



BUSCA RÁPIDA

Ok

INSTITUCIONAL

- [Página Inicial](#)
- [A Revista](#)
- [Expediente](#)
- [Conselho Editorial](#)
- [Edição do Mês](#)
- [Edições Anteriores](#)
- [Eventos](#)
- [Cadastre-se](#)
- [Parceiros](#)
- [Editora](#)
- [Livraria](#)
- [Fale Conosco](#)
- [Normas para Publicação](#)
- [Enviar Artigo](#)

DIREITO DO TRABALHO

Indicar este Artigo

PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE DO EMPREGADO: PONDERAÇÃO FUNDAMENTAIS

Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Aline Almeida Cardoso

Flávia Pessoa é Juíza do Trabalho Substituta (TRT 20ª Região), Professora Adjunto da Universidade Federal de Sergipe, Especialista em Direito Processual pela UFSC, Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela UGF, Doutora em Direito Público pela UFBA, Líder do grupo de pesquisa "Hermenêutica Constitucional Concretizadora de Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais" da Universidade Federal de Sergipe. Artigo elaborado com o apoio do PIBIC e do PAIRD da Universidade Federal de Sergipe. Aline Cardoso é Acadêmica de Direito do 6º período da Universidade Federal de Sergipe. Bolsista do PIBIC da Universidade Federal de Sergipe

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 - Definição e Conteúdo Direitos Fundamentais. 3 - Vinculação direitos fundamentais e ponderação de valores. 5 - O Direito Fundamental iniciativa e propriedade privada 6 - Os Direitos Fundamentais de proteção à intimidade e honra 7 - A Ponderação de direitos no dia-a-dia das relações de emprego : análise - Considerações finais

ARTIGOS

- [Teoria do Direito](#)
- [Direito Constitucional](#)
- [Direito Administrativo](#)
- [Direito Civil](#)
- [Direito do Consumidor](#)
- [Direito Comercial](#)
- [Direito Processual Civil](#)
- [Direito Penal](#)
- [Direito Processual Penal](#)
- [Direito do Trabalho](#)
- [Direito Processual do Trabalho](#)
- [Direito Tributário](#)
- [Direito Previdenciário](#)
- [Direito Ambiental](#)
- [Biodireito](#)
- [Direito Internacional](#)

1 - Introdução

O presente artigo foi elaborado no âmbito do grupo de pesquisa "Hermenêutica Constitucional Concretizadora dos Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais", "Direitos fundamentais e manipulação do discurso jurídico: uma análise da jurisprudência do Tribunal Federal e sua repercussão na sociedade através dos meios de comunicação" da Universidade Federal de Sergipe, sob a orientação da Professora Doutora em Direito Público pela UFBA, Líder do grupo de pesquisa "Hermenêutica Constitucional Concretizadora de Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais" da Universidade Federal de Sergipe. Para tanto, apresenta uma parte inicial em que são definidos os conceitos e conteúdos dos Direitos Fundamentais, ao tempo em que se discutem os ideais de ponderação dos mesmos.

Na análise da proteção à privacidade do empregado estão em jogo valores fundamentais de proteção à livre iniciativa e propriedade privada, por um lado e, valores fundamentais de proteção à intimidade e privacidade do empregado.

Desta forma, o artigo busca enfrentar questões como a possibilidade de fiscalização do empregado, de revista íntima e de filmagem do ambiente de trabalho, a ponderação entre as duas ordens de valores constitucionais já mencionadas, o que será analisado na jurisprudência pátria.

2 - Definição e conteúdo dos direitos fundamentais

DESTAQUES

Legislação

Jurisprudência

Resenhas

Material Didático

Textos Clássicos

A conceituação do que sejam direitos fundamentais é particularmente difícil ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver his dificuldade, o fato de se empregarem várias expressões para designá-los, com “direitos humanos”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades fundamentais” [1]

A expressão direitos fundamentais, consoante assinala José Afonso da Silva (200 esfera privada contraposta à atividade pública, mas sim “limitação imposta pela poderes constituídos do Estado que dela dependem”. Da definição exposta pelo posição no sentido de limitar a expressão ao campo de abrangência da proteção c o Estado.

Uma noção mais atualizada dos direitos fundamentais, porém, conduz à cor representam a constitucionalização dos direitos humanos que gozaram de alto g longo da história e que são reconhecidos como condição para o exercício dos den dessa forma, “um conteúdo mínimo de direitos fundamentais que caracterizam c Democrático” (SAMPAIO, 2006, p. 17).

Segundo José Afonso da Silva(2005, p. 58), os direitos fundamentais teriam os se historicidade;b) imprescritibilidade; c) irrenunciabilidade. São, assim, os c históricos, o que rechaça qualquer fundamentação no direito natural. São impr natureza de direitos personalíssimos de natureza em geral não patrimonial; são, p embora possam deixar de ser exercidos.

Quanto ao conteúdo dos direitos fundamentais, esse foi sendo paulatinamente verificação do seu caráter histórico. Com efeito, consoante assinala Canotilho direitos fundamentais “ pressupõem concepções de Estado e de Constituição de na atividade interpretativo-concretizadora das normas constitucionais”.

Inicialmente, no constitucionalismo liberal, os direitos fundamentais eram consi liberdade do indivíduo contra o Estado, constituindo-se essencialmente nos dir defesa. Os postulados desta teoria liberal vem bem expostos por Canotilho (198 os seguintes : 1) os direitos fundamentais são direitos do particular contra o concomitantemente o caráter de normas de distribuição de competências entre c 3) apresentam-se como pré-estaduais, sendo vedada qualquer ingerência do Estac conteúdo dos direitos fundamentais, bem como sua utilização e fundamentar competência regulamentar do Estado; 5) a finalidade e o objetivo dos direit natureza puramente individual.

A teoria da ordem dos valores, associada à doutrina de Smend e à filosofia c direitos fundamentais como valores de caráter objetivo, o que levava a consec Canotilho (1989, p. 427): 1) o indivíduo deixa de ser a medida dos direi fundamentais são objetivos; 2) no conteúdo essencial dos direitos fundamentais tutela de bens de valor jurídico igual ou mais alto.; 3) através da ordem de fundamentais respeita-se a totalidade do sistema de valores do direito consti fundamentais só podem ser realizados no quadro dos valores aceitos por determir dependência do quadro de valores leva à relativização dos direitos fundai relativização, a transmutação dos direitos fundamentais em realização de valores concretizadoras dos entes públicos, de forma a obter eficácia ótima dos direitos fi

A teoria institucional dos direitos fundamentais, capitaneada por Peter Haberle p que os direitos fundamentais não se esgotam em sua vertente individual, mas duplo, ou seja, individual e institucional. Cabe, desse modo, à teoria, “o méri dimensão objetiva institucional dos direitos fundamentais” (CANOTILHO, 1989 esqueça de outras dimensões dos direitos fundamentais, como a esfera social.

A teoria social dos direitos fundamentais parte da tripla dimensão destes institucional e processual. Essa dimensão processual “ impõe ao Estado não só a l sociais, mas permite ao cidadão participar da efetivação das prestações nec desenvolvimento” (SAMPAIO, 2006, p. 30).

A teoria democrática funcional defende que os direitos são concedidos aos exercidos como membros da comunidade e no interesse público. Por outro lac Canotilho (1989, p. 429) “a liberdade não é a liberdade pura e simples, mas a lit prossecução e segurança do processo democrático, pelo que se torna patente o se A teoria parte assim da idéia de um cidadão ativo, com direitos fundamentais c princípio democrático.

3 - Vinculação dos particulares aos direitos fundamentais e ponderação de valores

Expostas as teorias historicamente relevantes que procuraram definir os direitos fundamentais, assinalar que, numa perspectiva atual reconhecem-se os direitos fundamentais em duas dimensões: subjetiva e objetiva. Em sua significação objetiva “os direitos fundamentais têm bases do consenso sobre os valores de uma sociedade democrática, ou seja sistematizar o conteúdo axiológico objetivo do ordenamento democrático escolhido em sua dimensão subjetiva, os direitos fundamentais “têm a função de tutelar a liberdade e a segurança dos cidadãos, não só em suas relações com o Estado, mas em suas relações com os membros da sociedade” (SAMPAIO, 2006, p. 34-35).

Tais dimensões são importantes porque uma das discussões mais atuais na atualidade é a publicização do direito privado ou mesmo da superação da dicotomia entre direito público e direito privado é aquela relativa à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: no sentido se existe tal vinculação. Respondendo-se afirmativamente à primeira pergunta, observa-se em que medida se dá tal vinculação.

Atualmente existe certa tendência em aceitar a eficácia privada dos direitos fundamentais. Entretanto, não exclui concepções que negam a eficácia frente aos particulares, pode-se dizer que a grande discussão atual é em que medida ou em que condições a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Conforme ressalta Almeida, as questões a serem equacionadas são o “como” e o “em que medida” se dá a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Para que se possa analisar tal questão, misturando as duas dimensões, apresenta-se cinco teorias principais: 1) as que negam a eficácia perante terceiros; 2) as que atribuem eficácia mediata; 3) as que atribuem eficácia imediata; 4) as que formulam uma teoria integradora.

