, podem referir-se tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica, ou seja, são todos os direitos subjetivos.

A tendência atual é de se considerar cada vez mais os direitos fundamentais como direitos da personalidade e estes como direitos fundamentais. Compreendem, portanto, os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade, à privacidade), os direitos de estado (direito à cidadania), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal), como também outros direitos de liberdade (liberdade de expressão).

Canotilho faz notar que, para Orlando de Carvalho<sup>5</sup>:

[...] não é apenas uma ordem de direitos subjetivos, mas também uma ordem objectiva que justificará, entre outras coisas o reconhecimento de direitos fundamentais a pessoas colectivas e organizações (ex.: os direitos reconhecidos às organizações de trabalhadores na Constituição Portuguesa). Neste domínio é particularmente visível a separação entre direitos fundamentais e direitos da personalidade. (1998, p.362).

### **5.1 - Direito à Intimidade e à Vida Privada**

Os conceitos de direito à intimidade e à vida privada apresentam grande interligação, mas na essência são diferentes. A doutrina não é pacífica quanto ao assunto. Há autores que não fazem diferenciação entre o direito à intimidade e à vida privada, outros consideram que a intimidade estaria dentro da vida privada e outros afirmam o inverso.

Para os autores Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins não há uma nítida diferenciação, utilizando a expressão direito à intimidade em sentido amplo; eles afirmam que o direito à intimidade:

[...] consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso [...] a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. (1989, p.63).

O autor argentino Santos Cifuentes não vislumbra tal divergência, considerando as expressões sinônimas e a publicidade como o cerne da questão, pois uma pessoa pode conhecer tudo sobre outra, desde que não divulgue:

[...] o direito à intimidade é o direito personalíssimo que permite subtrair a pessoa da publicidade ou de outras turbações à vida privada e que está limitado pelas necessidades sociais e pelo interesse público. (apud, SIMÓN, 2000, p. 75).

---

<sup>5</sup> CARVALHO, Orlando de. *Os direitos do homem no direito civil português*. Coimbra, 1973.



Em termos mais técnicos, conforme grande parte de doutrinadores<sup>6</sup>, Tércio Sampaio Ferraz Jr. diferencia entre os dois bens da personalidade:

[...] a intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um “viver entre os outros”, enquanto a vida privada abrange situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação com alguém que, entre si, trocam mensagens) das quais, em princípio, são excluídos terceiros. (1992, p. 143).

Predomina, na doutrina brasileira, o conceito de que a amplitude do direito à intimidade encontra-se no âmbito de incidência do direito à vida privada, sendo de importância relevante no juízo de valoração do juiz, pois a intimidade refere-se às relações subjetivas, numa zona reservada aos sentimentos, impenetrável, o que traria consequências mais graves se for violada, ou seja, subjetivamente possui um maior nível de proteção.

## 6 - Proteção Legal no Brasil

A Carta Magna de 1988 atribuiu aos institutos da intimidade e vida privada tipificação diversa das adotadas nos textos anteriores, passando, a partir de então, os doutrinadores a estabelecer a devida distinção entre os mesmos. Embora já constassem em leis ordinárias anteriores, como no Código Penal, Código Civil e Lei de Imprensa, esses direitos só foram elevados explicitamente ao patamar constitucional por ocasião desta.

Assim dispõe o seu art. 5º, *caput*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

Destacando a proteção à vida como objeto do direito, podemos dizer que seu conceito é muito amplo, pois o homem além dos caracteres biológicos possui outros ligados a sua *pessoa*, ou seja, os elementos psíquicos e espirituais. No dizer de José Afonso da Silva:

De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. No conteúdo de seu

---

<sup>6</sup> Luiz Alberto David Araújo, Vidal Serrano Nunes Jr., René Ariel Dotti, Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues entre outros.

conceito se envolvem o direito a dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência. (SILVA, 2002, p. 197).

A garantia do direito à vida já compreende, de forma genérica, o direito à intimidade e à vida privada, porém, o legislador reforçou para não haver dúvidas, nem espaço a interpretações restritivas quanto ao seu alcance.

No Brasil, nos textos constitucionais anteriores, os direitos à intimidade e à vida privada estiveram presentes de forma implícita. Entretanto a atual Constituição Federal prevê expressamente em seu art. 5º, inúmeros direitos e garantias, dentre eles o disposto no inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Percebe-se, portanto, a nítida autonomia do direito à intimidade e do direito à vida privada, não se podendo mais utilizá-los como sinônimos, consagrando, o legislador pátrio, os direitos da personalidade entre as cláusulas pétreas, a teor do disposto no art. 60, § 4º: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV. Os direitos e garantias individuais”.

