

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Fábio Siebeneichler de Andrade

Eugênio Facchini Neto

RESUMO: O presente estudo apresenta a evolução e metamorfose dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações trabalhistas. Após breves referências à sua origem e evolução histórica, mostra a sua trajetória fulgurante ao longo do século XX, período em que se percebe sua migração de categoria civilista para o núcleo duro do direito constitucional. Revestido do caráter de direito fundamental, passa a desempenhar papel primordial na proteção da pessoa humana. A partir da previsão de alguns específicos direitos da personalidade, a categoria se expande através da concepção de um direito geral da personalidade. Quer sob a forma de específicos direitos da personalidade, quer sob a mais fluída concepção de direito geral da personalidade, a temática encontrou larga aplicação nas relações de trabalho, onde a vulnerabilidade do trabalhador justifica uma maior proteção

de tais direitos. O artigo foca especialmente os conflitos relacionados a ofensas à honra, à imagem, à privacidade e à liberdade em suas múltiplas dimensões, mostrando que diante da deficiente regulação da legislação trabalhista, é necessário invocar subsidiariamente as normas pertinentes do Código Civil, da dogmática civilista, atentando, ainda, às lições do direito comparado, onde semelhantes questões são rotineiramente tratadas. Utilizou-se o método dialético, lançando-se mão de pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira, bem como de pesquisa jurisprudencial, em estudo teórico e aplicado, com abordagem qualitativa.

ABSTRACT: The study presents the evolution and metamorphosis of personality rights and their application to labor relations. After brief references to its origin and historical evolution, it shows its flashy trajectory throughout the



Fábio Siebeneichler de Andrade

Professor Titular de Direito Civil e docente do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-RS; Doutor em Direito pela Universidade de Regensburg – Alemanha; Advogado.



Eugênio Facchini Neto

Doutor em Direito Comparado (Florença/Itália); Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo; Professor Titular dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Professor e ex-diretor da Escola Superior da Magistratura/Ajuris; Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

twentieth century, when it is perceived its migration from the civilian category to the hard core of constitutional law. Coated with the character of fundamental law, it plays a primordial role in the protection of the human person. Departing from some specific personality rights, the category expands through the conception of a general right of personality. Whether in the form of specific personality rights or under the most fluid conception of the general right of personality, the subject has found wide application in labor relations, where the worker's vulnerability justifies a greater protection of such rights. The article focuses especially on conflicts related to offenses of honor, image, privacy and freedom in its multiple dimensions, showing that in the face of deficient regulation of labor legislation, it is necessary to invoke subsidiarily the relevant norms of the Civil Code, in addition to the lessons of comparative law, where similar questions are routinely addressed. The dialectic method is used, with national and foreign bibliographical research, as well as jurisprudential research, in a theoretical and applied study, with a qualitative approach.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Personalidade. Honra. Imagem. Privacidade. Direito à liberdade. Relações de trabalho.

KEY WORDS: Personality Rights. Honor. Image. Privacy. Right to freedom. Labor relationships.

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO; II. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: DE INSTRUMENTO PONTUAL DE TUTELA PARA MEIO DE PROTEÇÃO GERAL DOS INTERESSES DA ESFERA PESSOAL; A) A Construção de uma

Teoria dos Direitos da Personalidade; B) A Afirmação de um Direito Geral de Personalidade; III. DIREITOS DA PERSONALIDADE E RELAÇÕES DO TRABALHO; A) O Direito à Honra; B) Direito à Imagem; C) Direito à Privacidade; D. Direito à liberdade; IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

SUMMARY: I. INTRODUCTION; II. EVOLUTION OF PERSONALITY RIGHTS: FROM A SPECIAL INSTRUMENT OF PROTECTION TO THE GENERAL PROTECTION OF THE INTERESTS OF THE PERSONAL SPHERE; A) The Construction of a Theory of Personality Rights; B) The Affirmation of a General Right of Personality; III. PERSONALITY RIGHTS AND LABOR RELATIONS; A) The Right to Honor; B) Right to Image; C) Right to Privacy; D. Right to liberty; IV. FINAL CONSIDERATIONS.

I. INTRODUÇÃO

Poucos são os temas de Direito Civil que tiveram uma trajetória tão fulgurante como os direitos da personalidade: relegados a uma tratativa tópica na codificação do final do século XIX, como no caso do BGB, ou mesmo ignorados, como na codificação brasileira de 1916, alcançaram o status de direito fundamental antes do final do Século XX¹.

No Direito brasileiro, os Direitos da Personalidade foram tratados, inicialmente, no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988. Na esfera do Direito Civil, coube ao Código

1 Sobre este tema, ver, por exemplo, Andrade, Fábio S. de. O Desenvolvimento da Tutela dos Direitos da Personalidade nos Dez Anos da Vigência do Código Civil de 2002. In: LOTUFO, Renan/MARTINS, Fernando/NANNI, Giovanni E./ Temas Relevantes do Direito civil contemporâneo, São Paulo: Atlas, 2012, pg. 51 e segs.

Civil de 2002, nos arts. 11 a 21, introduzir uma tratativa acerca desta matéria. É verdade que já anteriormente o Direito pátrio outorgava proteção a alguns direitos da personalidade, como a tutela penal da honra, da integridade física, etc. Também leis esparsas faziam referência a certos direitos da personalidade, como a Lei de Imprensa (art. 18, §1º, da Lei 5.250/67) e o Código Brasileiro de Telecomunicações (art. 84, §2º, da Lei 4117/62). Também é verdade que convenções internacionais, às quais o Brasil aderiu e incorporou ao seu Direito interno (como a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, e promulgada no Brasil em 1992), já tutelavam alguns direitos da personalidade, como a honra e a vida privada. Mas faltava um tratamento sistemático e uma visão de conjunto que substituísse a percepção fragmentada do fenômeno.

Concebido como instrumento de tutela de interesses tópicos da pessoa, a fim de impedir o ataque de outrem à esfera privada do indivíduo, o Direito da Personalidade passou a alcançar novas projeções, envolvendo a dimensão social da pessoa.

Um exemplo recente dessa circunstância constitui a vinculação existente entre os Direitos da Personalidade e o Direito do Trabalho². No Direito brasileiro, a legislação trabalhista não conferia um tratamento específico à proteção da personalidade do empregado, ao contrário de outros países, como a Itália³.

2 Conforme ANDRADE, Fábio S. de. Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho. *Direito Fundamentais e Justiça*, 2009, v. 6, pg. 162 e segs.

3 O Direito italiano, desde 1970, através do denominado Statuto dei Diritti dei Lavoratori, contempla regras específicas sobre a dignidade e liberdade do

trabalhador. Em face de regra expressa no parágrafo único do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, admitindo que o Direito comum seja fonte subsidiária do Direito do Trabalho no que não for incompatível com os seus princípios fundamentais, já era possível a colmatação hermenêutica de tal lacuna, buscando-se apoio no generoso texto constitucional, no Código Civil de 2002 e na dogmática civilista.

A recente reforma legislativa trabalhista alterou esse cenário, na medida em que, a partir dos artigos 223-A, procurou disciplinar o tema com maior organicidade, ao tratar da reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho.

Como a regulação estabelecida na reforma da legislação trabalhista não dispõe, porém, sobre os conceitos ali indicados, nem trata o tema de forma exaustiva, sustenta-se a permanência da aplicabilidade dos elementos da teoria dos Direitos da Personalidade, especialmente os elencados no Código Civil de 2002, interpretados à luz da Constituição, às relações trabalhistas⁴.

No presente estudo serão abordados, primeiramente, os principais momentos da evolução dos Direitos da Personalidade, bem como se apontará a relevância do reconhecimento de um Direito geral de personalidade no ordenamento nacional. Num segundo passo, analisa-se a proteção dos Direitos da Personalidade no âmbito das relações de trabalho, com destaque para a

trabalhador.

4 Ver, por exemplo, GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. O Direito da Personalidade do Novo Código Civil e o Direito do Trabalho. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coord.), *O Impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 124s.

tutela do direito à honra, à imagem, à vida privada e à liberdade.

II. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: DE INSTRUMENTO PONTUAL DE TUTELA PARA MEIO DE PROTEÇÃO GERAL DOS INTERESSES DA ESFERA PESSOAL

Nesse capítulo trataremos da evolução dos direitos de personalidade, numa abordagem comparatista. Analisaremos como foi construída uma teoria dos direitos da personalidade (A) e como surgiu a afirmação de um direito geral de personalidade (B).

A) A Construção de uma Teoria dos Direitos da Personalidade

É sabido que o Direito Romano já tinha uma preocupação com a defesa de interesses relevantes da esfera pessoal⁵, como, por exemplo, a honra.

