

A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO QUE ENVOLVAM BARREIRAS SANITÁRIAS

THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL PERSONALITY RIGHTS IN WORKING RELATIONS THAT INVOLVE SANITARY BARRIERS

Maria Carolina Lopes Teles*

Ulisses Borges Resende**

RESUMO: O direito à intimidade, à honra e à imagem das pessoas reveste-se de característica fundamental, como tal, está positivado no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988. O presente artigo científico narra acerca de pactos laborais que envolvam barreiras sanitárias, à luz do mencionado dispositivo constitucional. O direito ao trabalho é um direito fundamental cujo exercício deve ocorrer em condições dignas, sendo esta a razão central deste trabalho, sem, no entanto, descurar-se da natureza da atividade empresarial em que a relação de trabalho se estabelece. Com espeque nos estudos já realizados sobre o tema e decisões judiciais a respeito, desenvolveu-se a presente investigação.

PALAVRAS-CHAVE: Relação de Trabalho. Barreiras Sanitárias. Direitos Fundamentais de Personalidade.

ABSTRACT: *The right to intimacy, honor and image of people is of fundamental character; as such, is affirmed in art. 5, X, of the Federal Constitution of 1988. This scientific article tells about labor pacts that involve sanitary barriers, in the light of the mentioned constitutional provision. The right to work is a fundamental right whose exercise must take place under dignified conditions, which is the central reason for this work, without, however, neglecting the nature of the business activity in which the employment relationship is established. Due to the studies already carried out on the subject and court decisions, the present investigation was developed.*

KEYWORDS: *Work Relationship. Sanitary Barriers. Fundamental Rights of Personality.*

* *Mestranda em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios no Centro Universitário – IESB; pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Direito Tributário, ambos pela Universidade da Amazônia – UNAMA; graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA; advogada atuante na área de Direito do Trabalho.*

** *Doutor e mestre em Sociologia pela Universidade de Brasília – UnB; graduado em Direito pela Universidade de Brasília – UnB; professor titular do Centro Universitário – IESB, atuando na graduação e na pós-graduação stricto sensu – mestrado profissional em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios, na pós-graduação lato sensu em Direito Sindical e na pós-graduação lato sensu em Direito Material e Processual do Trabalho; advogado atuante na área de Direito do Trabalho, com ênfase em sindicalismo e reforma sindical.*

Introdução

O presente artigo almeja analisar as perspectivas de efetividade jurídica acerca dos direitos à privacidade, à intimidade, à imagem e à honra, em relações de trabalho que envolvam barreiras sanitárias. Tendo em vista que se tratam de direitos constitucionalmente resguardados a todos, e se revelam fundamentais à dignidade da pessoa humana. Tais direitos, como fundamentais de personalidade, constituem o objeto desta pesquisa.

Em face disso, o problema central perfaz-se em investigá-los no cenário das relações de trabalho que envolvam barreiras sanitárias, a fim de saber em que medida se tornam vulneráveis e se ensejam danos de ordem moral ao trabalhador.

De modo apriorístico, destaque-se que os direitos fundamentais de personalidade foram positivados no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988. Portanto, são analisados como norma suprema do ordenamento jurídico aplicada às relações de trabalho que envolvam barreiras sanitárias. Como se trata de um estudo jurídico-constitucional-dogmático sobre os direitos fundamentais de personalidade nas especificadas atividades laborais, não poderia ser outro o ponto de partida senão o próprio dispositivo constitucional.

Neste jaez, dedica-se, com afinco, ao Direito do Trabalho, área muito especial do Direito brasileiro, uma vez que trata de relações entre particulares de cunho substancialmente social, destacando-se pela singular característica de normatizar relações humanas extremamente próximas.

Ademais, entende-se que com as mudanças hodiernas nas relações de trabalho, é imperioso redobrar a atenção à personalidade do trabalhador e à proteção dos direitos a ela relacionados. O estudo dos direitos da personalidade possui categórica importância, uma vez que na normatização infraconstitucional concretizam o princípio da dignidade humana.

Em suma, objetiva-se compreender o enquadramento constitucional dos direitos fundamentais de personalidade e a sua aplicação nas relações de direito privado, mais especificamente nas relações de trabalho que envolvam barreiras sanitárias, tal como se falou alhures. Dessa forma, pretende-se encontrar equilíbrio na equação que envolve direitos e deveres entre empregado e empregador de tal relação trabalhista, uma vez que a principal função dos direitos fundamentais é concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, não abstrata, idealizada, mas situada, real, concreta.