O Constituinte assegurou, no art. 5º, incisos XI e XII, também de forma explícita, a inviolabilidade de domicílio e das comunicações; manifestações clássicas do direito à intimidade e à vida privada garantidas desde a Constituição do Império, em 1824.

A consolidação das Leis do Trabalho – CLT, como principal fonte de direito do trabalho abaixo da Constituição, limita-se à tutela de situações isoladas, no que tange à vida privada e a intimidade do trabalhador, como previsto no seu art. 483, e): “O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”.

O Código Civil Brasileiro<sup>7</sup> dedicou no Título I, Capítulo II, 11 artigos aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21), o que demonstra a posição de destaque de tais direitos na legislação infraconstitucional, adotando a noção de direitos inatos, absolutos, vitalícios e oponíveis *erga omnes*. A vida privada foi considerada inviolável, visando preservar a pessoa de invasão de terceiros em suas relações subjetivas (íntimas) e objetivas (relações de trabalho, estudo e comércio etc.).

Percebe-se a presença de mecanismos efetivos na tutela dos direitos da personalidade. Ele amplia o rol dos legitimados para requerer a medida de proteção e permite a sua invocação, tanto para prevenir, como para cessar a lesão por ocasião da reparação de possíveis danos, além da possibilidade da

---

<sup>7</sup> Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

cumulação do pedido de perdas e danos com quaisquer outras sanções, previstas em leis especiais.

Como exemplo, cita-se o art 12 do Código Civil: “Pode-se exigir que cesse a ameaça ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Convém ressaltar que a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, vigente em nosso ordenamento (Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968), em seu art. 1º, proíbe a discriminação que tenha “por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”. Neste mesmo diapasão, a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, dá providências sobre a admissão no trabalho, estipulando, no seu art. 1º que “fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade”, o que evidencia apenas algumas hipóteses de discriminação no momento da admissão de pessoal.

Importante aspecto refere-se a sujeição passiva dos direitos fundamentais, pois, além de serem normas oponíveis ao Estado são também opostos igualmente aos particulares. A Constituição de 1988 é expressa nesse sentido ao declarar, em seu art. 5º, inciso XLI: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Diante dos dispositivos legais pátrios, tanto na órbita constitucional como na infraconstitucional, uma vez violada a esfera da intimidade ou da vida privada de uma pessoa, será devida uma indenização pecuniária, arbitrada pelo juiz, de acordo com a lesão, as circunstâncias em que ocorreu, a posição social e econômica das partes.

## **7 - Alcance na Relação de Emprego**

Os direitos da personalidade acompanham o indivíduo em todas as suas relações, portanto, não há como negar a sua aplicabilidade no âmbito das relações de trabalho e, conseqüentemente, para que o empregado exerça suas liberdades, uma vez que, a sua inserção no processo produtivo não lhes retira os direitos da personalidade.

A Consolidação das Leis do Trabalho conceitua empregado em seu art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Percebe-se que a subordinação do empregado é uma das características na relação empregatícia, embora não gere sujeição. Por outro lado, o empregador detém o poder de comando como prerrogativa para exigir do empregado o modo de realizar a prestação do serviço e lhe impor sanções, fato

que não justifica a ineficácia da tutela do direito à intimidade e à vida privada do empregado, no local de trabalho ou fora dele.

Maurício Godinho Delgado utiliza a expressão “poder empregatício” de que seriam manifestações específicas e combinadas o poder hierárquico, o diretivo e o disciplinar. O poder hierárquico seria o conjunto de atribuições relacionadas à direção, regulamentação, fiscalização e disciplina da atividade da empresa; o poder diretivo seria o de organizar a estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho, e especificar e orientar a prestação de serviços e; o poder disciplinar, por fim, seria o conferido ao empregador para impor sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais (1996, passim, p. 175-179).

Diante do quadro exposto, tem-se que o poder diretivo é o poder organizacional e os demais servem para lhe dar efetividade. Quanto à subordinação do empregado, trata-se da subordinação jurídica, uma vez que o empregado aceita submeter-se às ordens do empregador, em regra, por livre disposição, como um pré-requisito da remuneração, baseada na relação de emprego.