O espírito romano era avesso, porém, à elaboração de teorias⁶ e a análises sistemáticas, não tendo desenvolvido uma teoria geral dos

5 Pugliese informa que já no antigo direito romano protegiam-se interesses hoje incluídos no rol dos direitos da personalidade, referindo que se o delito consistisse numa lesão corporal ou moral, o montante da pena era inicialmente determinado pela lei em um valor fixo, como ao tempo da Lei das XII Tábuas (séc. V a.C.), e posteriormente passou a ser fixado pelo órgão judicante segundo lhe parecesse bonum aequum. Em qualquer dos casos, referido valor era visto mais como uma pena do que como um valor destinado a reparar os danos sofridos pelo sujeito lesado - PUGLIESE, Giovanni. "Relazione finale". In: VACCA, Letizia (a cura di). La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica. Torino: Giappichelli, 1995, p. 358/359.

6 CHIUSI, Tiziana. A Dimensão abrangente do Direito privado romano. In: PINTO MONTEIRO, António; SARLET, Ingo; NEUNER, Jörg. Direitos fundamentais e direito privado – Uma perspectiva de direito comparado. Coimbra, Almedina, 2007, p. 15.

direitos da personalidade. Costuma-se referir a presença de um esboço inicial de tal teoria por volta do século XVI, com Donellus^{7 8}, mas o certo é que somente ao final do Século XIX, foram estabelecidos, pela doutrina, os contornos dos Direitos da Personalidade^{9.10}

Passou-se a defender a existência e autonomia desta figura, definida como os direitos que tinham por objeto garantir o domínio sobre a própria esfera pessoal¹¹.

7 Ver a respeito, MUTZENBECHER, Franz. Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht. Hamburg, 1909, p. 15.

8 Também Grotius, no seu *De iure belli ac pacis* (Cap. XVII, Lib. II), refere que o *damnum* pode consistir em qualquer forma de *laesio*, *deminutio*, *corruptio* que possa atingir o patrimônio (*dominium*), a integridade física (*corpus*, *membra*) ou moral (*fama*, *honor*, *pudicitia*), de uma pessoa – apud (CERAMI, Pietro. "La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio". In: VACCA, Letizia (a cura di). La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica. Torino: Giappichelli, 1995, p. 120. Identifica-se, nessa passagem, portanto, uma nítida proteção de direitos que atualmente seriam classificados como sendo da personalidade.

9 Nesse sentido, ver WHITMAN, James Q. The Two Western Cultures of Privacy. *The Yale Law Journal*, 2004, p. 1171 et seq.; HATTENHAUER, Hans. *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*. 2 ed. Beck Verlag, 2000, p. 14; na doutrina nacional, ver GOMES, Orlando. Direitos da Personalidade, in *Revista Forense*, v. 216, 1966, p. 5; TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. In: ____ *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 23.

10 Também não trataremos da corrente amplamente minoritária e ultrapassada que negava estatuto científico à categoria dos direitos da personalidade, por considerá-la uma *contradictio in terminis*, já que homem não poderia dispor de seu próprio corpo ou alienar direitos sobre sua vida ou sua existência, nem poderia ser sujeito e objeto de direito ao mesmo tempo. Sobre a evolução da proteção dos direitos da personalidade, com boa síntese do estado da matéria no direito comparado, v. MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (org.). *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2/23, esp. p. 13/14.

11 GIERKE, Otto. *Deutsches Privatrecht*. Erster

Em relação à sua natureza jurídica, os Direitos da Personalidade foram considerados como direitos subjetivos – absolutos -, que deveriam ser por todos reconhecidos e observados, conferindo ao seu titular poderes de proteção. Além disso, afirmava-se o seu caráter não patrimonial, reconhecendo-se, porém, que eles poderiam ter um conteúdo patrimonial¹². São também caracterizados por sua generalidade, já que todas as pessoas são seus titulares, independentemente de sua cidadania, sendo considerados direitos inatos, pois são apanágios de qualquer ser humano vivo, acompanhando-o do berço ao túmulo.

Outra das características dos Direitos da Personalidade é a intransmissibilidade ou indisponibilidade, embora relativa, pois em alguns casos tanto o exercício, quanto a substância dos Direitos da Personalidade podem ser objeto de transmissão.

Entre as primeiras decisões a respeito do tema, encontra-se, no direito alemão, um caso célebre, de 1899, envolvendo o chanceler Bismarck, cujo corpo foi fotografado no leito de morte, sem autorização, tendo sido proibida pelo Tribunal do Império a divulgação das fotografias feitas¹³. Vislumbra-se nesse exemplo o germe da afirmação de um dos direitos da personalidade, o direito à própria imagem (*Recht am einigem Bild*).¹⁴

.....
Band, p. 702, 1936, ed. Inalterada da 1. ed., 1905.

12 Otto Gierke, op. cit., p. 706.

13 Cf. RGZ 45 (1900), p. 170-174.

14 Um ano antes, em 1898, o Reichsgericht já havia entendido abusiva a captação da imagem de uma bela jovem senhora, em trajes de banho, no mar, para posteriormente reproduzi-la em medalhões, cigarreiras e outros objetos colocados no mercado. O tribunal alemão entendeu que a abusividade era agravada pelos fins comerciais a que se destinava a captação da imagem - CIFUENTES, Santos. Derechos personalísimos. 3ª ed.

Pouco tempo antes, em 1890, do outro lado do Atlântico, dois juristas norteamericanos, Warren e Brandeis, em célebre artigo¹⁵ procuraram demonstrar a existência de um direito à privacidade - “*the right to privacy*” -, então encarado como o direito de estar só (“*right to be let alone*”¹⁶).

Se é possível reconhecer que, ao final do século XIX, a natureza jurídica essencial dos Direitos da Personalidade fora delineada, o debate em torno dos seus precisos contornos dogmáticos, porém, ainda estava em curso. Por essa razão o Código Civil alemão, de 1900, limitou-se à disciplina relativa ao nome da pessoa, abstendo-se de qualquer regulamentação geral.

Esta é igualmente a razão técnica para a omissão do Código Civil brasileiro de 1916 em relação à matéria, pois tendo sido o anteprojeto redigido por Beviláqua encaminhado ao Congresso em 1899, a dogmática dos Direitos da personalidade ainda não se encontrava devidamente difundida.

Somente em meados do século XX é que o legislador passou a oferecer uma regulação estruturada e geral dos diversos Direitos da Personalidade, como ocorreu com o Código Civil italiano de 1942 e com o Código Civil português

.....
Buenos Aires: Astrea: 2008, p. 557.

15 WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. Harvard Law Review, 1890, p. 193 e segs.

16 A expressão “right to be let alone”, o direito de ser deixado só, foi usado, pela primeira vez, por Thomas M. Cooley, em sua obra A Treatise on the Law of Torts, em 1888, embora não tenha aprofundado o conceito, limitando-se a dizer que a imprensa deveria ser responsabilizada por expor publicamente aspectos da vida privada das pessoas, salvo se houvesse interesse legítimo da comunidade de ter acesso àquela informação – Nesses termos, LAJE, Alejandro. Derecho a la intimidad – Su protección en la sociedad del espectáculo. Buenos Aires: Astrea, 2014, p. 25.

de 1966.

Paralelamente a esta lenta evolução da teoria dos Direitos da Personalidade no Direito Civil, configurou-se a extraordinária evolução do Direito Público no Século XX, com repercussão no tema ora tratado, uma vez que a partir de meados do século XX as Constituições passaram a dispor sobre temas originariamente pertencentes ao Direito Privado. O objetivo das Constituições deixou de ser, única e exclusivamente, o de organizar o funcionamento do Estado, discriminar as competências de seus órgãos e regular as relações entre os súditos e os entes públicos. Surge o fenômeno da constitucionalização de certos princípios e institutos fundamentais do direito privado, como é o caso da família, da propriedade, da atividade econômica. Ou seja, passam a estar disciplinados na Constituição **questões estruturais** dos três pilares do direito privado, na conhecida concepção de Jean Carbonnier¹⁷ – família, propriedade e contrato.

Surge, assim, uma crescente interação da esfera pública com o setor privado, que origina, no Direito privado, uma profunda modificação em relação ao ideário liberal-individualista existente no século XIX. Estabelece-se entre estas duas áreas, em suma, uma tensão dialética, que conduz à constante interrelação entre os dois grandes setores do Direito¹⁸.

17 CARBONNIER, Jean. Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur. Trad. it.: Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore. Milano: Giuffrè, 1997, p. 195 e s.

18 Alguns autores propugnaram que se abandonasse a distinção entre Direito Público e Direito Privado em favor de um direito comum (Cf. BULLINGER, Martin. Derecho Público y Privado. Madrid, 1976, p. 120-171). L. Raiser, por sua vez, defendeu que o grau de publicidade ou privacidade, seria fundamental para determinar se uma figura pertenceria a um destes dois ramos do Direito - Die Aufgabe des Privatrechts, p. 223,

O tema dos Direitos da Personalidade serve como expressiva ilustração para esta interrelação¹⁹, pois ao longo do século XX passa a ser ele objeto de tutela constitucional, sendo alçado a uma posição de centralidade no ordenamento jurídico como um todo²⁰.