1 – Direitos fundamentais de personalidade – considerações iniciais

Ab initio, é de todo oportuno tratarmos dos direitos fundamentais em linhas gerais. A expressão “direitos fundamentais” surgiu na França durante o movimento político e cultural que originou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Embora seja muito comum se utilizar da nomenclatura “direitos humanos” e “direitos fundamentais” como sinônimos, há salutar diferença entre ambos, que deve ser considerada.

Os direitos humanos são umbilicalmente ligados à dignidade da pessoa humana. Por vez, não se questiona a relação de mútua dependência entre esta e os direitos fundamentais, uma vez que estes surgiram como exigência da dignidade de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa humana. Somente por meio da existência desses direitos a dignidade pode ser respeitada, protegida e promovida.

Quanto ao conceito de dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60)¹ observa:

“Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

Nas palavras de Jürgen Habermas (2010, p. 343)²:

“a dignidade humana, que é uma e a mesma em toda parte e para todos, fundamenta a indivisibilidade de todas as categorias dos direitos humanos. Só em colaboração uns com os outros podem os direitos fundamentais cumprir a promessa moral de respeitar igualmente a dignidade humana de cada pessoa.”

Não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o

1 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

2 HABERMAS, J. O conceito de dignidade humana e a utopia realista dos direitos humanos. *Revista Alemã de Filosofia*, Berlim, Akademie Verlag, 58, 2010, p. 343.

DOCTRINA

ser humano, ainda que representado por entes coletivos – grupos, povos, nações, Estado. A expressão “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.

Para o presente caso, cabe-nos falar sobre os direitos fundamentais insertos na Constituição Federal de 1988, mais especificamente no Título II, dividido em cinco capítulos, a saber: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. Tendo em vista o foco do presente trabalho, nos ateremos aos direitos individuais.

Os direitos individuais, assim como os coletivos, são os direitos relacionados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, assim como direito à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade. Previstos no art. 5º da referida Lei Fundamental, constituem-se em prerrogativas usadas pelo indivíduo para se opor, *prima facie*, ao arbítrio estatal.

A dignidade da pessoa humana passou a ser fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III, da CF/88), o que endossou a proteção dos direitos fundamentais.

Historicamente, em face da omissão do antigo Código Civil, bem como das anteriores Constituições da República, há tempos discutia-se no Brasil sobre os direitos da personalidade que só vieram a ser positivados com o advento da Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inciso X, posteriormente, na esfera cível, em seus arts. 11 a 21.

Importante a definição de Carlos Alberto Bittar (1980, p. 19)³ que esclarece as origens dos direitos da personalidade. Segundo o autor, são elas: o cristianismo, a escola do direito natural e o iluminismo. O cristianismo, por exaltar a dignidade humana. A escola de direito natural, por ter firmado a noção de direitos naturais ou inatos. O iluminismo, uma vez que seus filósofos valorizaram o homem diante do Estado.

De fato, a ideia do valor da pessoa humana encontra suas raízes no pensamento clássico e na ideologia cristã. Basta-nos ver que, tanto no Antigo

3 BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 19.

DOCTRINA

quanto no Novo Testamento, afirma-se que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus. Com isso, tem-se claro o objetivo dos direitos da personalidade de garantir o domínio do indivíduo sobre a própria esfera pessoal, que perdura até os tempos hodiernos.

Segundo Immanuel Kant (1980, p. 134)⁴, o homem constitui um fim em si mesmo e não pode servir “simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”. É justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais expressiva – nacional e estrangeira – ainda hoje parece estar identificando as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana.

Contrariamente a esse viés, Jürgen Habermas (2010, p. 357)⁵ defende a tese de que os direitos humanos sempre foram o produto de resistência ao despotismo, à opressão e à humilhação. Argumenta que a conexão conceitual entre a dignidade humana e os direitos humanos tem evidentes traços em comum desde o início de seu desenvolvimento. O filósofo alemão conclui afirmando que “a dignidade humana significa um conceito normativo de fundo a partir do qual os direitos humanos podem ser deduzidos ao especificar as condições em que a dignidade é violada”.