O poder de direção do empregador também integra o rol das liberdades públicas, assegurado na Carta Magna, portanto, na relação de emprego estabelece-se um confronto entre dois direitos de mesmo nível. Analisando-se a posição entre o empregador e o empregado, destaca-se o poder de direção por um lado e a subordinação jurídica por outro. O poder diretivo, consubstanciado no direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF), fornece o respaldo para o poder organizacional de controle e disciplinar. Porém, o direito de propriedade não é absoluto, sendo limitado pelo próprio constituinte a atender a sua função social (art. 5º, XXIII), ficando ultrapassada aquela visão individualista, que foi substituída por uma harmonização com o coletivo/social.

José Afonso da Silva, acertadamente, discorre:

[...] o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria ser prevista apenas como instituição do direito econômico. (2002, p. 283).

Nesse contexto, o poder de direção do empregador, com fundamento no direito de propriedade, para se efetivar, deve também se coadunar com a

função social da empresa, impondo a quem detém o poder de controle o dever de exercê-lo e respeitar o direito de outrem.

A Lei Maior também prevê, entre os princípios da atividade econômica, a propriedade privada e a função social da propriedade (art. 170, incisos I e II), o que evidencia, uma preocupação maior do constituinte e a evolução desse direito, condicionando o exercício do direito de propriedade à justiça social.

### 7.1 - Limites

Os direitos da personalidade são considerados absolutos, ou seja, são oponíveis contra todos (*erga omnes*), o que não significa que sejam ilimitados. As limitações, segundo a doutrina, podem ser de dois tipos: as de ordem interna, aquelas inerentes ao próprio direito, e as de ordem externa, em virtude do confronto com outro direito fundamental.

Conforme Canotilho:

A compreensão da problemática das restrições de direitos, liberdades e garantias exige uma “sistemática de limites”, isto é, a análise dos tipos de restrições eventualmente existentes. Aqui vai pressupor-se a seguinte tipologia: 1) restrições constitucionais directas ou imediatas = restrições directamente estabelecidos pelas próprias normas constitucionais; 2) restrições estabelecidas por lei, mediante autorização expressa da constituição (reserva da lei restritiva); 3) limites imanentes ou implícitos (= limites constitucionais não escritos, cuja existência é postulada pela necessidade de resolução de conflitos de direitos). (1988, p. 1142-1143).

O primeiro limite de ordem interna que se impõe está fundamentado na supremacia do interesse público, delimitação esta em prol da coletividade do qual o indivíduo faz parte. Como exemplo, cita-se o respaldo constitucional da quebra do direito à intimidade e à vida privada, por motivo de segurança nacional, onde é permitido violar correspondências, interceptar telefones, conforme os ditames da lei. Outro fator limitador diz respeito ao interesse histórico diante da vida de personalidades públicas, porém, nestes casos não se deve ir além aos fatos que sejam relevantes para a reconstrução da história.

O consentimento do titular constitui o mais forte fator limitador, podendo ser tácito ou expresso. Neste caso, o titular do direito opta por, temporariamente, não exercer seu direito, autorizando a invasão da sua privacidade, para o caso específico, não se admitindo a generalidade, o que configuraria uma renúncia de direito, o que não é admitido em se tratando de liberdades públicas.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>8</sup> (Pacto de São José da Costa Rica) dispõe, em seu art. 32: “os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática”.

Não precisaria ir muito longe para afirmar que, numa relação de emprego, o poder de direção do empregador também não é ilimitado, pois encontra barreiras no exercício das liberdades públicas, constitucionalmente asseguradas. As restrições, como preferem alguns autores<sup>9</sup>, limitam o caráter absoluto do direito, pois, limitam suas faculdades.

Alguns dispositivos devem ser elencados, como, por exemplo, os do art. 5º, da Constituição Federal, onde se depreende que: o empregador não pode discriminar o empregado (incisos I e VIII); obrigá-lo a fazer ou não fazer algo senão em virtude da lei (inciso II); submetê-lo à tortura e a tratamento degradante (inciso III); obrigá-lo a associar-se ou impedi-lo de o fazer (incisos XVI, XVII e XX), dentre outros. O que assegura limitação ao poder diretivo do empregador em prol do empregado, não apenas no local da prestação de serviços.

Tem-se através do art. 170, caput, da Carta Magna, que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)”, evidenciando a relação entre a dignidade da pessoa e a valorização do trabalho, sujeitando os agentes econômicos a se moldarem dentro desses limites, ou seja, a seguir o ditame da prevalência do valor trabalho sobre os demais da economia de mercado.