Ressalte-se que apesar de a matéria dos Direitos da Personalidade ter sido versada pela doutrina brasileira ao tempo do Código de 1916²¹, sua positivação dar-se-á, efetivamente, somente mediante a Constituição de 1988. Em seu art. 5º, inciso X, faz-se clara menção à inviolabilidade de determinados direitos da personalidade²². O art. 1º, inciso III, por sua vez, fixa a dignidade da pessoa humana entre

.....

1977.

19 Emblemática quanto ao novo patamar dos Direitos de Personalidade é a Constituição alemã de 1949, que dispõe, no seu art. 2º, § 1º, sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (freie Entfaltung der Persönlichkeit) e positiva a dignidade humana (Menschenwürde) como direito fundamental no art. 1º, que, segundo a jurisprudência alemã (BverfG 32, 98/108), constitui-se no mais alto valor da Constituição alemã (obersten Wert des Grundgesetzes). Ver a respeito, MANSSEN, Gerrit. Grundrechte. Beck, 2000, p. 48; bem como HESSE, Konrad. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, p. 183, 20. ed. 1995.

20 Veja-se, a esse respeito, a orientação de Pontes de Miranda: “Não é só direito de personalidade o que nasceu no direito privado. Salva uma outra imperfeição do sistema, o direito de personalidade é ubíquo”. Cf. Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro: ed. Borsoi, 1955, V. 7, § 728; na literatura contemporânea, para uma ampla discussão sobre a matéria ver: BIOY, Xavier. Le Concept de personne humain en droit public. 1ª ed. Paris: Dalloz, 2003, p. 785 e segs.

21 Exemplificativamente, ver Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, vol. 7, ed. Borsoi, 1955; GOMES, Orlando. Direitos da Personalidade. Revista Forense, v. 216, 1966, p. 5; FERNANDES, Milton. Os Direitos da Personalidade. In: Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 131.

22 Artigo 5º, X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

os fundamentos da República, o que implica inafastáveis consequências também para o direito privado²³.

Mesmo em face da tratativa dos Direitos da Personalidade pela Constituição de 1988, ainda faltava uma regulação quanto à matéria no plano infraconstitucional, tendo em vista que os preceitos constitucionais não estabelecem uma disciplina detalhada acerca do assunto.

O Código Civil de 2002 colmatou a lacuna, regulando o tema nos já indicados arts. 11 a 21. Cumpre agora analisar até que ponto ele estabelece um regramento acerca da existência de um direito geral da personalidade, bem como, na sequência, da suficiência de seus dispositivos para a regulação das relações de trabalho.

B) A Afirmação de um Direito Geral de Personalidade

Considerando as previsões normativas da Constituição alemã, tornou-se possível extrair um direito geral da personalidade a partir da conjugação da dignidade da pessoa humana com o livre desenvolvimento da personalidade. A par da proteção da imagem, da voz, da honra, da intimidade, da vida privada, considera-se a tutela de outros direitos da personalidade que não se encontram expressamente positivados.²⁴

23 Sessarego nos lembra que a partir da segunda metade dos anos setenta do século XX, em especial nos anos oitenta, cria-se e desenvolve-se, à luz da nova concepção do ser humano e do direito, uma nova e necessária instituição, qual seja, a do “dano à pessoa”. Ela obriga a reparação de qualquer dano ocasionado ao ser humano, seja em sua integridade psicossomática ou em sua liberdade – SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho y persona*. 5ª ed. atual. e ampl. Buenos Aires: Astrea, 2015, p. 62..

24 MOREIRA, Rodrigo Pereira. *Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade – Proteção e*

Entre as principais questões deixadas em aberto pelo Código Civil de 2002, quanto à disciplina dos Direitos da Personalidade, está a de que o artigo 12²⁵ não conteria preceito expreso acerca da existência de um Direito geral da Personalidade²⁶, isto é, acerca da existência de um complexo de interesses relativo à esfera pessoal, não necessariamente tipificados ou positivados, mas que sejam igualmente merecedores de proteção por dizerem respeito diretamente à essência da pessoa humana²⁷. É certo, porém, que ao fazer menção a “direito da personalidade” *tout court*, sem especificá-los nem remeter ao rol dos direitos da personalidade nominados naquele capítulo, é possível inferir-se claramente uma abertura à presença de um direito geral da personalidade²⁸.

.....
Promoção da Pessoa Humana. Curitiba: Juruá, 2016, p. 95.

25 “Art. 12 - Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

26 O BGB alemão igualmente não contém capítulo expreso sobre os Direitos da Personalidade. O desenvolvimento doutrinário da ideia de um direito geral de personalidade repousou sobre dois fundamentos: de um lado, na própria Lei Fundamental de 1949, que nos artigos 1o e 2o dispõe sobre o direito à dignidade humana e sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade. De outro, a jurisprudência alemã passou a considerar os direitos da personalidade como outros direitos (*sonstiges Recht*), a fim de incluí-los no rol de interesses protegidos pelo § 823 I do BGB – JAUERNIG. *BGB – Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. 10. ed.. Beck Verlag, 2003, p. 1031.

27 Nesse sentido, ver SCHWAB, Dieter. *Einführung in das Zivilrecht*. 15. ed. Müller Verlag, 2002, p. 136, nº 296

28 O Código Civil português, em seu art. 70, foi mais explícito, fazendo expressa menção à existência de uma tutela geral da personalidade, o que contribui para a atenção com a qual a matéria é examinada na doutrina portuguesa. A respeito, ver MOTA PINTO, Paulo, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Studia Iuridica*, 40, 1999, p. 171. Cf. também, MENEZES

Em relação à proteção inicial aos direitos da personalidade, pode-se pontuar que, tanto na França quanto na Alemanha, a proteção inicial aos direitos da personalidade foi dada pelos tribunais. Na Alemanha isso se deu mediante uma interpretação constitucionalizada do §823(1) do BGB, incluindo na expressão “outros direitos”, contida na parte final daquele dispositivo legal, a tutela dos direitos da personalidade. Isso ocorreu pela primeira vez em julgamento pelo BGH em 25/05/1954²⁹ e posteriormente em 02/04/1957. Na França, a generosa fórmula do então art. 1382 do *Code Civil* foi a via pela qual se protegeu afrontas à vida privada, reputação, liberdade, nome e todos os demais direitos tradicionalmente reconhecidos como necessários em uma democracia para

.....
CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil Português, parte geral, tomo III. Coimbra: Almedina, 2004, p. 80 e segs.

29 Tratava-se do conhecido caso Schacht. Uma revista havia publicado um artigo, noticiando a criação de um banco tendo à testa o Dr. Schacht. Na reportagem, fez-se inúmeras referências ao passado do Dr. Schacht, que fora Ministro da Economia e Diretor do Banco Nacional durante o regime nazista. Seu advogado, então, invocando o direito de resposta com base na Lei de Imprensa, enviou uma carta, em nome de seu cliente, apontando alguns equívocos e dando algumas explicações sobre fatos que lhe concerniam. Todavia, referida carta fora publicada na seção “cartas ao editor”, ou cartas do leitor, em nome do advogado, dando a impressão de que o advogado, em nome pessoal, estava defendendo o Dr. Schacht – lembrando-se que no início dos anos cinquenta ainda havia um forte sentimento de repulsa em relação ao passado nazista. O BGH – cúpula da justiça ordinária alemã – lhe deu ganho de causa, reconhecendo que a publicação criou uma imagem distorcida de sua personalidade, reconhecendo um *allgemeine Persönlichkeitsrecht*, um direito geral da personalidade, e incluindo-o na proteção concedida no §823 (I), do BGB. A construção de tal direito foi feita com expressa referência ao disposto nos artigos 1 e 2, I, da Constituição alemã, ou seja, aos conceitos de dignidade da pessoa humana e direito ao livre desenvolvimento da personalidade (*das Recht auf freie entfaltung der Persönlichkeit*) – Sobre tal caso, v. VAN DAM, Cees. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 705.

garantir aos indivíduos o livre desenvolvimento de sua personalidade. Em 1970, importante inovação legislativa alterou o art. 9 do Código Civil, prevendo especificamente um direito à vida privada.³⁰

Na doutrina brasileira, há quem considere desnecessária esta solução, em face do reconhecimento no Direito brasileiro da dignidade humana, previsto no artigo 1º da Constituição Federal³¹, traduzido como o reconhecimento do valor da pessoa, e de sua eficácia na esfera infra-constitucional³². Aliás, numa perspectiva comparada, percebe-se que a proteção dos direitos fundamentais, pela via da responsabilidade civil, se dá especialmente no âmbito dos direitos da personalidade. De fato, a responsabilidade civil tem sido um *locus* privilegiado para estudar a técnica do balanceamento e ponderação entre direitos fundamentais colidentes³³.

Cabe ponderar, porém, que a adoção

.....
30 VAN GERVEN, Walter; LEVER, Jeremy; LAROUICHE, Pierre; VON BAR, Christian; VINEY, Geneviève. *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law Scope of Protection*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 202/203.