De acordo com Juan Maria Bilbao Ubillos (2003, p.299), as concepções que negam a eficácia perante terceiros justificam de que tal eficácia “pode ser uma espécie de cavalo de tróia construído sobre a base da autonomia privada”. Com efeito, são poucos os casos em que a relevância dos direitos fundamentais na esfera do direito privado, mas ainda há a possibilidade de desnecessária ou perigosa tal aplicação.

A teoria da eficácia mediata, ou eficácia indireta, foi inicialmente formulada por Nipperdey e recebeu apoio decisivo ao ser adotada pelo Tribunal Constitucional Alemão no final dos anos 70. Os postulados dessa teoria foram assim resumidos por Wilson Steinmetz (2004, p. 164): a) os direitos fundamentais produzem efeitos nas relações entre particulares por meio de normas de direito privado; b) os direitos fundamentais nas relações entre particulares está condicionada à mediação do legislador de direito privado, em primeiro plano, e do juiz e Tribunal, em segundo plano; c) ao legislador cabe o desenvolvimento concretizante dos direitos fundamentais por meio de regulações normativas específicas que delimitem o conteúdo, as condições de aplicação e os efeitos desses direitos nas relações entre particulares; d) ao juiz e aos tribunais, ante a ausência de desenvolvimento legislativo específico, compete dar eficácia aos direitos fundamentais por meio da interpretação e aplicação dos textos de normas de direito privado, sobretudo daqueles textos que contêm cláusulas gerais[3].

Fixados tais pontos principais, verifica-se que, para a teoria da eficácia mediata, os direitos fundamentais não incidem nas relações entre particulares como direitos subjetivos, mas como normas objetivas de princípio ou como sistema de valores ou ordem objetiva. Dessa maneira, possuem uma eficácia “modulada” legislativamente ou segundo princípios interpretativos e aplicativos específicos do direito privado.

A teoria da eficácia imediata ou direta, por seu turno, foi inicialmente formulada por Nipperdey e adotada pela primeira vez, segundo Steinmetz (2004, p. 164) pelo Tribunal Federal do Trabalho na Alemanha em 1964. Da mesma forma que a teoria da eficácia mediata, essa teoria também atribui aos direitos fundamentais uma dupla dimensão, objetiva e subjetiva. A diferença básica está na eficácia imediata propor a aplicação direta de normas de direitos fundamentais aos particulares.

Steinmetz (2004, p. 168) resumiu, dessa forma, as premissas básicas dessa teoria: a) os direitos fundamentais conferem ao particular uma posição jurídica oponível não só aos particulares, mas também aos demais particulares; b) os direitos fundamentais são e atuam como normas constitucionais, independentemente de serem públicos ou privados; c) com

constitucionais, a não ser que a constituição estabeleça de forma divergente independentemente da existência de regulações legislativas específicas ou do caráter aplicativo das cláusulas gerais do direito privado.

A teoria da imputação ao Estado, desenvolvida por Jürgen Schwabe, entende que a teoria dos direitos à proteção pretende resolver como o problema da vinculação dos direitos fundamentais são explicados e resolvidos no marco teórico dos direitos fundamentais de defesa ante o Estado (STEINMETZ, 2004, p. 175). Segundo Schwabe, a relação fundamental entre particulares deve ser imputada ao Estado, porque a lesão, em si mesma, é de uma permissão ou não proibição estatal.

A teoria integradora, por seu turno, propõe um modelo em três níveis que são as básicas: teoria da eficácia mediata, teoria da eficácia imediata e teoria da eficácia direta desenvolvida por Alexy (2002, p. 516) e possui três níveis: o dos deveres do Estado e o das relações jurídicas entre particulares.

A teoria da eficácia mediata, para Alexy, situa-se no nível dos deveres do Estado. O Estado e o particular situam-se no segundo nível, seguindo-se a teoria de Schwabe. O particular, em relação ao outro particular, tem o direito fundamental a que o judiciário leve em consideração os direitos fundamentais que apóiam a sua posição. Já no terceiro nível, situa-se a eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. Contudo, nos três casos de eficácia imediata dos direitos fundamentais, Alexy (2002, p. 521) define a eficácia imediata como a consideração que “por razões fundamentais, na relação cidadão/cidadão, entre direitos e não direitos, liberdades e não liberdades, competências e não competências, não existiriam” .

Apontadas as teorias relativas à aplicabilidade das normas fixadoras de direitos em relações privadas, destaque-se a tendência jurisprudencial dos tribunais brasileiros de aplicar diretamente os direitos fundamentais. Tal tendência foi reforçada pela decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº. 201.819/RJ, julgado em outubro de 2005, através do voto do Ministro Gilmar Mendes que decidiu pela aplicação dos direitos fundamentais em situações contraditórias, ao devido processo legal e à ampla defesa ao processo de exclusão de arrendatário [4].

Na esfera trabalhista, aliás, a aplicação direta dos direitos fundamentais é principalmente nos casos de assédio moral ou revolta íntima, tendo o Tribunal Superior do Trabalho diversas vezes se manifestado no sentido de assegurar ao empregado o respeito à liberdade de intimidade e dignidade da pessoa humana[5].

Conquanto a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas no cenário jurídico nacional, é preciso deixar patente os critérios para a referida aplicabilidade, conforme ressalta Sarlet (2006, p. 400), “o modo pelo qual se opera a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações jurídicas entre os particulares não é uniforme, diferenciadas” .

Neste aspecto, convém ressaltar que, no julgamento do RE 201.819, cujo acórdão foi proferido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes foi enfático ao afirmar a necessidade de verificar a aplicabilidade da cada caso concreto. Tanto assim que concluiu a decisão afirmando: “estando de fato presentes as particularidades do caso concreto legitimam a aplicabilidade dos direitos fundamentais (...), peço vênia para divergir, parcialmente, da tese apresentada pela parte autora” .

Tal aplicação diferenciada justifica-se porque, em realidade, quando se pugna por a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, está-se diante de um conflito de princípios, entre o princípio da autonomia privada e o princípio fundamental que se requer a aplicação dos direitos fundamentais seria a mesma dos diversos casos de conflitos entre direitos fundamentais: a aplicação diferenciada em cada caso concreto[6].

Nesse contexto, impõe-se a fixação de parâmetros ou *standards* no sentido de evitar os casos de colisão, com o objetivo de se garantir a segurança jurídica[7]. Conforme Sarmiento (2006, p. 271), a fundamentação jurídica das decisões judiciais tem um ponto de partida.

Um dos fatores fundamentais ressaltado por Sarmiento (2006, p. 272) como elemento essencial para a aplicação dos direitos fundamentais é a “existência e o grau de desigualdade fática entre os envolvidos” . Dessa forma, para a aplicação dos direitos fundamentais, mais intensa será a proteção do direito fundamental em jogo quando houver desigualdade material “não apenas permite, mas antes impõe, na ordem jurídica, a proteção das partes mais débeis nas relações privadas” (SARMENTO, 2006, p. 274)

Outro fator destacado por Sarmiento (2006, p. 278) é a autonomia do ator privado.

de uma relação jurídica manifestamente assimétrica. É que a autonomia privada essencial nos Estados Democráticos, exprimindo também “uma importante dignidade da pessoa humana”. Contudo, nem todas as manifestações da autonomia privada gozam da mesma proteção constitucional com a mesma intensidade. Nesse sentido, assinala a tutela da autonomia privada, no que se refere às questões existenciais, é muito mais conferida às decisões de caráter econômico-patrimonial. Assim, nosso ordenamento jurídico é mais com as restrições à liberdade contratual do que com aquelas impostas a c fundamentais, ligadas às opções e projetos de vida de cada pessoa humana.

Conforme ressalta Sarmento (2006, p. 278), no campo das relações econômicas o bem é um critério importante na aferição da intensidade conferida à proteção enfatizando: “Quanto mais o bem envolvido na relação jurídica em discussão for para a vida humana, maior será a proteção do direito fundamental em jogo autonomia privada”.

Outro ponto destacado pelo autor é que a lesão do direito fundamental pode decorrer de um ato unilateral de outro agente privado, mas também de algum negócio bilateral que dependa do consentimento formal do próprio afetado. Essa questão liga-se à validade da renúncia ao exercício de direitos fundamentais. Existem, nesse caso, dois tipos de renúncia: a renúncia verdadeira, em que o titular, autenticamente livre (...) e a renúncia do exercício não pode importar em violação da dignidade da pessoa humana, nem ao núcleo essencial dos direitos fundamentais do indivíduo” (SARMENTO, 2006, p. 282).

Apontados alguns critérios para a ponderação de interesses no âmbito da vinculação aos direitos fundamentais, passa-se à análise da aplicação dos direitos fundamentais, a seguir explicitados.