Não raro, os direitos fundamentais de personalidade são ligados ao conceito de dignidade humana e aos direitos humanos em si, o que eleva a sua gama de proteção. Todavia, insta ressaltar, que os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, portanto, ligados a ela *ad aeternum*.

Sobre o tema, importante lição nos é dada por Beatrice Maurer (2005, p. 64)⁶, senão vejamos:

“a igual dignidade de todos os homens funda a igualdade de todos. É porque cada homem é dotado de dignidade de pessoa que todos são iguais. Assim, negar a alguém a dignidade significa considerá-lo como inferior e, portanto, não mais como um ser humano. (...) a dignidade não é algo relativo; a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação a outra pessoa. Não se trata, destarte, de uma questão de valor, de hierarquia, de uma dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade

4 KANT, Immanuel. Fundamentos da metafísica dos costumes. In: *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 134.

5 HABERMAS, J. O conceito de dignidade humana e a utopia realista dos direitos humanos. *Revista Alemã de Filosofia*, Berlim, Akademie Verlag, 58, 2010, p. 357.

6 MAURER, Béatrice et al. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 64.

DOCTRINA

fundamental do homem é um absoluto. Ela é total e indestrutível. Ela é aquilo que chamamos de inamissível, não pode ser perdida.”

Pela doutrina civilista brasileira há vários conceitos desse direito fundamental. Citamos aqui o professor Silvio Rodrigues (2003, p. 61)⁷ que nos traz uma posição mais clássica e ao mesmo tempo completa:

“(…) entre os direitos subjetivos de que o homem é titular pode-se facilmente distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis da pessoa de seu titular e outros que não o são. Assim, por exemplo, a propriedade ou o crédito contra um devedor constituem direito destacável da pessoa de seu titular; ao contrário, outros direitos há que são inerente à pessoa humana e, portanto, a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos da personalidade. Tais direitos, por isso que inerentes à pessoa humana, saem da órbita patrimonial, portanto, são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.”

A doutrina civilista defende que os direitos fundamentais de personalidade, em verdade, são direitos à integridade física, à integridade intelectual e à integridade moral e se perfazem, *exempli gratia*, em direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, direito à imagem, ao segredo, à boa fama, direito à honra, direito à intimidade, à privacidade. Nesse diapasão, Alice Monteiro de Barros (2009, p. 626)⁸ afirma que, na seara trabalhista, tais direitos são oponíveis ao empregador.

É patente que a pessoa humana, por ser o centro convergente de direitos, deve orientar, também, o Direito do Trabalho, que trata de relações extremamente próximas entre pessoas. Como corolário, numa relação trabalhista, o ser humano jamais poderá ser utilizado unicamente como objeto ou meio para a realização da vontade de terceiros. Nesse diapasão, Gabriela Neves Delgado (2006, p. 207-209)⁹ entende que “o trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano”. Outrossim, vaticina que “onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado, não haverá dignidade humana que sobreviva”.

7 RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 61.

8 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 626.

9 DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 207-209.

Dessa forma, conclui-se que a dignidade é elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana. É algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, pois existe em cada ser humano como algo inerente. Cuida do valor próprio, da natureza do ser humano como tal. Aliás, outro não é o entendimento que subjaz ao art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e em fraternidade”.

2 – A positivação dos direitos fundamentais de personalidade na Constituição Federal de 1988

Conforme se relatou alhures, os direitos individuais são espécies de direitos fundamentais relacionados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade. *Exempli gratia*, o direito à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade. Tratados especificamente no art. 5º, X, da Carta Magna, afirma serem “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Oriundos diretamente da necessidade de se ofertar dignidade à pessoa humana, os direitos fundamentais de personalidade revelam, em sua natureza estruturante, autonomia da vontade e respeito ao livre arbítrio. Neste jaez, o direito à privacidade (enquanto direito fundamental de personalidade, ressaltese) confere ao indivíduo a possibilidade de conduzir sua própria vida de maneira discreta, sem intromissão da curiosidade alheia, caso assim julgue lhe ser maneira confortável.

Por oportuno, esclarece-nos Marcelo Novelino (2015, p. 389-391)¹⁰ que o direito à privacidade, amparado no seio constitucional, é gênero do qual decorrem as espécies que se perfazem no direito à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Como corolário, a proteção constitucional daquele, também o é de todos estes. Assim sendo, por questão prática, ao se falar em proteção do direito à privacidade, de modo intrínseco, também se está tratando das demais espécies de direitos que origina.