31 Neste sentido, ver MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 117 et seq.. No mesmo sentido FREITAS DE ALMEIDA, Luiz Antônio. *Violação do direito à honra no mundo virtual: a (ir) responsabilidade civil dos prestadores de serviço da Internet por fato de terceiros*. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (org.). *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 243.

32 A respeito, ver, por todos, SARLET, Ingo W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pág. 74, 79, e segs.

33 Nesses termos, v. COMANDÉ, Giovanni. *Comparative remarks*. In: BRÜGGEMEIER, Gert; CIACCHI, Aurelia Colombi; COMANDÉ, Giovanni (org.). *Fundamental Rights and Private Law in the European Union – Vol. I: A Comparative Overview*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 733.

de um preceito claro no Código Civil acerca da proteção ao Direito geral da personalidade poderia servir, em primeiro lugar, de elemento de conexão relativamente ao princípio da dignidade humana. Além disso, tornaria ainda mais efetiva a proteção dos direitos da personalidade, na medida em que salientaria a existência de uma cláusula geral de tutela, coexistente com os direitos da personalidade específicos e nominados.

Essa solução igualmente deixaria claro que o sistema de tutela de direitos da personalidade no Direito brasileiro apresenta-se como *numerus apertus*, não se esgotando nos direitos enumerados nos arts. 13 a 21 do Código Civil, quais sejam, o nome, a honra, a imagem e a privacidade. É natural que uma codificação preocupe-se em fornecer critérios para resolução dos litígios mais comuns e recorrentes, como aqueles envolvendo os direitos acima referidos. Todavia, o silêncio do legislador raramente pode ser interpretado como um veto à existência de outros interesses juridicamente relevantes e merecedores de igual proteção, até mesmo diante da cláusula geral aberta constante do art. 5º, §2º, da Constituição Federal (“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”), que permite a recepção de outros direitos não expressamente consagrados mas que igualmente concorram para a mais efetiva e cabal proteção da pessoa humana.

Assim, deve-se reconhecer que a existência de uma cláusula geral de Direitos da personalidade na esfera do Código Civil permite melhor resguardar o princípio da dignidade

humana para situações efetivamente relevantes, tal como se tem sustentado em face do Direito alemão³⁴. De fato, dogmaticamente é melhor ancorar-se uma decisão numa regra específica claramente aplicável do que num vago princípio genérico, ainda que potencialmente incidente sobre o caso. A dedução de soluções judiciais a partir de um princípio constitucional deve ser relegada às hipóteses em que inexistente outro apoio normativo mais concreto, ou quando aquele existente seja incompatível com o ditame constitucional.

Assim, defende-se a necessidade da presença de um *direito geral da personalidade* com o argumento de que “dada a variedade de tipos de lesões aos direitos da personalidade, é necessária a proteção ampla dos indivíduos, por meio de uma espécie de direito-quadro (*Rahmenrecht*), de caráter aberto, que permita açambarcar hipóteses não previamente reguladas em tipos legais específicos”.³⁵

Nesses termos, muito embora a recente reforma na legislação trabalhista, instituída pela Lei 13.467/2017, tenha criado uma disciplina aparentemente tipificada no artigo 223 – C, da Consolidação das Leis do Trabalho³⁶, no que

34 Cf. MANSSEN, Gerrit, Grundrechte, cit., p. 49. V, também, MOTA PINTO, Paulo. O Direito ao livre desenvolvimento da personalidade. *Studia Juridica*, vol. 40, p. 171 et seq., op. cit. Sobre o tema ver EHMANN, Horst. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht. In: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft. Beck, 2000, p. 613.

35 MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (org.). *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 17.

36 “Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”.

concerne aos interesses da personalidade das pessoas físicas, o certo é que essa forma de regulamentação não invalida a invocação de um direito geral de personalidade.

Ao contrário, para garantir a proteção efetiva dos direitos da personalidade de todas as pessoas, empregados ou não, é imprescindível que tal proteção se estenda a direitos potencialmente não contemplados pela atual legislação trabalhista, como o conceito de vida privada como algo distinto da intimidade, bem como as diversas nuances da noção de liberdade. É o que passaremos a analisar.

III. DIREITOS DA PERSONALIDADE E RELAÇÕES DO TRABALHO

A necessidade de proteção do trabalhador é sentida em todos os ordenamentos jurídicos. Na Itália, por exemplo, o art. 2087 do Código Civil impõe ao empregador adotar “as medidas que, segundo as peculiaridades do trabalho, a experiência e a técnica, são necessárias para tutelar a integridade física e a personalidade moral dos trabalhadores”. Assim, será o empregador responsável se a insalubridade do local de trabalho afetar negativamente a integridade psicofísica do trabalhador. Da mesma forma, da relação de trabalho podem derivar lesões à personalidade do trabalhador, especialmente sob o ponto de vista psíquico. Essas situações, como exemplificativamente as de excessiva extensão do horário de trabalho, podem acarretar danos à saúde do empregado, que a jurisprudência italiana identifica como danos indenizáveis.³⁷

37 V. FRANZONI, Massimo. *Trattato della Responsabilità Civile – Vol. II - Il danno risarcibile*. 2ª Ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 478/479, com extensa

No que pertine ao direito trabalhista pátrio, conforme aludido acima, a recente reforma trabalhista procurou ampliar a proteção do trabalhador, mediante a tutela de alguns direitos da personalidade topicamente identificados. Na falta de uma regulamentação mais aprofundada, pode-se invocar a verdadeira cláusula de abertura sistêmica representada pelo artigo 7º, *caput*, da Constituição³⁸, onde se explicita que o rol de direitos fundamentais trabalhistas previstos nos seus vários incisos, não exclui outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador, ainda que previstos em outras fontes jurídicas. No âmbito do direito infraconstitucional, aponta-se o artigo 8º da CLT³⁹, que diz claramente ser o direito comum

.....
 indicação de jurisprudência. Outra ampla indicação de jurisprudência no âmbito da responsabilidade civil do empregador, especialmente em caso de despedidas ilícitas e de desqualificação profissional, encontra-se em outro volume do mesmo tratado - FRANZONI, Massimo. *Trattato della Responsabilità Civile – Vol. I - L'illecito*. 2ª Ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 917 e n.r. 40.

38 O artigo 7º “caput” da Constituição estabelece: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)” (grifou-se). Sobre essa temática, recomenda-se a leitura do Capítulo 3, intitulado “Teoria da abertura material do catálogo de direitos fundamentais e a aplicação das convenções internacionais da OIT nas relações de Trabalho no Brasil”, de GOLDSCHMIDT, Rodrigo. In: *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: Ltr, 2016.

39 Eis a redação do artigo 8º da CLT: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.” (grifou-se). Vale notar que, tal realidade, ficou ainda mais clara com a nova redação do dispositivo em tela, introduzida pela Lei 13.467/2017, que inseriu, no art. 8º, ora reproduzido, o parágrafo 1º, vazado nos seguintes termos: “O direito comum será fonte subsidiária do

fonte subsidiária do direito do trabalho.⁴⁰

A potencial colisão de interesses do trabalhador com os do seu empregador decorre do fato de que o trabalhador não coloca à disposição do empregador sua pessoa, mas apenas sua força de trabalho. Sua subordinação está funcionalizada à execução da prestação de trabalho. Assim, a autoridade patronal não pode ser exercida para além disso, particularmente sobre a vida pessoal ou privada do empregado⁴¹.

A Constituição de 1988, no aludido art. 5º, inc. X, confere a alguns direitos da personalidade o status de direitos fundamentais, assegurando-lhes uma tutela constitucional forte (“X - são 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”). A Constituição, repare-se, não diz que referidos direitos “serão protegidos nos termos da lei”, ou que “a lei os protegerá”. Ao contrário, o constituinte disse que referidos direitos são “invioláveis”. É verdade que em um mundo em que inexistem direitos absolutos, há evidentes situações em que a violação daqueles direitos ocorrerá. Basta pensar na hipótese de sua colisão com outros direitos fundamentais, frente aos quais topicamente eles devam ceder. Em outras situações, pode haver violação ilegal dos referidos direitos da personalidade. Diante do fato consumado, não

.....
direito do trabalho” (grifou-se)

40 Sobre esses aspectos, remete-se a FACCHINI NETO, Eugênio; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Tutela Aquiliana do Empregado: considerações sobre o novo sistema de reparação civil por danos extrapatrimoniais na área trabalhista. Revista dos Tribunais, v. 984, p. 219-254 (2017).

41 KÉFER, Fabienne; MAISETTI, Perrine. La vie personnelle du salarié. In : RENCHON, Jean-Louis (dir.). Les droits de la personnalité. Bruxelles: Bruylant, 2009, p. 199.

resta alternativa senão o recurso ao direito à reparação dos danos extrapatrimoniais.