4 - O Direito Fundamental de proteção à livre iniciativa e propriedade privada

A atual Carta Magna segue a mesma linha ideológica que suas constituições anteriores a partir da Constituição de 1934, instituindo uma ordem econômica intervencionista na liberdade de iniciativa econômica e assegurado o direito de propriedade e livre produção. Isso se deve ao fato de que embora a Constituição de 1988 tenha consagrado o livre mercado, de natureza capitalista - instrumentalizada pela livre iniciativa e propriedade privada -, ela também instituiu numerosos princípios limitando e condicionando o desenvolvimento econômico, visando direcioná-lo a proporcionar o bem-estar social ou melhoria da

A liberdade de iniciativa trazida pela Lei Fundamental de 1988 traduz uma das liberdades fundamentais do homem, na medida em que garante o direito de todos exercer livremente profissões e atividades econômicas, mas também de eleger autonomamente os meios adequados à consecução dos objetivos perseguidos.[8] Entretanto, ela não garante a liberdade de desenvolvimento da empresa, sob pena de ser vislumbrada apenas a afirmação do capitalismo.[9]

Segundo o ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau (2000, p.233), não se trata somente a expressão de liberdade da empresa, mas também a liberdade de trabalhar sob as formas de produção, individuais ou coletivas.

É importante ressaltar que a livre iniciativa é prevista pela Constituição Federal em seu inciso IV, que a eleva à condição de princípio fundamental e fundamento da República Brasileira, lado a lado com os valores sociais do trabalho, quanto no seu artigo 170, que estabelece o modelo econômico que tem nela a sua base, visando assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.[10]

Segundo Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 1063), a legitimidade da ordem econômica é condicionada à realização de tal fim; porém, para que ele seja alcançado, são necessários condicionamentos conformadores do processo produtivo, traduzidos pela Constituição em seu artigo 170) como princípios da atividade econômica.

A livre iniciativa atribui à iniciativa privada o papel primordial na produção ou prestação de serviços, constituindo a base sobre a qual é construída a ordem econômica nacional, sendo apenas uma função supletiva, uma vez que a Constituição determina, em seu artigo 170, que a exploração direta da atividade econômica quando necessária à satisfação de um relevante interesse econômico.

Além disso, em seu artigo 173, a nossa Lei Fundamental afirma que o Estado tem agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de e planejamento, conforme a lei, objetivando evitar irregularidades. Dessa f assegura o acesso à livre concorrência por meio de ações fundadas na legislação.

José Afonso da Silva (2007, p. 793), afirma que “a liberdade de iniciativa er indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato.” O artij assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Entretanto, a livre ini considerada de maneira absoluta, havendo restrições impostas em lei pela própria

Quando o poder econômico passa a ser utilizado com o intuito de impedir a i quando ele passa a contribuir para um aumento arbitrário dos lucros de seu de abuso. Ainda de acordo com Silva (2007, p. 795), “essa prática abusiva espontaneamente do capitalismo monopolista, é a que a Constituição condena, r princípios da ordem econômica, mas como um fator de intervenção do Estado e economia de livre mercado”. Vê-se, assim, que a partir do balizamento constitui para os valores de justiça social e bem-estar coletivo, a exploração da atividade objetivo de lucro e satisfação pessoal do empresário é ilegítima sob a ótica jurídica

A nossa Constituição traz consigo todo um conjunto normativo referente à o baseando nos princípios tradicionais do liberalismo econômico, quais sejam: a p liberdade de iniciativa e a de competição, a função social da propriedade, a de busca do pleno emprego etc. Entretanto, por outro lado, ela prevê a repressã econômico e à concorrência desleal, combatendo ações consideradas juridicamen em risco a própria estrutura do livre mercado e que podem ocasionar a dom economia, eliminando a competição ou aumento arbitrário dos lucros.

O direito à propriedade está previsto no artigo 5º, inciso XXII da Lei Maior de desde que atenda a sua função social, conforme preleciona o inciso XXIII do ref propriedade que não atender e este requisito estará sujeita à desaprop expressamente a própria Carta Magna, nos artigos 182, §4º e 184.

Além disso, assim como a liberdade de iniciativa, a propriedade privada e a sua estão previstas no artigo 170 como princípio e fundamento da ordem econômica. Silva (2007, p. 271), “embora prevista entre os direitos individuais, ela não mais p puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialment da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim [. propriedade privada não se destina apenas a atender aos interesses do seu dete principalmente, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça

5 - O Direito fundamental de proteção à honra, privacidade e intimidade

A Constituição Federal, no inciso X do artigo 5º, determina serem invioláveis privada, a honra e a imagem das pessoas. Vê-se, portanto, que dessa forma, eriç valores humanos à condição de direito individual dos cidadãos.

Segundo José Afonso da Silva (2007, p. 206), a leitura do dispositivo nos traz, des a de que a intimidade foi considerada um direito diverso de outras manifestaçõ tais como a vida privada, honra e imagem das pessoas. Vê-se, assim, que a nossa adotar uma concepção fracionária dos direitos da personalidade, entendiment Elimar Szaniawski (1993, p.367). Tal autor, contudo, prefere a denominação “dir privada”, seria uma tipificação dos direitos da personalidade, um direito pe indivíduos de terem seus direitos extrapatrimoniais protegidos, de não teren investigadas e divulgadas, uma garantia de paz, de liberdade da vida pessoal e imposto a terceiros de não se intrometerem na vida privada alheia.

Utiliza-se a expressão “direito à privacidade” em sentido amplo, de modo a comp forma de manifestação da intimidade, privacidade e até mesmo da personalidade [13] Dessa forma, direito à privacidade consiste fundamentalmente na facultad indivíduo de impedir a intromissão de terceiros em sua vida particular e familiar, informações íntimas e privadas que não quer que se tornem de conhecimento pu Junior (2008, p. 661), privacidade “é o direito de ser deixado em paz, direito di alone)”.

Em uma interessante alusão ao direito da privacidade, Guilherme Peña de Moraes ele "relativo à convivência entre pessoas humanas, delimitadas por três e: sobrepostas." De acordo com ele, há a esfera mais ampla, a social, na qual o satisfazer os seus interesses enquanto membros de uma sociedade, abarcam suscetíveis do conhecimento de todos. Já na esfera privada, menos ampla que : procuram satisfazer os seus interesses enquanto membros de uma comunidade naquela participam indivíduos que conhecem determinados segredos da pessoa e vida cotidiana, excluindo-se, em geral, apenas a coletividade, que fica fora dos Por fim, há a terceira esfera, a mais restrita, a esfera individual ou íntima, procuram satisfazer os seus interesses isolados do grupo social, constituindo o âmbito indivíduo pode manter-se em total segredo diante da coletividade e das pessoas (a proteção se dá de forma absoluta.

Neste último setor, simboliza-se a parte mais recôndita do direito à privacidade "intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma referência mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre em relação a outros." (FERRAZ JUNIOR, 1992, p. 79) Sobre essa esfera íntima da pessoa humana, o direito e o poder de evitar legitimamente a intromissão e interferência de terceiros (Art. 207) aponta que ela abrange, no sentido mais restrito da exclusão do conhecimento de dados pessoais, a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência telefônicas e o segredo profissional.

Resta ainda atual e acertada a afirmação de Pontes de Miranda (1932, p.125) sobre o direito de velar por sua intimidade, de reservar-se, de não permitir que sua vida íntima, outrem, mantendo-a protegida da curiosidade pública.

O direito à intimidade é uma consequência da nova dinâmica social do mundo moderno. Há a necessidade da pessoa humana de encontrar na solidão aquela paz, equanimidade continuamente comprometidos pelo ritmo da vida moderna, de permanecer subtraída ao alarde e à publicidade, fechada na sua intimidade, resguardada contra os ouvidos atentos, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada.

Pode-se dizer que o direito à intimidade é um direito fundamental e parte da personalidade, e nesse sentido, originário, essencial, inerente a todo e qualquer indivíduo *erga omnes*, irrenunciável e imprescritível.

A Constituição Federal ao dispor a respeito da tutela da intimidade do indivíduo no artigo XII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em que ninguém será submetido à intromissão em sua vida privada, na família, no seu lar ou em sua correspondência, nem a divulgação de sua reputação. Todo homem tem o direito à proteção de lei contra tais interferências. A Constituição de São José da Costa Rica, de 1969, também inspirou o legislador constituinte brasileiro, pois ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em seu domicílio ou em sua correspondência nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação.

Ainda sobre os direitos fundamentais apontados, diz-se ser também inviolável a honra e a imagem. José Afonso da Silva (2007, p. 207), "é o conjunto de qualidades que caracterizam a pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É o direito fundamental de resguardar essas qualidades."

Deve-se entender por honra não apenas a consideração, o bom nome e a boa reputação, mas o sentimento íntimo, a consciência da própria dignidade pessoal. Ela, portanto, "é o sentimento pessoal refletido na consideração alheia e no sentimento da própria pessoa" (COSTA, 1992, p. 139).

Esse direito tem importância tão elevada que o código penal brasileiro tipificou crimes contra a honra, podendo-se configurar a calúnia (artigo 138 CP), a injúria (artigo 140 CP) e o dano à honra (artigo 139 CP).

Do mesmo modo que a honra, o direito à imagem também é elencado no artigo I da Declaração Universal dos Direitos do Homem como direito fundamental. "Trata-se de assegurar aspecto físico que é resguardado contra violações para que a proteção à vida seja cabal", no escudo da Constituição (Art. 5º, inciso III). No mundo moderno, a proteção da imagem deve ocorrer, especialmente, nos meios de comunicação. Estes têm se desenvolvido muito, criando-se uma cultura de exposição, abrangendo jornais, revistas, filmagem e monitoramento dos cidadãos nas ruas e em todos os espaços públicos e privadas, e todas estas sujeitas e possíveis veiculadoras de desonras ou degradações da imagem.