Um passo à frente, o autor menciona a teoria das esferas, amplamente adotada pela doutrina e jurisprudência alemãs. Por vez, afirma que, à luz de tal teoria, pode-se estabelecer uma variação de grau de proteção à privacidade de acordo com a área da personalidade afetada. Senão vejamos:

10 NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 389-391.

DOCTRINA

“Quanto mais próxima das experiências definidoras da identidade do indivíduo, maior deverá ser a proteção dada à esfera.

A esfera privada abrange as relações do indivíduo com o meio social nas quais não há interesse público na divulgação. Abrange, por exemplo, informações fiscais ou bancárias.

A esfera íntima se refere ao modo de ser de cada pessoa, ao mundo intrapsíquico aliado aos sentimentos identitários próprios (autoestima, autoconfiança) e à sexualidade. Compreende informações confidenciais e segredos pessoais, como, por exemplo, as anotações constantes de um diário.

Ao lado das esferas compreensivas das experiências relacionadas à vida privada e à intimidade do indivíduo, o dispositivo constitucional protege ainda a honra e a imagem das pessoas.

A honra consiste na reputação do indivíduo perante o meio social em que vive (honra objetiva) ou na estimação que possui de si próprio (honra subjetiva). A indenização por danos morais decorrentes de uma violação à honra é assegurada para pessoas físicas e jurídicas (honra objetiva).

O direito à imagem impede, *prima facie*, a sua exibição sem o consentimento da própria pessoa. A proteção a este direito é autônoma em relação à honra. Por isso, ainda que não haja ofensa à estimação pessoal ou à reputação do indivíduo, é vedada a exposição da imagem sem o consentimento de seu titular.”

Ad argumentandum tantum, a lição doutrinária acima esposada se revela por demais pertinente em casos como o presente. Tendo em vista que, ao se trazer a lume relações trabalhistas que envolvam barreiras sanitárias, revelam-se ínsitas situações relacionadas à esfera privada, à esfera íntima, à honra e à imagem do trabalhador.

3 – Direitos fundamentais de personalidade nas relações de direito privado

Ao se iniciar qualquer estudo sobre direitos fundamentais, inexoravelmente sempre se depara com o entendimento de que os mesmos se perfazem em limitações ao exercício do poder estatal, restringindo-se ao âmbito das relações entre o particular e o Estado (direitos de defesa). Assim sendo, por se ter uma relação jurídica hierarquizada, de subordinação, utiliza-se a expressão eficácia vertical dos direitos fundamentais para tais casos.

Todavia, é patente que eventuais desrespeitos a direitos fundamentais não decorrem somente do Estado. De igual maneira, podem advir de relações que envolvam apenas atores privados, razão pela qual, hodiernamente, a incidência de tais direitos é estendida a relações entre particulares.

Denomina-se “eficácia horizontal” a projeção dos direitos fundamentais às relações privadas, nas quais – ao menos hipoteticamente – os particulares se encontram em uma relação de igualdade jurídica. Ocorre que, em algumas situações – como as de relações de trabalho –, as relações entre particulares não são totalmente equânimes. Melhor dizendo, há um desequilíbrio fático e/ou jurídico entre as partes envolvidas.

Em situações como essa, parte da doutrina tem falado em relação diagonal, para explicar a disparidade entre os atores da relação privada. Não é de todo recente que a doutrina e a jurisprudência fazem menção a tal teoria.

Por fidedignidade acadêmica, incumbe mencionar que é bastante corriqueiro o registro de que tal teoria foi criada pelo professor chileno Sérgio Gamonal Contreras. Todavia, como se pode notar do próprio livro deste autor, a ideia foi sugerida pela professora Pamela Prado, na sua dissertação de mestrado em Direito, intitulada *Reparación del Daño Moral Ocasionado por el Empleador al Trabajador, Durante la Vigencia del Contrato de Trabajo* (Universidad de Chile, 2005, p. 92), na qual cita uma sentença espanhola de 5 de setembro de 2001, do Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana que faz referência à eficácia diagonal dos direitos fundamentais entre empregador e trabalhador.

Segundo Sérgio Gamonal Contreras (2011, p. 33)¹¹, cita que na eficácia diagonal dos direitos fundamentais no contrato de trabalho, a racionalidade acerca do objeto se vincula com o fim perseguido pelo contrato de trabalho enquanto prestação de serviço sob subordinação que, afinal, não pode alterar direitos fundamentais de uma das partes pelo único objetivo econômico do contrato ou da atividade empresarial.