Além dessa tutela material forte, o legislador ordinário previu uma tutela processual ampla e potencialmente eficaz, de acordo com a previsão do art. 12 do Código Civil (“Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”). Diante de tal previsão, está a vítima autorizada a lançar mão de qualquer remédio processual que se revele eficaz para a proteção de seu direito, mormente a título preventivo.

A possibilidade de se obter a reparação posterior de danos, patrimoniais ou extrapatrimoniais, resultantes da violação dos direitos da personalidade, não significa que referidos direitos tenham um preço, no sentido de que *posso violá-lo, desde que pague por isso*. Fosse assim, não se trataria de um direito fundamental, nem de um direito da personalidade. Seria uma simples mercadoria, com preço de mercado. No exercício de tal direito, pode a potencial vítima dispor da tutela inibitória e preventiva, caso seja possível e eficaz. As perdas e danos são – no sentido de que não configuram uma prestação primária prevalente no direito obrigacional - um sucedâneo de segunda ordem.

Analisaremos, agora, alguns dos direitos da personalidade expressamente referidos na reforma trabalhista, começando pelo direito à honra.

A) O Direito à Honra

Em relação à honra, o Código Civil não contempla um artigo expresso. Faz apenas uma menção, quando trata do direito à imagem

no artigo 20, *caput*⁴², bem como faz alusão a ela no art. 953, ao referir que “A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.”

A reforma trabalhista, porém, no artigo 223 – C, fez referência expressa a esse bem jurídico⁴³, considerando-o passível de indenização.

Já anteriormente, a Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 483, alínea “e”, considerava hipótese de despedida indireta a conduta do empregador, ou seus prepostos, que praticassem atos lesivos da honra ou da boa fama do trabalhador ou de pessoas de sua família.

Por outro lado, a honra é direito da personalidade tutelável *de per se*, não se confundindo com outros direitos, embora uma mesma conduta possa, por vezes, lesar tanto esse direito quanto outros, como a intimidade. “O direito à intimidade é o direito de preservar a vida privada contra ingerências alheias, enquanto o direito à honra é o direito de ser

42 Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”.

43 A tutela à honra encontra-se prevista no artigo 11 do Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, nos seguintes termos:

“Art. 11. Proteção da honra e da dignidade.

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas”.

respeitado e gozar de reputação”, sendo que “pode-se atacar a honra, sem ferir a intimidade” e, ademais, “o ataque à intimidade por divulgação de fatos deve sempre dizer respeito a fatos verdadeiros, o que nem sempre ocorre quando se comete agravo contra a honra”.⁴⁴

Abonada doutrina acima de difamatórias as comunicações que tendem a expor a vítima ao ódio, ao ridículo, ao desprezo, a um juízo desfavorável à sua integridade moral, ou até mesmo ao seu descrédito financeiro.⁴⁵ Também a atribuição de certas características físicas ou mentais, como a doença, podem ser difamatórias, ainda que não tenham implicações morais, uma vez que podem prejudicar as relações sociais. E, ao contrário do direito penal, que exige que as expressões difamatórias sejam comunicadas a várias pessoas e só são puníveis se dolosas, para fins de responsabilização civil é suficiente a comunicação a uma só pessoa⁴⁶,

44 Nesses termos, IGLESIAS, Sérgio. Responsabilidade Civil por danos à personalidade. Barueri: Manole, 2002, p. 49.

45 No âmbito da Common Law, a noção de difamação abrange os atos que diminuem a estima, respeito, bom nome ou confiança de que alguém é merecedor, ou que excita sentimentos ou opiniões adversas ou desagradáveis contra uma pessoa – nesses termos, KEETON, W. Page; DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E.; OWEN, David G. Prosser and Keeton on The Law of Torts. 5. ed., 10ª tiragem. St. Paul/Mn: West Publishing Co., 2004, p. 773

46 Nesses termos, o acórdão da Corte di Cassazione italiana proferido em 13/10/72, n. 3045, Soc. Italmondo c. Soc. Orvital, no qual se afirmou que “a reputação será igualmente tutelada, ex lege Aquilia, também no caso de a ofensa ter ocorrido através da comunicação a uma única pessoa”. Além disso, a difamação culposa foi aceita como causa de responsabilização civil pela primeira vez no caso Eredi Caruso c. Soc. Documento Film, julgado pela Corte di Cassazione em 13/05/1958, n. 1563. Ambos os acórdãos foram mencionados e analisados por MONATERI, Pier Giuseppe. La Responsabilità Civile. (vol. integrante do Trattato di Diritto Civile, dir. por R. Sacco, Le Fonti delle Obbligazioni, vol. 3). Torino: UTET, 1998, p. 390/391.

abrangendo também condutas meramente culposas.⁴⁷

Nesse campo, merece uma primeira referência especial o tema do assédio moral, ou *mobbing*, caracterizado pela adoção de condutas, pelo empregador ou por colegas de trabalho, que, de várias formas, expõem o empregado a uma situação degradante ou humilhante⁴⁸. Segundo Heinz Leymann, professor de psicologia da Universidade de Estocolmo e pioneiro no estudo deste fenômeno, o *mobbing* compreende uma série de comportamentos mantidos de forma sistemática por um ou alguns poucos indivíduos, geralmente sobre apenas uma única pessoa, que acarreta como consequência uma situação de isolamento e vulnerabilidade.⁴⁹

47 TRIMARCHI, Pietro. La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno. Milano: Giuffrè, 2017, p. 118 e 119. Na Argentina tem-se que quando a despedida do empregado se funda em uma imputação injuriosa ou caluniosa contra o trabalhador, é reparável o dano adicional gerado por agravo à honra, seja por imputações feitas ao próprio empregado, comentários feitos a terceiros, ou denúncias criminais, entre outras hipóteses - ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Tratado de Daños a las Personas – Daños a la Dignidad, vol. I – Identidad. Honor. Intimidad. Buenos Aires: Ástrea, 2011, p. 396. Dentre os inúmeros precedentes jurisprudenciais citados pela autora, destaco um da C8ª Civ. Com Córdoba, j. em 23/10/03, pelo qual foram indenizados os danos morais por ofensa à honra de uma empregada que funcionava como caixa, a quem se imputou falsamente ter desviado dinheiro do caixa, e outro da CNTrab, Sala V, j. em 21/08/03, envolvendo concessão de danos morais por imputações caluniosas feitas já após cessadas regularmente as relações laborais – Op. cit., p. 400.

48 Sobre este tema, a doutrina é extensa. Ver por exemplo GUEDES, Márcia Novaes. Terror Psicológico no Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p. 32; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. RTDC, vol. 28, 2006, p. 93 e segs.; COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando. Assédio Moral e seus Efeitos Jurídicos. Revista de Direito do Trabalho, 108, p. 193 e segs.; FIGUEIRAS DE GÓIS, Luiz Marcelo. Assédio Moral: a nova ameaça à integridade do ambiente de trabalho. Justiça do Trabalho, 287, p. 36 e segs.

49 LEYMAN, Heinz. The content and development

No âmbito desta questão, tem sido objeto de preocupação e debate, o tema do assédio sexual, que suscita nos últimos anos extrema atenção de vários setores, a partir dos questionamentos suscitados pelo movimento # Me Too⁵⁰. No Direito brasileiro a conduta de assédio sexual foi objeto de criminalização em 2001, sendo tipificado no artigo 216 – A, do Código Penal⁵¹.

Para a caracterização do assédio exige-se a necessidade de que as condutas do empregador possuam certos requisitos, tais como a regularidade e a constância, a fim de serem enquadradas como sendo assédio moral – ou mesmo sexual⁵² -, não se caracterizando como tal uma situação isolada ou episódica. Exige-se, assim, a “repetição ou sistematização” de certas condutas, de modo a revelar verdadeira perseguição psicológica, o que atenta contra a dignidade do trabalhador,⁵³ apontando-se como fundamento do dever de reparar o dano, o “princípio da dignidade humana”, bem como na tutela constitucional do

of mobbing at work. European Journal of Works and Organizational Psychology, 1996, n. 2, p. 170, apud GONZÁLES, Carlos Antonio Agurto; MAMANI, Sonia Lidia Quequejana. El fenómeno “Mobbing” y su Influencia en el Derecho Comparado”. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p. 56.

50 Cf. a respeito, com ênfase na questão da responsabilização societária decorrente do assédio praticado, Daniel Hemel/Dorothy S. Lund, Sexual Harassment and Corporate Law, Columbia Law Review, vol. 118, 2018, pg. 1583 e segs.

51 “Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”.

52 GUEDES, Márcia Novaes. Terror Psicológico no Trabalho, p. 35, op. cit.

53 Nesses termos, HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio Moral : A violência Perversa no Cotidiano. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2002, p. 17.

“direito à honra” e no “direito à saúde”, todos consagrados na Constituição Federal.⁵⁴

A jurisprudência tem-se orientado no sentido de afastar algumas pretensões de caracterização de dano à honra, quando considera presente o uso legítimo dos direitos subjetivos do empregador. Nega-se, por exemplo, direito à indenização por dano moral pelo fato de ser declarada publicamente que em uma empresa “só ficam os melhores”⁵⁵. Não há, por igual, ofensa à honra do empregado no caso em que a empresa somente permite o acesso ao banheiro em duas pausas na jornada de trabalho, de 5 e 15 minutos, caracterizando-se esta conduta como uso regular do poder diretivo do empregador⁵⁶.