A jurisprudência tende a se orientar no sentido de que é plenamente reparável o dano à honra e à imagem independentemente da ocorrência de efetivo dano material, de aspecto físico. De qualquer modo, a dignidade humana, por qualquer via, pode ter a sua reparabilidade pleiteada.

uma vez demonstrado que efetivamente houve qualquer espécie de recha de degradação da imagem de uma pessoa e, conseqüentemente, de sua própria dignidade. Ser julgado procedente, a fim de condenar aquele responsável pela conduta ilícita é bastante clara ao garantir a indenizabilidade da lesão moral e, além disso, é imensurável essa indenização é arbitrável. Diante disso, tanto maior for o dano comprovado, maior será o valor da indenização por dano moral.[14]

No que diz respeito ao trabalhador, vê-se que sua privacidade e intimidade protegidas fora da empresa, compreende também o ambiente de trabalho. Os direitos expostos devem ser preservados de forma integral, uma vez que o desenvolvimento humano, o exercício da liberdade de pensamento e expressão, do direito à participação nas atividades da empresa dependem, necessariamente, de uma ampla proteção da privacidade.

É notório em nossa sociedade que os aspectos da vida privada variam conforme o indivíduo, havendo aqueles que preservam os fatos que reputam privados e aqueles que apreciam a publicidade de suas vidas.

É indiscutível que os direitos fundamentais previstos no artigo 5º, inciso X, são aplicáveis também às relações laborais. Entretanto, isso não significa que os direitos são absolutos, mas que terão que se conjugar com outros interesses em jogo, entre os quais a liberdade de expressão dos empregadores à livre iniciativa e propriedade privada supraexplorados, de acordo com a faculdade de estabelecer mecanismos de controle e vigilância sobre o cumprimento das obrigações laborais e aplicar penalidades com respeito à dignidade da pessoa humana.

Vê-se, contudo, que a tutela do direito à honra, à intimidade pessoal e familiar do trabalhador poderá ser quebrada por intromissões ilegítimas, tais como: a interceptação de mensagens eletrônicas enviadas e recebidas pelo trabalhador, a revista íntima e a instalação no ambiente de trabalho de aparelhos de escuta, de filmagem, de dispositivos de qualquer outro meio apto para gravar, reproduzir a vida íntima dos empregados. Importante destacar ainda que tais violações ocorrem já na fase de seleção para contratação, com a exigência de informações não necessárias à contratação. Informações contratuais, sobre opiniões políticas, religiosas, atividade sindical pré-contratual e preferências sexuais, são alguns exemplos de interferência ilícita na vida privada do trabalhador.

Resta-nos óbvio que a questão passa, inicialmente, pelo contorno constitucional da intimidade, honra e vida privada da pessoa humana, *in casu*, o trabalhador em situações existentes dentro do nosso ordenamento jurídico: empregado, contratado tempo parcial ou qualquer um que preste serviços nas dependências físicas de uma empresa, independentemente da natureza jurídica dessa prestação. Isso se deve ao fato de que antes mesmo de serem trabalhadas, as atividades humanas, cujos direitos fundamentais estão amparados na Carta Magna.

Apesar disso, vê-se que embora a Lei Fundamental de 88 estabeleça, dentre os direitos fundamentais, que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem são invioláveis (artigo 5º, inciso X), não resolve de todo o problema. A função da Constituição é estabelecer princípios e orientar o aplicador do direito (e também ao legislador ordinário) a interpretar e aplicar a lei com adequação daqueles princípios ao caso concreto, levando-se em conta, inclusive, os princípios constitucionais envolvidos.

Dessa forma, cabe então ao juiz ponderar razoavelmente e motivadamente, a proteção de qual direito fundamental deve prevalecer na relação empregado-empregador, seja em relação à intimidade, honra, imagem e vida privada (artigo 5º, inciso X, CF) do trabalhador ou à liberdade fundamental à livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV e artigo 170, caput) e à propriedade (artigo 5º, inciso XXII).

6 -A Ponderação de direitos no dia-a-dia das relações de emprego : análise da jurisprudência

Inicialmente, é importante destacar que quando os direitos do empregado e do empregador entram em conflito, faz-se necessário delimitar até onde o primeiro detém o poder de comando sobre os direitos constitucionais garantidos. Posto que, essencialmente, o contrato de trabalho subordinado, resta evidente a sujeição do obreiro ao poder de direção do empregador.

O poder de comando ou diretivo do empregador, previsto no artigo 2º da CLT (Art. 2º da CLT - Amauri Mascaro Nascimento (1998, p. 188), “[...] a faculdade atribuída ao empregador de dirigir o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho,

assim, o direito que tem o empregador de dar ordens ao empregado. [15]

Do poder diretivo pertencente ao empregador, depreende-se outras prerrogativas: a) Poder disciplinar - prerrogativa do empregador de aplicar sanções aos empregados por descumprimento por esses de suas obrigações contratuais; b) Poder de fiscalização - prerrogativa do empregador de acompanhar continuamente a prestação de trabalho e realizar a fiscalização no espaço interno da empresa. De acordo com Delgado (2007, p. 636), "medidas de fiscalização, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e freqüência de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas [...]", manifestações desse poder de controle; c) Poder de regulamentar - prerrogativa do empregador de estabelecer regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa.

Na relação trabalhista, há o conflito do direito à intimidade e privacidade do empregado com o poder diretivo do empregador. Nesse diapasão, a questão é exatamente saber onde um prevalece sobre o outro, fazendo-se uma ponderação de direitos.

O exercício das prerrogativas diretivas, regulamentares, de fiscalização e disciplina não pode servir, em momento algum, para produzir resultados inconstitucionais em relação aos direitos fundamentais do cidadão trabalhador, nem acarretar a sanção do exercício legítimo de um direito. Nos casos em que houver o conflito entre direitos fundamentais em uma determinada situação concreta, a exemplo do direito à intimidade do empregado no ambiente de trabalho com o direito à livre iniciativa e propriedade privada do empregador, deve-se fazer uma ponderação entre os dois, usando-se o princípio da proporcionalidade, como medida de respeito ao direito e à dignidade humana.

Na relação laboral, é imprescindível que sejam respeitados os preceitos constitucionais. A celebração do contrato de trabalho não pode haver a renúncia de direitos fundamentais por parte dos trabalhadores que são o pólo mais fraco, pois tais direitos não são negociáveis e não estão sujeitos a restrições pelos empresários.

Hodiernamente, tendo em vista o crescimento do mercado de trabalho e a pressão dos empresários em salvaguardar as suas propriedades, isso somado à utilização de tecnologias que propiciaram a informatização do ambiente de trabalho e o conseqüente exercício irrestrito do poder diretivo do empregador (com a disseminação de câmeras filmadoras, a fiscalização do correio eletrônico etc.), há uma grande necessidade de estabelecer uma fronteira entre direitos fundamentais do empregado e empregador.

No que diz respeito à revista no local de trabalho, tem se tornado bastante comum nos tribunais pedidos de indenização por dano moral feitos por trabalhadores atingidos por terem sido submetidos a revistas íntimas na saída do ambiente de trabalho.

Alice Monteiro de Barros (2007, p. 574) afirma que a jurisprudência brasileira, há algum tempo, inclina-se em favor da possibilidade de revista pessoal, mormente quando no âmbito interno da empresa, com o fundamento de que o empregador tem direito de controlar seu patrimônio. Diz também que a partir de meados da década de 90, foram editadas leis estaduais e municipais proibindo a revista íntima, significando singela mudança de diretriz do Poder Judiciário.

Para tentar resolver o problema, já que algumas leis municipais já abominavam a revista íntima enquanto em outros Municípios ela ainda era permitida, o legislador criou o artigo 373-A na CLT e proibiu "o empregador ou seu preposto com o acesso a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias". À luz do princípio da isonomia (homens e mulheres perante a lei), pode-se afirmar que tal dispositivo deve ser aplicado indistintamente a homens e mulheres.

Embora não entre em detalhes, tal lei tem forçado uma revisão da jurisprudência dos tribunais. Até muito poucos os juizes que admitem a revista "pessoal", sobre o corpo do trabalhador, mas a maioria majoritária é que se deve verificar, diante do caso concreto, que princípios prevalecer, ou seja, a proteção da propriedade do empregador ou a preservação da intimidade e honra do trabalhador. Sendo assim, como já supra-explanado, há incidência de dois princípios fundamentais, deve-se buscar a ponderação de ambos. A pergunta é: a incidência da intimidade do empregado é proporcional ao bem jurídico que a conduta patrocina? Há outros meios de defender a sua propriedade sem ferir a intimidade do empregado? É importante entender que o contrato de trabalho é baseado em confiança, não sendo razoável o empregador lançar diariamente uma série de revistas íntimas sem respeito ao caráter de seus empregados a pretexto de salvaguardar seu patrimônio.