Como se pode notar, trata-se de visão moderna da já propalada teoria da eficácia horizontal com a finalidade precípua de irradiar a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade substancial no trato dos direitos fundamentais na desnivelada relação de trabalho.

Foi justamente a partir destas relações que o autor Sergio Gamonal desenvolveu a teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, que consiste na necessária incidência e observância dos direitos fundamentais em relações

11 CONTRERAS, Sérgio Gamonal. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011. p. 33.

privadas (particular-particular) que são marcadas por uma flagrante desigualdade de forças, em razão tanto da hipossuficiência quanto da vulnerabilidade de uma das partes da relação.

A este respeito, o TST¹² já tem aplicado a eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas para combater atos discriminatórios. Senão, vejamos o excerto jurisprudencial a seguir colacionado:

“O art. 3º, III e IV, da Carta Magna enumera, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É certo que, ao vedar a discriminação nos critérios de admissão, a teleologia da norma constitucional também buscou proibir que a extinção contratual seja motivada pela limitação decorrente de doença grave.

O art. 1º da Lei nº 9.029/95 proíbe 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, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Embora a supracitada norma legal não especifique a proibição de prática discriminatória em razão de doença grave, a partir de uma interpretação sistemática com a Constituição Federal, conclui-se que o referido rol é meramente exemplificativo, abrindo-se margem para incluir a vedação de qualquer discriminação do trabalhador portador de doença grave, em consonância com o art. 7º, XXX, da Lei Maior.

Os direitos fundamentais, em sua eficácia horizontal, ou, usando a moderna concepção de Sérgio Gamonal, em sua eficácia diagonal (GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011), vinculam não apenas o Estado, mas também os particulares.”

Trata-se de uma eficácia diagonal porque, em tese, as partes estão em situações equivalentes (particular-particular), mas, na prática, há um império do poder econômico (trabalhista ou de consumo), razão por que se defende a observância dos direitos fundamentais nestas relações.

12 PROCESSO TST-RR-1882-80.2010.5.02.0061, Sétima Turma, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DEJT 05.08.2016.

4 – Direitos fundamentais de personalidade nas relações de trabalho que envolvam barreiras sanitárias

No Direito do Trabalho, a proteção ao hipossuficiente guarda estreita relação com a dignidade humana. Essa ciência jurídica busca regular o direito social do trabalho, base de qualquer sociedade. Como inexorável corolário, protege e preserva a dignidade do ser humano.

É cediço que o Direito do Trabalho é parte do Direito privado, e, portanto, regula relações entre particulares. Ocorre que tal seara tem um viés diferenciado, na medida em que a relação é desproporcional entre as partes envolvidas. Nesse sentido, Márcio Túlio Viana (1996)¹³ argumenta:

“Enquanto a empresa pode escolher um empregado entre mil, o empregado só encontra uma empresa, entre mil, que lhe oferece um posto de trabalho. Assim, é ele, e não ela, que está sob sujeição. Na verdade, o poder diretivo é também o poder de dirigir o próprio destino do outro, de tê-lo preso nas mãos.”

Conforme se falou anteriormente, muito se reconhece a possibilidade de violação aos direitos fundamentais também em relações privadas, mormente em relações em que, por sua própria natureza, haja um desequilíbrio fático e/ou jurídico entre as partes, como nas trabalhistas.

A solução desse problema, segundo Mauricio Godinho Delgado (2018, p. 644-645)¹⁴, se dá por meio da atenuação, racionalização, e civilização do poder empregatício, que tem de passar a se harmonizar à relevância dos princípios, regras e institutos constitucionais que asseguram tutela aos direitos de personalidade do ser humano partícipe da relação de emprego no polo obreiro. Argumenta o autor:

“Esta racionalização e atenuação do poder empregatício, em suas diversas dimensões – diretiva, normativa, fiscalizatória e disciplinar –, não inviabiliza ou restringe o bom funcionamento da livre iniciativa, também garantida pela Constituição. Apenas torna a propriedade efetivamente subordinada à sua função social (art. 5º, XXIII, da CF/88), colocando a livre iniciativa como valor social realmente ao lado – e não acima – do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição (art. 1º, IV, da CF/88).”

13 VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996.

14 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 644-645.