Portanto, o direito à intimidade e à vida privada do empregado e o poder de direção do empregador, consubstanciado no direito de propriedade, encontram restrições tanto de ordem interna, inerente à sua própria natureza, como de ordem externa, decorrente de conflitos entre direitos.

## 7.2 - Colisão de Direitos Fundamentais

Considera-se existir uma *colisão de direitos fundamentais* quando, no exercício por parte de dois titulares acontece um confronto direto de direitos, ou seja, se as normas forem aplicadas, isoladamente, conduzem a resultados incompatíveis. Para uma melhor sistematização do problema Canotilho “tendo por base a titularidade dos direitos e a natureza dos bens em conflito os agrupa em: a) Colisão de direitos entre vários titulares de direitos fundamentais e b)

---

<sup>8</sup> Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

<sup>9</sup> Entre os quais SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 278 e CANOTILHO, J. J. Ob. cit. p. 1142.

Colisão entre direitos fundamentais e bens jurídicos da comunidade e o Estado” (1998, p. 1138).

O primeiro caso, que por ora nos interessa, é possível, por exemplo, quando a liberdade de criação intelectual e artística, liberdade de expressão (art. 5º, inciso IX) colide com o direito à imagem (art. 5º, inciso X). Ou no caso da relação de trabalho, quando o empregador, com fulcro no direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII), verifica os *e-mail* de seus empregados, poderá estar afrontando o direito à intimidade dos mesmos.

A própria Constituição compatibiliza alguns casos de conflito de direitos como, por exemplo, na autorização expressa no art. 139, que restringe o direito das pessoas, na vigência do estado de sítio, podendo ser violadas correspondências, o sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, entre outras. A possibilidade de inviolabilidade das comunicações telefônicas, respaldada no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal e na Lei Nº 9.296/96, pode ser quebrada, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, por ordem judicial.

Configurada a colisão de direitos, necessário seria, então, harmonizar a legislação, para dirimir o conflito em face do caso concreto, averiguando as condições existentes. O que Canotilho denomina *juízo de ponderação* (ou *valoração de prevalência*) seria um dos procedimentos a ser adotado quando dois titulares de direitos fundamentais chocam entre si, não se devendo atribuir primazia absoluta a um ou a outro direito. Esse método é muito utilizado nos Estados Unidos e na Alemanha, porém, no Brasil, sua utilização se faz mais raramente. A prevalência de um ou outro direito só pode ser resolvida em face das circunstâncias concretas, ficando a cargo do juiz fundamentar e dizer qual o direito prefere o outro, ou seja, qual o princípio que possui o peso maior no caso específico.

Não é possível a restrição de um direito de forma abstrata, devendo-se observar o mínimo de sacrifício dos direitos envolvidos. Por isso, Edilson Farias, em uníssono com outros doutrinadores<sup>10</sup>, menciona que a ponderação deve ser embasada em três princípios doutrinários:

- a) *o princípio da unidade da Constituição*, pois os diversos preceitos que compõem o texto constitucional devem ser interpretados como um todo e não isoladamente;
- b) *o princípio da concordância prática*, pois os diversos preceitos que compõem o texto constitucional devem ser interpretados como um todo e não isoladamente;
- c) *o princípio da proporcionalidade*, a prevalência de um direito em detrimento de outro deve ser absolutamente necessária para a solução da colisão existente. (SIMON, 2000, p. 125).

---

<sup>10</sup> Entre eles, Canotilho e Vital Moreira.

A inexistência de norma trabalhista, específica, no Brasil, que disponha sobre o direito à intimidade e à vida privada do empregado, é positiva, pois, prevalece a norma constitucional insculpida no art. 5º, inciso X, que por ser genérica, possibilita sua adequação às diversas situações nas quais esses bens sejam violados.

A compatibilização do direito à intimidade e à vida privada do empregado e o poder de propriedade do empregador encontra respaldo no princípio da dignidade humana que permeia todo o nosso ordenamento jurídico, sendo esse princípio inserido como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III), assegurando os direitos individuais, políticos, sociais, econômicos e culturais, vinculando todos os integrantes da sociedade.

### **7.3 – Colisão de Direitos na Relação de Emprego**

Podem constituir ofensas ao direito à intimidade e à vida privada do empregado, entre outras: os métodos utilizados na fase de contratação, as revistas pessoais e em objetos do empregado, a instalação de equipamentos audiovisuais, a verificação de *e-mails*, o acesso aos dados pessoais e o controle fora do local de trabalho.