Parece estar havendo uma mudança dos tribunais neste sentido e a revista íntima dos empregados começa a ser repelida. Um demonstrativo disso foi o caso de uma ex-funcionária de valores de São Paulo, condenada pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho a reparar um ex-empregado em R\$ 13 mil por dano moral. Motivo: o ex-funcionário

auxiliar de tesouraria, era obrigado a ficar totalmente nu para ser revistado colocado numa sala com paredes de vidro que proporcionava visão da revista para estivessem do lado fora, situação que além de invadir a sua intimidade, é extremamente lesiva à sua honra e imagem. O relator considerou ainda que a “a revista do resultar em injustificada invasão de privacidade, pois são invioláveis a intimidade honra e a imagem das pessoas, direitos estes assegurados por norma de status con inciso X da Constituição Federal de 1988)”, acrescentando que “o constrangimento nudez infligida por terceiro, como provado no caso sob exame, é patente e im reparação à vítima”. [17]

Outro exemplo de decisão punindo a revista íntima ocorreu quando a Turma Superior do Trabalho condenou empresa varejista de confecções a reparar por funcionária submetida diariamente a quatro revistas íntimas com o objetivo mercadorias.

Segundo relatado, na primeira revista, a funcionária era obrigada a mostrar a calcinha e sutiã. Ela exerceu por cinco anos as funções de balconista e de auxiliar André (São Paulo). Nas demais revistas ao longo do dia, a chefe da seção mercadoria estava sendo levada na bolsa, sacola ou presa ao corpo. Também revista íntima usada pela empregada era a mesma com que chegou para trabalhar caracterizado o dano moral que, no caso em questão, constituiu lesão a direitos como a honra e a intimidade da trabalhadora. Segundo ele, a revista realizada fiscalização, expondo a empregada à vexatória situação de ter de se despir pe empresa, com comprometimento da dignidade e intimidade do indivíduo, reputado como lesivo à honra e exigindo a reparação pretendida. [18]

Refletindo sobre os julgados acima mencionados, pode-se dizer que na sociedade direito de livre iniciativa e propriedade do empresário e o direito à intimidade do ponderar os valores, predomina este último no caso da revista íntima, ao passo empregador em resguardar a sua propriedade não constitui argumento propor tamanha violação da intimidade e honra do empregado.

Vê-se, assim, que a revista somente deve ser admitida como último recurso para empresarial e salvaguardar a segurança dentro da empresa, na falta de outras quando se tratar de atividades especialíssimas, a exemplo da produção de papel-pela Casa da Moeda, bem como a produção de drogas valiosas e visadas pelo mesmo quando utilizada, é fundamental que seja respeitada a dignidade do trabalhador o direito à intimidade. Se a revista implica no fato de o trabalhador ficar fiscalização atenta contra o seu direito à intimidade, autorizando o pagamento de moral (artigo 5º, X, Constituição da República de 1988).

No campo do Direito do Trabalho, a jurisprudência vem solucionando casos respeito também à violação do direito à honra do trabalhador, indo de encontro ação do empregador dentro de sua propriedade. Dessa forma, fica sujeito à consequências morais, o patrono que atenta contra a honra de seu subordinado ao atribuir-lhe ato de improbidade lesiva ao seu bom nome, ao fornecer informações erradas quem demonstre interesse em contratá-lo, ou ainda, ao colocar empregado contra ele em uma “lista negra”, para efeito de restrição de crédito e outras discriminá-lo em futuros empregos. Além disso, incorre também em lesão à atribuir-lhe alcunhas vexatórias, a exemplo de “empregado-tartaruga” ou então “loira-burra”.

Esclarecedor é o caso julgado pela 51ª Vara do Trabalho de São Paulo, que foi com do TRT da 2ª Região, no qual uma funcionária premiada com tartaruga e apelido alusão à personagem Marisa Orth em programa humorístico da Globo) no ambiente indenização por dano moral em face do banco para o qual trabalhava, com condenação da empresa bancária no pagamento de indenização no valor de 80 salários. O juiz relator Sérgio Pinto Martins considerou que depoimentos no processo comprovou foi ofendida moralmente, porque a brincadeira com a tartaruga constrangia a trabalhadora fazia objeções ao apelido de “Magda”. De acordo com ele, “o clima de desconstrução realização de brincadeiras no local de trabalho são próprios do povo brasileiro. não podem ser ofendidas.”

Outro caso interessante, também julgado pelo TRT da 2ª Região, por sua 3ª Turma rede de supermercados que foi condenada a pagar indenização de R\$ 6 mil por com empregado obrigado pelo gerente a dançar em frente aos colegas quando não venda. O vendedor entrou com a ação na 1ª Vara do Trabalho de Diadema (São Paulo) das verbas decorrentes da rescisão, indenização por danos morais. Segundo os juízes, o empregado obrigado a dançar a música tema da novela “Escrava Isaura” sobre uma mesa com

loja, na presença dos outros funcionários.

Na primeira instância, o pedido foi acolhido. Porém, o grupo econômico de super TRT paulista com o argumento de que não teria dado causa ao dano moral e que reclamar imediatamente da prática do gerente, teria concedido “perdão tácito” disso, a relatora do recurso no tribunal, a juíza Mércia Tomézinho, afirmou que “o indivíduo, e oponíveis *erga omnes*, estão o direito à imagem, à boa fama, à honra”. Para a relatora, ao punir o ex-empregado, expondo-o ao ridículo na presença do Grupo Econômico “perpetra atentado contra a honra do empregado”. E assim existiu “perdão tácito” pelo fato de o vendedor não ter reclamando das brigas hierárquico.[20]

O TST vem corroborando com o entendimento predominante nos Tribunais Regionais os empregadores que não observam os direitos fundamentais à intimidade, à honra de seus subordinados, pelos danos morais a eles causados. Desta feita, convém fazer que condenam a violação da honra do trabalhador.

No primeiro, o TST condenou uma transportadora a pagar R\$ 50 mil a título de empregado acusado de furto sem a devida comprovação. A justa causa já havia desde a sentença de primeiro grau, porém sem o reconhecimento do dano moral que caberia ao ex-empregado comprovar a sua ocorrência. “Não se afere objetivamente a uma pessoa com uma acusação dessa natureza”, afirmou o ministro Milton de Lencastre, líder da corrente vencedora na Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1). “Houve acusação, porém não comprovada, os valores mais íntimos da pessoa inquestionavelmente lesados, em incontestável dano moral”, disse ainda. Por maior ter ocorrido violação do artigo 5º. X da Constituição (que trata, como já supracitado, da intimidade, da vida privada. Da honra e da imagem das pessoas).[21]

Outro julgado do TST foi a condenação de compensação por dano moral de um empregado do trabalhador em “lista negra”. No voto do relator, fala-se sobre o já multada Carta magna, que assegura a indenização por dano moral. Diz-se também constitucional em comento, percebe-se que a violação da honra e da imagem de aquele que atinge o âmago da pessoa humana, equiparando-se à violação da integridade provada de forma inequívoca para que possa servir de base à condenação do pagamento indenização por dano moral, o que não ocorreu no caso dos autos, segundo o parecer da Corte *a quo*.

In casu, o Regional entendeu que era indevida a indenização por dano moral, tendo em vista a comprovação do efetivo prejuízo do Reclamante pela inclusão de seu nome e vez que o Obreiro ficou afastado do mercado de trabalho por longo período e foi incluído na referida listagem e abriu, dois anos depois do seu desligamento, um infere a ausência de comprovação do manifesto prejuízo.[22]

O TST tem firmado entendimento no sentido de que o mero fato de constar nas denominadas “listas negras” já enseja o direito de reparação independentemente da comprovação de prejuízo, conforme se depreende precedentes.

São muitas as vinculações entre as relações laborais e a vida privada. Segundo AI 589, “no âmbito da empresa, o empregador deverá assegurar o segredo e o respeito à privacidade do empregado”.

O Correio eletrônico se tornou um fenômeno generalizado em todo o mundo na comunicação interpessoal, fazendo parte da vida cotidiana da maioria dos cidadãos domésticos, o mesmo tem sido utilizado como poderoso instrumento de comunicação das empresas, constituindo, algumas vezes, a principal via de transmissão de informações da empresa. Tem-se tornado muito comum procedimentos de monitoramento das ações no ambiente trabalhista, quando acessam a internet, seja por meio do controle dos computadores seja através da verificação do destino e conteúdo das mensagens eletrônicas.

Em meio à grande quantidade de possíveis meios de invasão da privacidade e portanto, o empregador que fiscaliza e monitora o e-mail de seus empregados, tem sido adotada por diversas empresas sob o argumento de que o empregador tem o direito correto uso de seus recursos (vê-se aí a defesa do direito à propriedade privada) para que informações sigilosas sejam divulgadas, o uso excessivo do correio eletrônico relacionados ao trabalho (para não sobrecarregar o sistema nem reduzir a produtividade) tempo perdido com a leitura e envio de e-mail em nada relacionados à produção e recebimento de arquivos e vídeos executáveis que podem acarretar a lentidão do sistema ou até mesmo vírus. Será que é legítimo o controle pelo empregador do e-mail recebido e enviado pelos seus subordinados?