Isso porque se deve levar em conta que, não obstante a natureza contratual do vínculo trabalhista, não se pode desconhecer a existência de um caráter institucional, no qual predomina uma percepção hierarquizada da relação entre empregador e empregado, em que a empresa permanece como centro de poder⁵⁷.

A caracterização do assédio moral, com a devida lesão à honra do empregado, exige condutas que aflijam efetivamente a sua reputação, ou que se revistam de caráter humilhante, como são o caso de perseguições desencadeadas pelo empregador, exemplificadas por um tratamento depreciativo,

diferenciado em relação aos demais colegas⁵⁸, marcadas por cobranças ofensivas e de extrema rispidez⁵⁹.

O problema do assédio moral não é novo, nem é exclusividade brasileira. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em pesquisa realizada em 1996 detectou que 12 milhões de trabalhadores na União Europeia já viveram situações humilhantes no trabalho que acarretaram distúrbios de saúde mental. No Brasil, pesquisa pioneira realizada pela médica do trabalho Margarida Barreto, em sua tese de mestrado, constatou que 42% dos trabalhadores entrevistados foram vítimas de assédio moral nas empresas⁶⁰.

58 Cf. o seguinte exemplo: “Restou devidamente comprovada a humilhação sofrida pelo autor, assim como as perseguições que passou a sofrer, decorrentes de seu desentendimento com o superintendente da empresa. Também restou demonstrada a publicidade dos atos da reclamada, em diversas ações que causaram humilhações ao autor perante os demais colegas. Desse modo, tem-se como correta a sentença enquanto condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais ao autor” (RO 00625-2006-121-04-00-2, TRT – 4ª Região)

59 Cf. “Na espécie, o trabalho exercido pelo reclamante era regido por metas, como costuma ser praxe no setor comercial. Compreende-se que uma empresa, necessitando de resultados para obter sucesso, procure motivar seus empregados, buscando deles extrair a sua máxima produtividade. Todavia, esta prática encontra limites na ordem jurídica, sendo o principal deles o respeito à dignidade do trabalhador. Na situação em apreço, a prova testemunhal indica tratamento com excessiva rispidez, acima dos limites razoáveis de exigência profissional. Tal situação, por certo, causou ao autor desconforto moral, mormente porque os repudiáveis atos foram praticados perante os demais colegas”. (RO 00116-2007-010-04-00-9, Des. Ana Rosa Pereira Sagrilo, J. 04.08.2008, TRT – 4ª Região).

60 Informações colhidas em reportagem informativa publicada pela Assessoria de Comunicação Social do TST, denominada Matéria especial: assédio moral na Justiça do Trabalho, disponível em http://www.assediomoral.org/IMG/pdf/Noticias_Destaque_assedio_moral.pdf, acesso em 02/04/2019, frisando-se que a notícia foi inicialmente disponibilizada em 2007.

54 HASSON, Roland. Proteção aos Direitos da Personalidade – Assédio Moral. Revista LTr, v. 72, n. 11 (2008), p. 1357.

55 Cf. RR-7130/2002-900-09-00.8, Rel. Min. Dora Mara da Costa, 8ª Turma do TST.

56 RR – 1419-2007-001-18-00.1, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma do TST.

57 COGO, Sandra Negri. Gestão de Pessoas e a Integridade Psicológica do Trabalhador. São Paulo: LTr, 2006, p. 116 e segs., esp. p. 155.

Alguns Estados já dispõem de leis específicas a respeito. A primazia coube ao Rio de Janeiro, que editou a Lei Estadual nº 3.921/2002, voltada aos órgãos dos três poderes estaduais e a toda a administração descentralizada. Essa lei identifica como situações de assédio moral circunstâncias como atribuir tarefas estranhas ou incompatíveis com o cargo, ou em condições e prazos inexequíveis; designar funcionários qualificados ou especializados para funções triviais; apropriar-se de idéias, propostas, projetos ou trabalhos; torturar psicologicamente, desprezar, ignorar ou humilhar o servidor, isolando-o de contato com colegas e superiores hierárquicos; sonegar informações necessárias ao desempenho das funções ou relativas a sua vida funcional; e divulgar rumores e comentários maliciosos ou críticas reiteradas e subestimar esforços, afetando a saúde mental do trabalhador.

A essa lista, com base na jurisprudência do TST, a reportagem referida em nota de rodapé acrescenta ainda atitudes como a “inação compulsória” (ou assédio moral omissivo) – quando a chefia deixa de repassar serviços ao trabalhador, deixando-o propositalmente ocioso –, a imposição de “prendas” que o exponham ao ridículo, em caso de não atingimento de metas, entre outros. Trata-se, portanto, de práticas que resultam na degradação das condições de trabalho, por meio de condutas negativas dos superiores hierárquicos em relação a seus subordinados, acarretando prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador e a empresa ou órgão.

Oliveira e Renault⁶¹ concluem seu estudo

61 OLIVEIRA, Ariete Pontes; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. A Tutela Juslaboral e a Reparação por Danos à Honra do Trabalhador”. In: SOARES, Flaviana Rampazzo

sobre a tutela da honra no direito do trabalho dizendo que “dentre as afrontas perpetradas ao trabalhador, no meio ambiente juslaboral, exsurge o desrespeito à sua personalidade, causadora de dano à honra. As condutas da empregadora apresentam-se de forma plural, uma vez que vários são os atos ilícitos possíveis: anotações indevidas na CPTS⁶²; abusividade na apuração de ilícitos penais⁶³; atribuição de alcunhas desonrosas ao trabalhador⁶⁴, etc.”

Após indicar inúmeros casos de assédio reconhecidos pela jurisprudência do TST, a reportagem anteriormente citada refere que os resultados dos processos que envolvem alegações de assédio moral, quando favoráveis ao empregado, geram basicamente três tipos de reparação. A primeira é a rescisão indireta do contrato de trabalho, hipótese semelhante à justa causa, só que em favor do empregado, que se demite, mas mantém o direito ao recebimento de todas as verbas rescisórias, como se tivesse sido demitido sem motivação. Outra é a indenização por danos morais, que, na esfera trabalhista, visa à proteção da dignidade do trabalhador. A terceira é a indenização por danos materiais, nos casos em que os prejuízos psicológicos causados ao trabalhador sejam graves a ponto de gerar gastos com remédios e

(coord.). Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p. 52.

62 TST, 8ª T., RR-20111-78.2012.5.20.0009, Rel. Min. dora Maria da Costa, j. em 10.06.2015; TST, 4ª T. RR-1413-76.2011.5.20.0003, Rel. Min. João Oreste Dalazen, j. em 29.04.2015; TST, 2ª T., RR – 0687.71.2012.5.20.0002, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. em 30.04.2014.

63 TST, 3ª T., AIRR – 486-42.2013.5.09.0005, Rel. Des. Convocada Vania Maria da Rocha Abensur, j. em 18.11.2015; TST, 2ª T., RR – 63700-87.2010.5.17.0005, Rel. Min. José Roberto F. Pimenta, j. em 23.09.2015.

64 TST, 1ª T., RR – 1336-39.2011.5.04.0512, Rel. Des. Convocado Marcelo Lamego Pertence, j. Em 19.08.2015.

tratamentos.

Nesse particular, apesar da regulação existente na Consolidação das Leis do Trabalho acerca da possibilidade de despedida indireta, no citado art. 483, alínea “e”, é preciso ter presente que, na maioria dos casos, o empregado não recorre àquele instituto⁶⁵.

Embora um mesmo ato lesivo possa, simultaneamente, lesar vários interesses ou direitos, como a honra, imagem e privacidade, isso nem sempre ocorre, impondo-se a separação conceitual entre essas figuras. Passa-se, assim, a tratar do direito à imagem.

B) Direito à Imagem

No direito comparado, costuma-se dizer que, na França, inicialmente coube aos tribunais conferir uma proteção ao direito à imagem, a partir da cláusula geral da responsabilidade subjetiva e da proteção aos direitos da personalidade em geral. Já na Alemanha e na Espanha, coube ao legislador editar normas especiais para serem aplicadas pelos tribunais à proteção do direito à imagem. Em todos os países, porém, sejam de *civil law* sejam de *common law*, vigora o princípio de que a reprodução da imagem alheia só é aceitável se for precedida do consentimento do interessado.⁶⁶

O direito à imagem⁶⁷ busca proteger “a

65 Nesse sentido, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. RTDC 28, 2006, p. 93, 103.

66 BRÜGGEMEIER, Gert; CIACCHI, Aurelia Colombi; O’CALLAGHAN, Patrick. A common core of personality protection. In: BRÜGGEMEIER, Gert; CIACCHI, Aurelia Colombi; O’CALLAGHAN, Patrick (ed.). *Personality Rights in European Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 570/571.