DOCTRINA

Segundo determinação constitucional, as normas as quais definem os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata. É o que se pode constatar no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, que determina: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Os dispositivos do texto constitucional são normas que vinculam toda a sociedade, não lhe fugindo à regra as relações privadas de Direito do Trabalho. Assim, utiliza-se o princípio da máxima efetividade e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, zelando pela máxima efetivação dos preceitos constitucionais.

A barreira sanitária, no âmbito do trabalho, pode ser conceituada como um procedimento empresarial, uma vez que decorre do poder diretivo do empregador, com o fim precípua de cumprir as normas determinadas pelo Ministério da Agricultura para salvaguardar a necessária higiene em processamento de alimentos.

Todavia, o poder de comando do empregador não é absoluto. Conforme entendimento jurisprudencial, a utilização de barreiras sanitárias nas atividades que as exigem deve ser feita de forma adequada, razoável e harmônica, ou seja, em consonância com a preservação da intimidade do empregado, sem ferir os seus direitos fundamentais de personalidade. Do contrário, pode-se ensejar aviltamento à dignidade do empregado, o que caracteriza abuso por parte do empregador.

Alice Monteiro de Barros (2009, p. 643)¹⁵, demonstra a importância de se respeitar direitos fundamentais, a exemplo do direito à intimidade, uma vez que este nos protege da ingerência dos sentidos dos outros, principalmente dos olhos e dos ouvidos de terceiro. Afirma a autora que “a tutela dirige-se contra as intromissões ilegítimas. Seu conceito é mais restrito do que o direito à privacidade, sendo ambos consagrados em preceito constitucional (art. 5º, X)”.

São extremamente comuns os casos em que, de um lado, há o direito/dever do empregador de impor ao empregado a necessária assepsia e, de outro, o direito do empregado de, ao mesmo tempo, ter respeitada a sua privacidade e todas as espécies de direitos que decorrem de tal gênero. Nessas hipóteses, assim como ocorre em todos os casos de colisões de princípios, é necessário analisar as circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas à luz de alguns critérios objetivos que devem pautar a ponderação.

15 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 643.

DOCTRINA

A respeito do que ora se analisa, o Tribunal Superior do Trabalho vem enfrentando, diuturnamente, questões de relações trabalhistas que envolvem barreiras sanitárias. Em decisão mais recente¹⁶, a Quarta Turma do TST condenou o empregador BRF Brasil Foods S/A ao pagamento de indenização a uma auxiliar de produção, por não ter instalado portas nos boxes dos chuveiros do setor de aves da fábrica de Rio Verde (GO). Segundo a Turma, a prática configura exposição excessiva e injustificada da intimidade dos empregados.

O relator do recurso de revista da empregada, ministro Alexandre Luiz Ramos, observou que o TST não tem acolhido pedidos de dano moral quando os empregados são submetidos ao procedimento conhecido como barreira sanitária. No entanto, citou diversos precedentes e destacou que a ausência de portas nos boxes dos chuveiros não está prevista nas normas de segurança e higiene editadas pelo Ministério da Agricultura e configura exposição excessiva e injustificada da intimidade do empregado. Por unanimidade, a Turma deu provimento ao recurso.

No mesmo sentido, decidiu a Seção de Dissídios Individuais I (SDI-I)¹⁷ por entender vexatória a circulação de empregados seminus na barreira sanitária instalada nas dependências do empregador. Senão vejamos o excerto a seguir colacionado:

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 11.496/07. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. CONSTRA-
GIMENTO DURANTE TROCA DE UNIFORME. CIRCULAÇÃO
EM TRAJES ÍNTIMOS NO LOCAL DE TRABALHO. CHUVEIROS
SEPARADOS POR DIVISÓRIAS E SEM PORTAS. A responsabilidade
civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados
ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a
conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos
atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos.
O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências
às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir
de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito,
daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da
conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma
ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito em-

16 PROCESSO TST-ARR-1556-82.2012.5.18.0101, Quarta Turma, Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, DEJT 22.02.2019.