O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal considera “inviolável o sigilo das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no âmbito judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação processual penal”. Pode-se dizer que o sigilo da correspondência e das comunicações mencionadas, é um direito fundamental decorrente dos direitos à intimidade e à privacidade. Sendo assim, entram em conflito novamente o direito à propriedade privada do empregado e o e-mail é da empresa, fornecido ao empregado para realizar e desenvolver a comunicação no ambiente de trabalho) e o direito à intimidade e privacidade do empregado.

Ao adquirir ou construir uma empresa e iniciar uma atividade econômica, o empregador tem a ela inerentes e, por deter o poder diretivo, cabe a ele estabelecer regras de organização. O poder diretivo do empregador de vigilância e controle é reconhecido pela CLT, sendo que, ao mesmo tempo, tal dispositivo limita abusos por parte do empregador em detrimento da dignidade do cidadão trabalhador. Tal poder diretivo, como já foi dito, pode colidir com o direito fundamental da intimidade pessoal e privacidade do empregado.

No que diz respeito à intervenção do correio eletrônico na empresa, é razoável a proibição de interceptação telefônica ordinária e indiscriminada do correio eletrônico das empresas. Entretanto, a questão se torna mais complicada quando deparada com o correio eletrônico fornecido pela empresa e aquele de uso pessoal do empregado, não fosse o fato de que dentro dela foi acessado.

Quanto ao primeiro, o poder de controle que pertence ao empregador no uso da empresa tem-lhe permitido estabelecer, se for o caso, medidas impeditivas e de controle no uso particular dos serviços que oferece na internet. O e-mail proporcionado pelo empregador é destinado estritamente ao uso profissional, como espécie de ferramenta de trabalho que o empregado utilizará para fins particulares. Sendo assim, possui a faculdade de controlar o acesso eletrônico, desde que restrinja a sua ação somente ao necessário para comprovar a finalidade a que se destina, sem maiores intromissões. Porém, em todo caso, deve-se preservar a privacidade das mensagens, sem que um acesso indiscriminado seja aceitável. Não sendo o correio eletrônico proporcionado pela empresa como ferramenta de trabalho que a internet tem a devida justificação, será aceita sem violar os direitos fundamentais do cidadão.

Neste diapasão, algumas medidas são recomendáveis nos casos de emails no sentido de serem criadas cláusulas nos contratos de trabalho ou até mesmo de um acordo de confidencialidade aos trabalhadores quais as regras a que eles serão submetidos ao fazer uso de computadores e técnicos postos à disposição da empresa para a prestação do serviço[23], utilizando a internet no ambiente de trabalho que bloqueiam sites pornográficos e a total separação do correio eletrônico pessoal do profissional, entre outras. Medidas restritivas, como exemplo do simples travar determinados tipos de endereços eletrônicos, certas restrições de acesso e outros constrangimentos e sua violação geraria um inquestionável descumprimento das regras.

Já no tocante ao caráter eminentemente particular do e-mail pessoal e ao fato de que a violação, de propriedade do próprio trabalhador, posto que não foi fornecido pelo empregador, onde quer que seja acessado, constitui verdadeira invasão de privacidade passível de reparação.

Ainda sobre o correio eletrônico, os tribunais têm reconhecido a proibição de interceptação indiscriminada do e-mail do empregado, uma vez que na ponderação entre o seu direito à intimidade e sigilo de correspondências e o direito de fiscalização e controle de acesso ao ambiente de trabalho, pode ser extraído da seguinte ementa:

JUSTA CAUSA. EMAIL CARACTERIZA-SE COMO CORRESPONDÊNCIA PESSOAL. O fato de o e-mail ser acessado por computador da empresa não lhe retira essa qualidade. Mesmo que o objeto da fiscalização dos serviços, o poder diretivo cede ao direito do obreiro à intimidade e à privacidade. O único email, enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica a violação do sigilo de correspondências. (Tribunal Regional do Trabalho da segunda região - SP - 6ª Turma - ROP 2000, publicado no D.J. em 08.08.00. Fonte: IOB - 16483)

Neste interessante caso sobre a utilização indevida do e-mail pelo empregado em atividades de produção oferecidas pelo empregador, dois pontos foram analisados: o primeiro diz respeito à violação da intimidade do empregado e o segundo diz respeito à proporcionalidade da medida aplicada pelo envio de apenas um e-mail.

Não se deve permitir que o advento das novas tecnologias provoque o desaparecimento dos limites da privacidade dos empregados na empresa uma vez que as mes-

freqüentes e essenciais para o intercâmbio de informação. Defende-se, portanto, vulnerar os direitos constitucionalmente protegidos, devendo, no entanto, c sensata e ponderadamente, por políticas adequadas de controle da atividade ambiente de trabalho relaxado e confiável que proporcione autonomia e intimida a previsão e o mal-estar dos trabalhadores por meio de condutas excessiva: empresarial.

Sendo assim, pode-se dizer que o empregador poderá exercer o controle te trabalhadores, desde que seja analisado caso a caso e atendendo a estritos cr necessidade e proporcionalidade, a utilização de medidas de vigilância e controle que se pretendam causando o menor impacto possível sobre a intimidade e a digr mas não vetando esse controle em todos os casos. Vale ressaltar que o direito a i demais direitos fundamentais não sendo absoluto e podendo ceder constitucionalmente relevantes, sempre que seja necessário para lograr proporcionando o respeito ao conteúdo essencial do direito.

Por fim, diante das situações de violação de direitos fundamentais citada juntamente com as suas jurisprudências, diz-se ser necessário fazer uma análise sentido de melhor dosar a ponderação dos valores. Além disso, é extremamente que nenhum direito será sobrepujado, posto que nenhum deles deverá ceder lug com o qual esteja em conflito, mas sim o predomínio de um sobre o outro, pa resolução dos possíveis e numerosos conflitos na sociedade moderna.

7 Considerações finais

Considerando o caráter histórico dos direitos fundamentais, é possível verificar conteúdos alterados paulatinamente ao longo do tempo, conforme as mudanç Estado e de Constituição. Assim, surgiram diversas teorias buscando definir i fundamentais, tais como a teoria liberal, a teoria da ordem dos valores, a teoria social, entre outras.

A partir dessas teorias defendidas no decorrer das transformações sociais, polít História, hoje se extrai dos direitos fundamentais uma dupla dimensão: subjetiv: que objetivamente eles representam as bases do consenso de valores de uma sc tendo como função sistematizar o conteúdo axiológico do ordenamento esco subjetivamente eles têm a função de tutelar a autonomia, liberdade e seguranc Estado e os demais membros da sociedade. Tais dimensões são important compreensão da discussão relativa à vinculação dos particulares aos direitos funde ou não. Hodiernamente, há uma tendência em aceitar a eficácia privada dos d cabendo a nós somente analisar em que medida ou intensidade tal vinculação d Para tanto, é mister apontar cinco teorias principais sobre a vinculação dos pa fundamentais, que são: as que negam a eficácia perante terceiros, as que atribi as que atribuem eficácia imediata, as que formulam imputação ao Estado e a teor

A tendência jurisprudencial brasileira se dá no sentido de aplicar direi fundamentais, destacando-se a esfera trabalhista, na qual a aplicação direta é air vez que os empregados, pólo mais fraco da relação laboral, muitas vezes fundamentais violados pelos seus patrões que agem motivados pela liberdade d propriedade a eles assegurados. Na verdade, quando se pugna pela aplica fundamentais nas relações privadas, está-se diante de um conflito de direitos fun da autonomia privada e o princípio fundamental que se requer a aplicação. A s ponderação em cada caso concreto. Quanto maior a importância e essencial o be for para a vida humana, maior será a proteção do direito fundamental em jogc dignidade da autonomia privada.

Importante destacar que a livre iniciativa constitui uma manifestação dos c garantindo o direito de todos de se lançarem ao mercado e escolherem livr atividades econômicas, bem os meios e processos adequados à consecução dos Previsto no artigo 1º, inciso IV e artigo 170, caput, da Constituição Federal, a l representa um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, bem cc econômico brasileiro, que visa assegurar a todos uma existência digna, conforme social.

Em consonância com o direito à livre iniciativa, encontra-se o direito a proprieda esta só é garantida se atender a sua função social, conforme dita o artigo 5º, ii

Maior.

Na esfera laboral, tais valores - direito à livre iniciativa e propriedade p confrontam o direito à honra, vida privada, imagem e intimidade do treball Federal, no inciso X do artigo 5º, determina que tais direitos são invioláveis, individuais de todos os cidadãos, sendo indiscutível a sua aplicação também n Neste diapasão, diante das intromissões que o empregado pode sofrer nas suas es por parte do empregador, bem como lesões contra a sua honra e imagem, deve interpretar a amplitude, os limites e a adequação destes direitos ao caso confrontá-los com a liberdade de iniciativa e propriedade privada do empregado levar em conta todos os demais princípios constitucionais envolvidos.