67 Parte das considerações a seguir expostas foram apoiadas no texto produzido por FACCHINI NETO, Eugênio. A proteção aquiliana do direito à imagem no

representação física de uma pessoa, seja esta fixada em fotos, filmes, vídeos, pinturas e outros meios que reproduzam o rosto da pessoa ou partes de seu corpo, sinais físicos ou gestos que possam servir à sua identificação e reconhecimento”⁶⁸.

Já o conceito de direito à imagem fornecido por Trabuco⁶⁹ apanha duas facetas: direito à imagem é “aquele que, por um lado, confere às pessoas a faculdade exclusiva de reprodução, difusão ou publicação da sua própria imagem, com carácter comercial ou não e, por outro lado, se caracteriza como o direito que tem a pessoa de impedir que um terceiro possa praticar esses mesmos actos sem a sua autorização”.

Quanto à natureza jurídica do direito à imagem, em alguns países (v.g. Brasil e Portugal) o direito à imagem é simultaneamente um direito fundamental e um direito de personalidade. Isso não ocorre em outros ordenamentos jurídicos, o que não significa que a imagem não seja protegida.

No caso do direito à imagem, o constituinte brasileiro fez menção ao direito à imagem em três momentos distintos ao tratar dos direitos fundamentais – art. 5º, V, X e XXVIII, *a*. No Código Civil, a sua tutela encontra-se prevista no art. 20, no capítulo destinado a regular os direitos de personalidade.

Disso decorre uma tutela constitucional forte, bem como uma tutela processual ampla e potencialmente eficaz, de acordo com a previsão do art. 12 do Código Civil (“Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da

direito comparado. Revista da Ajuris – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, v. 45, p. 287-308 (2018).

68 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Dos direitos da personalidade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 267.

69 TRABUCO, Cláudia. Dos contratos relativos à imagem. O Direito, Coimbra: Almedina, 2001, a. 133º, n. 2, , p. 390.

personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”). A Constituição, repare-se, não diz “a lei protegerá o direito à imagem”, nem, tampouco, que “o direito à imagem será protegido nos termos da lei”. Ao contrário, o constituinte disse que a imagem “é inviolável”. Conforme foi referido anteriormente, há evidentes situações em que é possível, sim, violar-se o direito à imagem – sem que isso desnature o seu caráter de direito fundamental -, o que implicará a necessidade de invocação do secundário direito à reparação dos danos extrapatrimoniais.

Relativamente a sua natureza, filiamos-nos ao entendimento doutrinário, nacional⁷⁰ e estrangeiro⁷¹, que entende ser o direito à imagem um verdadeiro direito autônomo, não estando absorvido pelo direito à privacidade, nem tampouco exigindo que de sua violação decorram outros danos (à honra, à reputação, à intimidade, nem tampouco danos materiais). Trata-se de uma emanção da personalidade que, *de per se*,

70 Por todos, LOTUFO, Renan. Código civil comentado. Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2004, p. 79; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 751; MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros; BARROS MONTEIRO, Ralpo Waldo de; BARROS MONTEIRO, Ronaldo de; BARROS MONTEIRO, Ruy Carlos de. Comentários ao novo código civil. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2010, p. 243; AMARAL, Francisco. O direito à imagem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 355.

71 Cite-se, por exemplo, CIFUENTES, Santos. Derechos personalísimos. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008, p. 542; MASSON, Jean-Pol. Le Droit à l’Image. In: RENCHON, Jean-Louis (dir.). Les droits de la personnalité. Bruxelles: Bruylant, 2009, p. 237; TRABUCO, Cláudia. Dos contratos relativos à imagem. O Direito, Coimbra: Almedina, a. 133º, n. 2, p. 389-459, 2001, p. 390; SUEIRO, Maria E. Rovira. La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Barcelona: Cedecs Editorial, 1999, p. 98.

merece proteção jurídica.

No âmbito da reforma trabalhista, o novo art. 223-C considera “bem juridicamente tutelado inerente à pessoa física” a imagem. Ao não regular, porém, mais minuciosamente como se daria tal proteção, nem os seus limites, referido dispositivo não afasta a invocação dos dispositivos do Código Civil a respeito, nem tampouco da dogmática civilista construída há mais tempo, aqui e no exterior.

Em relação aos pressupostos estabelecidos pelo Código Civil para o uso da imagem ou do nome, impõe-se, inicialmente, a questão de saber se o consentimento – ou autorização – deve ser necessariamente expresso ou pode ser tácito. Quanto à necessidade de a manifestação de vontade ser expressa ou tácita, o Código Civil prevê, no artigo 111, que o silêncio importa anuência quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa^{72, 73}

Em se tratando de cessão de direito à imagem, há que se ponderar o caráter excepcional desta modalidade de negócio, razão pela qual a sua interpretação deve ser em princípio restritiva. Esta é a orientação que se fixou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há bastante tempo⁷⁴. Por conseguinte, somente em situações muito claras deve ser aceito como válido o consentimento tácito em relação à cessão do Direito de imagem.

No que concerne à área do Direito do

72 Sobre o tema no Código Civil de 2002, ver FRADERA, Vera Jacob de. O Valor do silêncio no novo Código Civil. In: Aspectos Controvertidos no novo Código Civil. São Paulo: RT, 2003, p. 569.

73 No Direito italiano também não se exclui a possibilidade de a cessão do direito de imagem ocorrer mediante consentimento tácito. A respeito, ver SCALISI, Antonino. Il Diritto alla Riservatezza. Milano: Giuffrè, 2002, p. 51.

74 Cf. REsp 46420, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4a Turma, J. 12.09.1994, in RSTJ 68/358.

Trabalho, contudo, debate-se ainda mais acirradamente acerca da irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, tendo em vista a desigualdade material entre o empregador e o empregado, capaz de propiciar uma simplificação do procedimento de consentimento, ainda mais quando se tem presente o caráter de adesão dos contratos de trabalho⁷⁵.

Ao considerar a viabilidade da renúncia a direitos fundamentais, tem-se condicionado expressamente essa possibilidade ao caráter inequívoco do consentimento, a fim de que dele se extraia a determinação de renunciabilidade⁷⁶.

A jurisprudência tem seguido esta orientação, exigindo a presença do consentimento do empregado para o uso da imagem, sob pena de configurar violado este direito com a consequente necessidade de reparação⁷⁷.

Caso interessante foi julgado pelo Tribunal Constitucional espanhol, em 1994⁷⁸,

75 Ver, nesse sentido, GEDIÉL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: PINTO MONTEIRO, António; SARLET, Ingo; NEUNER, Jörg. Direitos fundamentais e direito privado – Uma perspectiva de direito comparado. Coimbra, Almedina, 2003, p. 149 e seg, esp. p. 157, 160.

76 Cf., por exemplo, NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org.) Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976, vol. I. Coimbra: Coimbra Ed., 1996, p. 303, bem como VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 330, 334 e segs.

77 “Indenização. Uso indevido do nome. A divulgação, pela internet, do nome do reclamante como professor de curso de graduação oferecido pela universidade, após sua despedida, constitui violação do direito de imagem, do qual faz parte o nome da pessoa, e que prescinde da prova do dano/prejuízo sofrido, assim como da culpa ou dolo do agente, quando utilizada para fins comerciais, hipótese dos autos (art. 20 do Código Civil). Indenização pelo uso indevido do nome que se mantém”. (RO 0075-2007-333-04-00-9, 7ª Turma do TRT da 4ª Região, Rel. Des. Maria Inês Cunha Dornelles, J. 20.08.2008). Discordamos, porém, da afirmação de que o nome da pessoa integra seu direito à imagem. Trata-se de dois direitos da personalidade bastante distintos.

78 Sentença 99/1994, de 11 de abril, publicada

envolvendo a demissão de um empregado, por ter ele se recusado a se deixar fotografar e filmar realizando o corte de *jamón ibérico*, tarefa esta que ele realizava com grande habilidade e destreza, uma vez que a empresa para a qual trabalhava pretendia divulgar tal imagem em uma importante feira. Embora perdendo nas instâncias da justiça ordinária, o Tribunal Constitucional lhe deu ganho de causa⁷⁹. O Tribunal assentou que a questão envolvia o direito à própria imagem como direito de impedir que outros a captem e a difundam. Reiterando entendimento já adotado anteriormente (através da sentença STC 88/1985), afirmou que o contrato de trabalho não pode ser considerado como um título legitimador de afrontas ao exercício de direitos fundamentais que incumbam ao trabalhador como cidadão, que não perde essa condição pelo fato de estar inserido no âmbito de uma organização privada.⁸⁰

Passa-se, agora, a analisar o direito à privacidade ou intimidade.

C) Direito à Privacidade

Umberto Ecco⁸¹ lembra que a etologia (ciência que estuda o comportamento animal) ensina que cada animal reconhece, em torno de

no BOE núm. 117, de 17 de maio de 1994, e disponível através do site <http://hj.tribunalconstitucional.es/pt/Resolucion/Show/2616>.