17 PROCESSO TST-E-ARR-1493-54.2012.5.18.0102, SDI-I, Rel. Min. Cláudio Brandão, DEJT 28.09.2018.

bora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na ‘(...) subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral’. Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. Não obstante entenda que a circulação em trajes íntimos configura lesão à intimidade apta a ensejar o direito à reparação por danos morais, pois há excesso de exposição dos trabalhadores, esta Subseção já decidiu o contrário, ressalvado se constatado o fato de inexistirem portas nos boxes dos chuveiros, o que expõe a nudez dos empregados, caso destes autos, em que o Tribunal Regional consigna que ‘Entre os setores existem corredores com *chuveiros separados por divisórias e sem portas e a barreira sanitária*’. Nesse contexto, deve ser mantida a decisão da Turma que concluiu pela existência do direito à reparação por danos morais. Recurso de embargos conhecido e não provido.”

Destarte, cada caso deve ser analisado, visto o tema ser tão especial e invadir um terreno diferenciado de cada ser humano. O que se extrai dos exemplos aqui trazidos é que os juízes ainda usam o bom senso na hora do julgamento. Analisam assim como ocorria a revista e se essa era atentatória à dignidade dos funcionários.

Considerações finais

Por tudo, neste momento em que redirecionamos o olhar, em tons comemorativos e inquietantes, para a Declaração Universal de Direitos Humanos, urge que tenhamos a convicção de que a igualdade em dignidade e direitos segue, mais do que nunca, como algo a ser edificado. Trata-se, sem dúvida, de uma meta suprema, que consiste em alcançarmos uma lúdima maioria civilizatória, na qual devemos seguir depositando nossas melhores esperanças. Nesse diapasão, a eficácia dos direitos fundamentais de personalidade em relações de trabalho que envolvam barreiras sanitárias, apresenta-se como o mais inadiável e portentoso dos desafios, em especial para os que assimilaram

DOCTRINA

a “cidadania como direito a ter direitos” (Hannah Arendt), mas, acima de tudo, como direito a ter direitos intangíveis.

O que queremos deixar claro com essa abordagem é que a inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade e à privacidade constitui espécie. Em algumas situações a conduta do empregador não pode extrapolar o mínimo moralmente aceito.

Deve-se considerar a importância da submissão do empregado ao poder diretivo do empregador. No entanto, não se deve admitir que a ação do empregador se amplie a ponto de ferir a dignidade da pessoa humana.

Sabe-se que a Constituição Cidadã buscou assegurar os direitos do homem, elevando-os à condição de direitos fundamentais. Entretanto, não basta apenas consagrar esses direitos, é imperioso que os mesmos sejam concretizados, seja em relações jurídicas consideradas verticais, seja nas consideradas horizontais, ou – como se tem entendido mais recentemente – nas relações jurídicas diagonais.

Em situações como a analisada no presente estudo nos deparamos com o confronto entre dois direitos. De um lado, o do empregador, visando à correta aplicação das normas de higiene e segurança do trabalho, no desenvolvimento de sua atividade industrial, qual seja, a manipulação de gêneros alimentícios; de outro, o do empregado, tendo ameaçada a inviolabilidade à sua intimidade, honra, vida privada e imagem pessoal por estar submetido diariamente a procedimento envolvendo o trânsito em local de trabalho apenas usando roupas íntimas perante os colegas até o local onde se encontram os uniformes.

Em situações em que haja conflito de direitos entre as partes, deve proceder-se à análise do caso concreto com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na solução da demanda.

A circulação dos empregados seminus de um ponto a outro do local de trabalho para fins de manutenção das normas de higiene não se mostra um meio eficaz para a realização do procedimento. O empregador, ao exercer o seu direito, deve dispor de métodos que venham a neutralizar quaisquer ultrajes e constrangimentos, através, por exemplo, da utilização de jalecos esterilizados ou até mesmo descartáveis capazes de atender às normas de higiene, sem violar a intimidade e a dignidade de seus empregados. Do contrário, caracterizada lesão a bem jurídico integrante do patrimônio de outrem, material ou imaterial, é assegurada correspondente reparação, nos moldes do art. 5º, X, da CF/88.

Referências bibliográficas

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.
- CONTRERAS, Sérgio Gamonal. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- HABERMAS, J. O conceito de dignidade humana e a utopia realista dos direitos humanos. *Revista Alemã de Filosofia*, Berlim, Akademie Verlag, 58, 2010.
- KANT, Immanuel. Fundamentos da metafísica dos costumes. In: *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- MAURER, Béatrice et al. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Método, 2015.
- ONU – Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- VIANA, Márcio Tulio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996.

Recebido em: 13/10/2019

Aprovado em: 07/11/2019