Diante disso, vê-se a importância de se ponderar tais valores, tão importantes e jurídico e que, por isso, não podem ser totalmente desconsiderados uns em f haver uma ponderação equilibrada, motivada e razoável, posto que todos os Constituição devem ser garantidos. Sendo assim, quando os direitos do empreg chocam, faz-se necessário delimitar até onde o primeiro detém o poder de com: diante dos direitos constitucionais garantidos. A questão é exatamente saber ond com o outro, fazendo uma ponderação de direitos, usando-se o princípio da pr medida de respeito ao direito e de solução do conflito, o que vem sendo concret: jurisprudência pátria.

8 - Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos fundamentales*. Madrid: Centro de constitucionales, 2002.

_____. *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racion fundamentación jurídica*. Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Constitucionales, 1997.

_____. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los prin* Bernal Pulido. Serie de Teoría Jurídica Y Filosofía del Derecho n. 28. Bogotá: Uni Colombia, 2003.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbi particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *Constituição, Direitos Fundament* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 271-298.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª edição. São Paulo: L

BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula. O começo da história. *A constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: BARROSO, Luís I *interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações priv* Renovar, 2006.

BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. de Carl de Teoría Jurídica Y Filosofía del Derecho n. 25. Bogotá: Universidad Externado de

BOBBIO, Noberto. *O positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. Trad Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constitu* Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Dogmática de direitos fundamentais e direit Ingo Wolfgang (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Por Advogado, 2003. p.339-357.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª edição. Bahia: Jus F

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª edição. São Paulo: I

- FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e fiscalizadora do Estado in* Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n°
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves O Devido Processo Legal Substantivo e Federal nos 15 Anos da Constituição Federal. *Revista Jurídica*. v. 6, n. 60 - Maio/ http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_60/Artigos/Art_Olavo_19.03.06.
- GODOY, Dagoberto Lima. *Reforma Trabalhista no Brasil: princípios, meios e fins*. :
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação* São Paulo: Malheiros, 2000.
- HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Trad. de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Gulbenkian, 1994.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes Antonio Fabris, 1991.
- HESSE, Konrad. *Escritos de Direito Constitucional*. 2.ed. Madrid: Centro de Estudos 1992.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federativa da* Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: SAFE, 1998.
- MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: Saraiva, :
- MOURA, Paulo C. *A crise do emprego: uma visão além da economia*. Rio de Janeiro:
- MULLER, Julio Guilherme. *Direitos fundamentais processuais*. Dissertação de M Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 24ª edição. São P
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Os fundamentos actuaes do Direito* Janeiro. Empr. De Public. Technas, 1932, p. 125 (Tratado de Direito Privado, Tom
- REALE,Miguel. *Inconstitucionalidade de congelamentos*. Folha de São Paulo, p. / 1988.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner Gig LTR, 2000.
- SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. *Aplicação dos direitos fundamentais nas relações a boa-fé objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no d Brasil In: BARROSO, Luís Roberto (org). *A nova interpretação constitucional: fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193-284.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3a ed. Porto Advogado, 2006.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lu
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª edição. São Pa
- SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundament* particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.
- STEINMETZ, Wilson. A vinculação dos particulares a direitos fundamentais. São 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direito de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Sar

[1] Consoante assinala Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 55) a expressão direi
"àqueles inerentes à natureza do homem; direito inatos que cabem ao homer
homem". Já direitos humanos é a expressão preferida nos documentos
terminologia pouco usada na doutrina, salvo para referir-se aos direitos civis o
direitos públicos subjetivos constituem "um conceito técnico-jurídico do Estado l
concepção direitos individuais, à concepção individualista do homem (SILVA, 200
fundamentais ou liberdades públicas são expressões ligadas à concepção dos direi
e direitos individuais".

[2] O caso Lüth refere-se a uma ação cominatória contra uma conclamaçã
formulado por Erich Luth contra o filme Amada Imortal. O Tribunal de Justiça de
no sentido de que o Sr. Erich Lüth se abstivesse de pedir e conclamar as pessoas
de Imprensa, a boicotar o filme, com fulcro em disposição do Código Civil aler
Tribunal Federal Constitucional alegando violação do direito fundamental à liberd
envolveria a possibilidade de influir sobre as pessoas por meio do uso da
Constitucional, em 15 de janeiro de 1958, deu provimento ao recurso interpos
Judiciário cabe sempre examinar se os dispositivos legais a serem aplicados gua
material com os direitos fundamentais. Assim, prevaleceu a visão de que o juiz c
direitos fundamentais e que há um efeito irradiante desses direitos sobre o direi
MARTINS, 2007, p. 263).

[3] As cláusulas gerais constituem em formulações legais de caráter genérico e a
de diretriz, cujos valores serão ponderados pelo juiz na análise do caso concre
dotar o código de maior mobilidade, mitigando regras mais rígidas. Adema
integração dos diferentes princípios e direitos adotados em nossa sociedade plu
possibilidade de o juiz aplicar a lei com ampla liberdade axiológica, pondera
conflito no caso concreto. Têm, ainda, a função de instrumentalizar as norr
teleologicamente considerados pelo legislador.

[4] Convém transcrever a ementa do acórdão, que discorre sobre as diversas teor
o estágio atual de discussão da matéria: "Sociedade civil sem fins lucrativos
Compositores. Exclusão de sócio sem garantia da ampla defesa e do contraditóri
fundamentais nas relações privadas. Recurso desprovido. I. Eficácia dos direi
relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente n
entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas
direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição
não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos pa
poderes privados. II. Os princípios constitucionais como limites à autonomia priv
ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil ;
à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm p
o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proi
garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituiç
está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o
fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras
jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e ;
especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da
aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgr
restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força i
impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de libe

II. Sociedade civil sem fins lucrativos. Entidade que integra espaço público, a Atividade de caráter público. Exclusão de sócio sem garantia do devido processo dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório. As associações e função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para dete gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais ao processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. I desprovido". (STF, 2ª Turma, RE 201819, RJ Relator (a): Min. Ellen Gracie, Redatc Julgamento: 11.10.2005).

[5] Como exemplo, pode ser citada a seguinte ementa: Dano moral. Presença de vestidores da empresa para acompanhamento da troca de roupas dos empregados. Equivale à revista pessoal de controle e, portanto, ofende o direito à intimidade e à conduta do empregador que, excedendo os limites do poder diretivo e fiscalizador de supervisor, ainda que do mesmo sexo, para acompanhar a troca de roupas do empregado, caracteriza grave invasão à sua intimidade, traduzindo incidência de dano moral. 2. O poder de direção patronal está sujeito a limites inderrogáveis: a dignidade do empregado e à liberdade que lhe é reconhecida no plano constitucional. A circunstância de a supervisão ser empreendida por pessoa do mesmo sexo não constitui motivo de constrangimento persistente, ainda que em menor grau. A mera exposição, quer ao corpo do empregado, caracteriza grave invasão à sua intimidade, traduzindo incidência de dano moral. 3. O fato de inexistir contato físico entre o supervisor e os empregados, pois a simples presença do corpo humano, pela supervisora, evidencia a agressão à intimidade da empregada. 4. Despi o respeito à pessoa, erigida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (proibição de tratamento desumano e degradante (art. 5º, inciso III) e da inviolabilidade da honra (art. 5º, inciso X). 6. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST RR - 2195/09/07/2004, 1ª Turma).

[6] Nesse sentido, transcreve-se a posição de Sarlet (2006, p. 401): "(...) no âmbito da vinculação dos particulares, as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais de autonomia privada pressupõe sempre uma análise tópicos-sistemática, calcada nas características específicas do caso concreto, devendo ser tratado de forma similar às hipóteses de direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteada pelos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, mediante análise, pelo não-sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como a adoção da medida do possível, da essência de cada um".

[7] É a segurança jurídica que traz estabilidade às relações sociais juridicamente estabelecidas e a ela inerente. A segurança jurídica inibe o arbítrio e a violência e dá amparo às pessoas e o Estado e entre as pessoas entre si. De acordo com a concepção tradicional, essencial tanto à vida individual quanto à vida coletiva. Segundo Theophilo Cavalcanti (1988), essa necessidade de ordem, que traz consigo a segurança, é de tal modo profundamente característica de um fato espontâneo e natural. Assinala o autor que o objetivo da segurança jurídica é a exigência de ordem e de segurança. Acrescenta que da mesma maneira que o homem não pode viver sem respeito ao ambiente natural, através do conhecimento científico e da aplicação das normas "uma certeza e segurança na sua vida de relações, de modo semelhante à vida em sociedade" (CAVALCANTI FILHO, 1964, P. 54). A perspectiva contemporânea aponta, por seu turno, sua dupla natureza. Consoante lição de Almiro do Couto (2005), a segurança jurídica se ramifica em duas partes. A primeira, de natureza objetiva, tradicionalmente envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado, estes se qualifiquem como atos legislativos, ou seja, se refere à proteção jurídica perfeita e coisa julgada. Já a perspectiva subjetiva da segurança jurídica refere-se à proteção à confiança. Couto e Silva (2005, p. 6) ressalta, ainda, que os princípios de proteção à confiança são elementos conservadores inseridos na ordem jurídica para a manutenção do *status quo* e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por m

positivo ou na conduta do Estado, o que acaba provocando tensão com as tendências do Estado.