Como visto acima, na relação de emprego, o empregado encontra-se numa posição hipossuficiente e, mais ainda, no momento da contratação, submetendo-se a entrevistas, exames médicos, invadindo muitas vezes sua privacidade, com a agravante de que sua recusa pode significar a não contratação e, caso seja durante o curso da relação de emprego, sua demissão.

No Brasil, com exceção a ordens judiciais, a lei proíbe formalmente o monitoramento de telefones e *e-mail*, o que não significa que não existem os grampos clandestinos, tanto em telefones como em correios eletrônicos, porém em países, como “[...] Grã-Bretanha e Rússia já possuem legislação que obriga o controle dos *e-mail*, dia e noite, pelos provedores, que deverão fornecer os dados às solicitações das autoridades em casos de investigação” (MALTA, 2002, 76). Apesar de polêmico o tema, deve-se, no mínimo, reconhecer que é necessário estabelecer novas regras diante dos atuais acontecimentos na era da tecnologia da informação.

Segundo o entendimento de Sandra Lia Simon:

Quanto às comunicações realizadas através do correio eletrônico, por possuírem a proteção constitucional do sigilo da comunicação de dados (art. 5º, inciso XII), só serão passíveis de controle aquelas relacionadas estritamente com o trabalho. Se a empresa não criar um mecanismo que possibilite a identificação dos *e-mail's* privados e profissionais, em



virtude da proteção constitucional, não poderá verificar nenhum deles, a não ser que possua autorização judicial. (2000, p. 210).

Do princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no art. 1º, inciso III, da Carta Magna, resulta a convergência e a unidade de todas as normas constitucionais, pressuposto indubitável quando da aplicação do *juízo de ponderação*. O art. 5º, inciso III, do mesmo diploma, dispõe coerentemente: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, o que solidifica a posição de que a pessoa humana não poderá ser objeto de ofensas ou humilhações, incluindo-se, portanto, o empregado, o qual deve ser tutelado.

Várias decisões<sup>11</sup> reconhecem a despedida discriminatória do empregado e determinam a reintegração do mesmo, quando este é portador do vírus da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, consubstanciando-se tanto no direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, inciso X), pois o trabalhador pode ocultar do empregador o fato, como em outros dispositivos constitucionais (art. 3º, IV, art. 7º, XXXI).

Assim, a existência de indagações e utilização de métodos sobre aspectos da personalidade do trabalhador, a exigência de exames de gravidez, os que tenham por objetivo identificar o vírus da AIDS ou identificar o ácido desoxiribonucléico - DNA, dos trabalhadores, só poderão ser realizados por expressa disposição legal. As revistas pessoais e em objetos e armários, a instalação de equipamentos audiovisuais em locais exclusivos aos trabalhadores, são práticas que privilegiam apenas o direito de propriedade do empregador em detrimento de diversos valores constitucionais, além do direito à intimidade e à vida privada, tais como a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência entre outros.

Não há que se contrapor do entendimento em voga nos tribunais, atualmente, da prevalência, sob o juízo de ponderação, do direito à intimidade e à vida privada do empregado, sobre o direito de propriedade do empregador, sob pena da aplicação da devida pecúnia ou outras obrigações.

#### **7.4 - Danos Materiais e Morais Decorrentes**

A Lei Maior é categórica em afirmar a inviolabilidade do direito, mas, assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral, decorrente, no caso de violação do direito à intimidade e à vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, inciso X).

---

<sup>11</sup> TST - RO-MS 197.134/95.1 - Ac. SBDI-2 1.820/96 - rel. Min. Cnéa Moreira - DJU, 28 fev. 1977; TST - RR - 217.791/95.3 - Ac. 2ª T. 3.473/97 - rel. Min. Valdir Righetto - DJU 6 jun. 1997; TRT - 3ª R. - RO 16.691/94 - 3ª T. - rel. Juiz Levi Fernandes Pinto - DJMG, 5 set. 1995.

Nos termos da nova legislação do Código Civil a intimidade e a vida privada foram consideradas invioláveis, tanto em suas relações subjetivas (de trato íntimo), quanto nas objetivas (relações de comércio e de trabalho). De acordo com o art. 21, o ofendido poderá requerer ao juiz providências preventivas e repressivas quando da violação ou ameaça desses direitos.

O direito à intimidade e à vida privada do trabalhador constitui-se um direito personalíssimo, inato, inalienável, intransmissível, imprescritível e oponível *erga omnes*, não se justificando a intromissão do poder de direção do empregador, como exigência de informações desnecessárias na fase pré-contratual, instalação de câmeras para vigiar a atividade do empregado em locais privados ou o monitoramento de *e-mail*.

Portanto, o empregado pode pleitear uma indenização pela violação desses direitos contra o empregador por danos morais e materiais, mas provavelmente será demitido. Há um embate entre o direito à intimidade e sua sobrevivência futura, por óbvio que na maioria das vezes esse direito não será exercido. Situação complexa, como tantas outras na seara do direito, que exigem novas formulações.

## 8 - Considerações Finais

Para uma melhor compreensão do tema, analisou-se a evolução dos direitos humanos, percebendo-se que, em geral foi lenta, provindo das sociedades antigas. Assim, no bojo da Idade Média surgiram os antecedentes mais diretos das declarações de direitos, segundo os postulados do direito natural. O direito à intimidade e à vida privada surgiu com o nascimento da burguesia, no fim do século VIII, efetivando-se apenas no século XIX, com o fenômeno da constitucionalização, além de outros fatores acima expostos, como um centro consolidado de poder, pluralismo político e de um sentimento constitucional.

Os vários aspectos ressaltados testemunham a importância do direito à intimidade e à vida privada no mundo atual, sem os quais a personalidade resta irrealizada. No Brasil, o constituinte de 1988, cedendo às influências doutrinárias, elevou-os ao mais alto grau, incluindo-os no núcleo imodificável da Carta Magna e, mais recentemente no Código Civil Brasileiro. Portanto, a privacidade do trabalhador deve ser preservada, para o pleno exercício da sua personalidade.

Vislumbra-se, no ordenamento jurídico, a proteção do ser humano na sua integralidade, encontrando respaldo na Lei Maior, entre outros, no art. 1º, inciso III, que considera como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, devendo ser efetivado, quando da aplicação do direito pelo juiz ao

caso concreto. O art. 5º, inciso X, contém uma cláusula específica que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando, ainda, o direito à indenização por danos materiais e morais em caso de violação.

A proteção do indivíduo, em face do poder econômico, quer como trabalhador ou consumidor, constituem princípios da ordem econômica, exigindo-se o seu exercício em termos de eficácia, o que em grande parte deve-se à limitação do exercício do direito de propriedade a um fim social, imposto também ao empresário-proprietário, com vistas a realizar-se a justiça social. Embora o Direito do Trabalho não possua legislação específica quanto o direito à intimidade e à privacidade, estes devem ser respeitados mesmo que o trabalhador não se encontre no estabelecimento empresarial, pois, seu exercício pressupõe liberdades civis, devendo ser afirmada a posição do trabalhador como cidadão, dentro ou fora da empresa.

Da situação erigida surge a discussão constitucional denominada colisão de direitos fundamentais, *in casu*, entre o direito à intimidade e à vida privada do empregado e, de outro lado, o direito de propriedade do empregador, onde ambos estão expressos no art. 5º, incisos, X e XXII, respectivamente. Dessarte, a situação conflitante deverá ser resolvida através do que a doutrina denomina *juízo de ponderação ou valoração de prevalência*, não devendo ser atribuído primazia absoluta a um ou outro direito, no qual o juiz terá que identificar o bem jurídico tutelado, fundamentando-o e atribuindo-lhe um valor ao caso concreto, deslumbrando-se na jurisprudência pátria recente a prevalência do direito à intimidade e à vida privada do empregado.

Oportuno mencionar a nossa preocupação com a preservação do direito à intimidade. O que seria necessário para que esse direito se manifeste legitimamente? Como impor limites a esses abusos? O ideal seria que a via preventiva fosse utilizada para coibir os abusos e a realização do dano, pois uma vez confirmados, o prejuízo será irreparável.

## 9 – Referências

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, 2v.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.

FERNANDES, Milton. *Direitos da personalidade e estado de direito*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, nº 50, janeiro de 1980.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, v. 1, p. 141-154, out./dez. 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves et al. *Liberdades públicas: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1978.

FRANÇA, Limongi Rubens. *Institutos de proteção à personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 57, nº 391, maio 1968.

MALTA, Maria Lúcia Levy. *Direito da tecnologia da informação*. Campinas: Edicamp, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

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

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.