[8] José Afonso da Silva, nesse sentido, ensina que a livre iniciativa, num contexto preocupado com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode ser a liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando objetiva de puro lucro e realização pessoal do empresário. (2007, p. 794)

[9] Sobre o tema, transcreve-se a posição de Tércio Sampaio Ferraz Junior (1989, p. 170), ao proclamar a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano e a ordem econômica está nelas reconhecendo a sua base, aquilo sobre o que ela sempre tem sua *conditio per quam* e *conditio sine qua non*, os fatores sem os quais não se deixa de sê-lo, passa a ser outra, diferente, constitucionalmente inaceitável. A afirmação da livre iniciativa, que mais de perto nos interessa neste passo, ao ser fundamentada, aponta para uma ordem econômica reconhecida então como contida na livre iniciativa como base é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, a sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta à liberdade, à 'estabilidade' supostamente certa e eficiente. Afirma-se, pois, que a estrutura da atividade das pessoas e dos grupos e não na atividade do Estado. Isto não é a ordem do 'laissez faire', posto que a livre iniciativa se conjuga com a valorização da liberdade, mas a liberdade, como fundamento, pertence a ambos. Na iniciativa, em termos de liberdade, há a ausência de impedimentos e a expansão da própria criatividade. Na vida humana, em termos de liberdade positiva, de participação sem alienações na atividade econômica. Não há, pois, propriamente, um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, mas não exclui a atividade normativa e reguladora do Estado. Mas há ilimitação na atividade econômica, de espontaneidade humana na produção de algo novo, de liberdade que não estava antes. Esta espontaneidade, base da produção da riqueza, é o fator estrutural negado pelo Estado. Se, ao fazê-lo, o Estado a bloqueia e impede, não está interferindo na liberdade, mas está dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura do mercado.

[10] Em artigo publicado logo após a entrada em vigor da Constituição, Miguel Reale afirma que a livre iniciativa é "a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados aos fins visados." Para ele, "liberdade de fins e de meios informa o princípio da livre iniciativa, um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados artigos 1º, III, e 170, I, da Constituição."

[11] Sobre o tema, assevera ainda Silva (1993, p.673): "A natureza neoliberal prevista na Constituição não tem, entretanto, tal extensão. A equiparação entre valores normalmente desconsiderados pelo empresário egoísta - que seria a defesa da propriedade do meio ambiente, a função social da propriedade etc. - só afasta a possibilidade de aplicação das leis, complementares ou ordinárias, disciplinadoras da atividade econômica para outros valores."

[12] O direito à privacidade, enquanto direito de personalidade, traduz aquilo que é necessário e mínimo para a formação da própria personalidade. In: FARIAS, Edilson Pereira de. *Privacidade e a imagem versus a liberdade de expressão*. Alegre: Fabris, 1996, p.131.

[13] Nesse sentido, assevera José Afonso (2007, p. 206): "[...] preferimos usar o termo privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da intimidade íntima privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagra."

[14] Alexandre de Moraes (2004, p. 80) assevera: "Encontra-se em clara e ostensiva violação o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), a intimidade e a vida privada (CF, art. 5º, X) converter em instrumento de diversão e de lucro."

assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua existência qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias ; desnecessárias para informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização p morais, além do respectivo direito de resposta.”

[15] Conforme assevera Mauricio Godinho Delgado (2007, p. 633), poder diretivo prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organi: espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no e empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação d

[16] Sobre o tema, defende Alice Monteiro (2007, p. 576): “A nosso ver, a r quando traduz um comodismo do empregador para defender o seu patrimônio, m último recurso para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medi fiscalização visa à proteção do patrimônio do empregador e à salvaguarda da s mormente na época em que vivemos, com o fenômeno terrorista atemorizando: “Não basta a tutela genérica da propriedade, deverão existir circunstâncias concr revista. Mister que haja, na empresa, no estabelecimento ou no setor bens susc ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcion empresarial e para a segurança das pessoas. Ademais, a tecnologia também poc evitar ou reduzir os efeitos da revista na intimidade dos empregados. A título de de etiquetas magnéticas em livros e roupas torna desnecessária a inspeção em estabelecimentos comerciais.” Por fim, assevera: “Quando utilizada, a revista geral, impessoal, para evitar suspeitas, por meio de critério objetivo (sorteio, integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sind empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da persc honra, entre outros.)”

[17] Processo TRT/SP Nº 01100.2004.054.02.00-6 - 4ª TURMA.

[18] RR 2671/2001-433-02-00.7

[19] Vale transcrever a ementa, que discorre sobre a configuração do dano mora da empregada: EMENTA: Dano moral. Configuração. Configura-se o dano mc demonstra que a autora foi ofendida moralmente, pois a empresa determinava q sobre sua mesa de trabalho tartaruga de brinquedo a fim de identificar o desc fixadas. Isso era recebido com constrangimento pelos demais colegas. O gerente (de Magda, em alusão a personagem vivida por Marisa Orth no programa d: considerada burra e também que a reclamante deveria “parar de comer banar moral, que deve ser reparado pela empresa. (TRT 2ª Região, 2ª Turma, RO 00 Relator(a): Sérgio Pinto Martins.)

[20] EMENTA: DANOS MORAIS. VENDEDOR. DANÇA DA MÚSICA TEMA DA NOVELA I NÃO CUMPRIMENTO DAS METAS DE VENDA. VIOLAÇÃO DOS BENS PROTEGIDOS PI CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Perpetra atentado contra a honra do empregado o e dançar a música tema da novela Escrava Isaura, em cima de uma mesa colocada presença dos demais funcionários, caso não atingidas as metas de venda, pois indivíduo ao ridículo, atingindo-lhe o amor-próprio e a boa reputação. Violaçã pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal. Indenização por dano moral que se m: valor pleiteado pelo próprio empregado (R\$6.000,00). (TRT 2ª Re 02738.2002.261.02.00-7, Relator(a) Mércia Tomazinho)

[21] Ementa: RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 11.496/2 REDAÇÃO AO ART. 894 DA CLT - ACUSAÇÃO DE IMPROBIDADE NÃO COMPROVA CONFIGURAÇÃO. Os valores mais importantes do ser humano são a sua honra, a s imagem. À qualquer cidadão, independentemente de sua posição social, econômica, etc., que se lhe impute a prática de um ato ilícito, de um crim

profundidade do seu ser, esses valores que são intimamente ligados à sua consciência e reflexos, não só no âmbito profissional, como familiar e social. É direito do empregado sob a acusação de prática de improbidade, falta extremamente demonstra a procedência de sua acusação, abusa do direito e deve reparar. verdade, um epíteto que acompanhará o trabalhador, refletindo em toda a sua vida, objetivamente a mácula que atinge uma pessoa com uma acusação dessa natureza. Se houve a acusação, porém, não provada, os valores mais íntimos da pessoa são inquestionavelmente lesados, em incontestável dano moral. Recurso de embargos (Processo: E-ED-RR - 233/2001-016-05-00.0 Data de Julgamento: 09/06/2008, Relator Alberto Reis de Paula, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/11/2008.)

[22] Ementa:INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NOME DO EMPREGADO FIGURANDO NA LISTA DE CONFIGURAÇÃO. 1. O art. 5º, X, da Constituição Federal assegura a indenização por dano moral em comento, percebe-se que a violação da honra e da imagem ligada àquela que atinja o âmago da pessoa humana, equiparando-se à violação da dignidade, ser provada de forma inequívoca para que possa servir de base à condenação por respectiva indenização por dano moral. 2. Na hipótese vertente, o Regional entendeu a indenização por dano moral, tendo em vista a ausência de comprovação de inclusão do Reclamante pela inclusão de seu nome em -lista negra-, uma vez que o Obreiro ingressou no mercado de trabalho por longo período antes de seu nome ser incluído na referida lista dois anos depois do seu desligamento, a um empreendimento próprio, de onde se comprovou o manifesto prejuízo. 3. Nesse contexto, a decisão regional está em conformidade com o entendimento firmado nesta Corte Superior no sentido de que o mero fato de constar nas denominadas -listas negras- já enseja o direito de reparação por dano moral, ressalvado ponto de vista pessoal, merece reforma a decisão regional, para reconhecer a indenização postulada. Recurso de revista parcialmente conhecido (Processo: RR - 99565/2006-091-09-00.2 Data de Julgamento: 26/11/2008, Relator Ministro Carlos F. Cunha Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DJ 28/11/2008.)

[23] Convém transcrever julgado do TRT 2ª região sobre o tema: "Correio eletrônico e Legalidade. Não fere norma constitucional a quebra de sigilo de e-mail corporativo quando o empregador dá a seus empregados ciência prévia das normas de utilização do sistema de rastreamento e monitoramento de seu correio eletrônico." (Tribunal Regional da 2ª região - SP-1ª Turma - RO 01130-2004-047-02-00-4, ano:2005, publicado em 14/11/2008.)

Sobre o texto:

Texto inserido no EVOCATI Revista nº 37 (05/01/2009)

Informações bibliográficas:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Proteção da privacidade do empregado: pontos de vista dos Direitos Fundamentais. CARDOSO, Aline Almeida. Aracaju: Evocati Revista n.º 37. Disponível em: < http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=01/06/2009 >