79 <http://hj.tribunalconstitucional.es/pt/Resolucion/Show/2616>.

80 Uma análise de tal caso, usado para ilustrar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas na Espanha, encontra-se em LIBOREIRO, Andrea Rodríguez. Spain. In: OLIVER, Dawn; FEDKE, Jörg (ed.). Human Rights and the Private Sphere – A comparative Study. New York: Routledge-Cavendish, 2007, p. 393.

81 ECO, Umberto, Quale Privacy?, in <http://www.privacy.it/archivio/eco20000928.html>, acessado em 02/04/2019.

si, uma área territorial dentro da qual se sente seguro; e que identifica como adversário todo aquele que adentra esse limite. Isso estaria a indicar que é um instinto animal básico o de ter um espaço para si próprio, com exclusão dos demais.

Na sociedade humana, porém, “não é o critério espacial que define o que é íntimo, o que é privado e o que é público, mas sim o interesse envolvido”, já que “a intimidade pode ser exercida e usufruída em qualquer lugar”, como por exemplo “no interior de um automóvel⁸², em hotéis, motéis, loft’s, spa’s, clínicas médicas, restaurantes e, até mesmo, quando a pessoa se confunde – mas não participe – com a multidão”.⁸³

Além disso, a noção de privacidade⁸⁴ variou ao longo da história e apresentou-se diversamente para as distintas classes sociais conviventes dentro de um mesmo período histórico.

A tutela da privacidade destinava-se, quando da sua concepção originária, à proteção contra intromissões indesejadas na esfera pessoal do indivíduo. Waldman lembra, porém, que *privacy* é um conceito inerentemente social, pois deriva do fato de que existimos em meio a relações formais e informais com

82 Costuma ser lembrado o controvertido caso em que a justiça espanhola, pelo seu Tribunal Supremo, considerou ofensiva ao direito à intimidade, a publicação de fotos de uma conhecida atriz que, em companhia de um homem igualmente notório naquele país, estavam no interior de um automóvel, aparentemente mantendo relações sexuais – Tribunal Supremo, Sala Civil, relação 1739/2006. Resolução 1100/2008.

83 AGOSTINI, Leonardo Cesar de. A intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2011, p. 214 e 215.

84 Isso quanto à noção que hoje é representada pela palavra ‘privacidade’. A palavra *privacy*, todavia, surgiu somente em 1534, na Inglaterra – IGO, Sarah E. The Known Citizen – A History of Privacy in Modern America. Cambridge: Harvard University Press, 2018, p. 5.

outros. A própria noção de *privacy*, portanto, somente entra em consideração após cedermos informações no âmbito desses relacionamentos. Chama nossa atenção o autor ao dizer que nossa expectativa de privacidade está relacionada ao âmbito no qual fornecemos informações. Exemplifica dizendo que se compartilhamos a informação de que somos portadores de AIDS no âmbito de um grupo de cem outros portadores integrantes de uma rede de suporte mútuo, podemos ter a expectativa de que tal informação será mais protegida do que se compartilharmos a mesma informação a dois colegas de trabalho. Se sussurrarmos segredos a um bom amigo, podemos esperar que os segredos serão mantidos, mesmo sem um compromisso formal dele prometendo sigilo. Se revelarmos ao nosso banco informações econômicas a nosso respeito, teremos a justa expectativa de que tais informações não sairão da instituição financeira e não serão usados senão para balizar nosso relacionamento negocial. A chave verdadeira da *privacy* é, portanto, a confiança. Daí o título do seu livro, fruto de sua tese de doutoramento, *Privacy as Trust*.⁸⁵ A proteção da privacidade, portanto, corresponderia à proteção da confiança que depositamos na pessoa ou ente a quem fornecemos informações a nosso respeito.

No Direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988, apesar de conferir o mesmo grau de importância jurídica ao direito à intimidade e à vida privada sugere uma diferenciação, aferível pela simples leitura do art. 5º, inciso X. O direito à intimidade tutela aspectos de maior resguardo, tais como a vida familiar, afetiva, saúde, passado e de convicções, religiosas, filosóficas ou ideológicas, e todas as demais in-

85 WALDMAN, Ari Ezra. *Privacy as Trust – Information Privacy for an Information Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 3/4.

formações que o indivíduo não manifeste intenção de compartilhar com outros sujeitos⁸⁶. A vida privada, por sua vez, comporta um âmbito mais abrangente, que, abarcando a intimidade, circunscreve a rotina quotidiana do indivíduo, seus hábitos, sua profissão, suas convicções, suas tomadas de posição frente ao universo social – como integrante de associações, clubes de futebol – etc. O certo é que não há um significado pronto e acabado do direito à intimidade e à vida privada⁸⁷. Numa tentativa de distinção, pode-se dizer que a **vida privada**, no âmbito da tutela do art. 5º, inc. X, da C.F., significa a maneira de viver que o cidadão adota na vida em sociedade – envolve a profissão que escolheu, as convicções filosóficas, políticas ou ideológicas que acolheu e ostenta, torcedor deste ou daquele time esportivo, as causas sociais que o empolgam (preocupações ambientais, com animais, com direitos humanos, etc.). Ou seja, envolve a forma como o cidadão se apresenta aos demais, abrangendo todos aqueles aspectos que distinguem um indivíduo do outro no seio da sociedade, a respeito dos quais ele é protegido de qualquer tentativa de influenciamento da parte do Estado, da sociedade, da família, etc. Substancialmente envolve sua autonomia e liberdade para conduzir sua vida. Já a **intimidade** envolve, no mesmo contexto constitucional, tudo aquilo que o indivíduo opta por manter para si, fora do olhar dos outros. Envolve escolhas íntimas, no plano da afeição, da sexualidade, de convicções, predileções, hobbies. Ou seja, abrange aquilo que o indivíduo tem o di-

reito de escolher com quem quer compartilhar tais informações: se com todo o mundo, alguns amigos, seu (sua) parceiro(a) ou seu terapeuta, ou manter para si e seu travesseiro.

Envolve, enfim, um direito de autodeterminação^{88, 89}.

88 “O direito de autodeterminação da pessoa consiste no poder que todo o ser humano possui de autodeterminar-se, isto é, um poder que todo o indivíduo possui de decidir por si mesmo, o que é melhor para si, no sentido de sua evolução e da formação de seu próprio tipo de personalidade”, segundo SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 161. Para Fernanda Borghetti Cantali, “a liberdade de agir, de definir o próprio comportamento na vida cotidiana, liga-se com a autonomia privada. Liberdade e autonomia são conceitos absolutamente interligados, mas não são sinônimos: o exercício da autonomia é uma manifestação da liberdade” – in Direitos da Personalidade – Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2009, p. 211.

A importância crescente de tal noção fez com que a Corte Europeia de Direitos do Homem, no caso *Pretty c/ Royaume-Uni*, julgado em abril de 2002, deduzisse a existência de tal direito a partir de uma interpretação sistemática do texto da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, dando-o como subentendido no art. 8º da Convenção (Art. 8.º (Direito ao respeito pela vida privada e familiar). Nesse emblemático acórdão, em que foi identificado um novo direito (o de autodeterminação), não previsto expressamente no texto da Convenção Europeia, afirmou aquela consagrada Corte: “Comme la Cour a déjà eu l’occasion de l’observer, la notion de ‘vie privée’ est une notion large, non susceptible d’une définition exhaustive. Elle recouvre l’intégrité physique et morale de la personne [...] Elle peut parfois englober des aspects de l’identité sexuelle, le nom, l’orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l’article 8 [...] Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d’établir et entretenir des rapports avec d’autres êtres humains et le monde extérieur» - Apud SUDRE, Frédéric et al. Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l’Homme. 6ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2011, p. 505. No referido acórdão, a corte reconheceu como integrante do direito de autodeterminação, ínsito ao direito ao respeito da vida privada, o direito de escolher quando e como morrer, em caso de doentes terminais.

89 FACCHINI NETO, Eugênio; PINTO DA SILVA, Guilherme Augusto. Ambiente de trabalho e privacidade: o caso do correio eletrônico à luz do direito comparado. In: SARLET, Ingo Wolfgang; STRAPAZZON, Carlos Luiz;

86 René Ariel Dotti identifica a intimidade como sendo a esfera secreta da vida do indivíduo, no qual este tem o poder legal de evitar os demais – DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 69.

87 ASPRAY, William; DOTY, Philip (ed.). *Privacy in America: interdisciplinary perspectives*. Lanham/Toronto/Plymouth: The Scarecrow Press, 2011, p.3-5.

Procurando concretizar a tutela constitucional, o Código Civil, em seu artigo 21, dispõe sobre a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, afirmando que o juiz, a critério do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário ao preceito.

Muito embora seja conhecido o princípio de que a Lei não deva conter definições, é flagrante que em relação à disciplina da tutela da privacidade, a regulação do Código Civil é praticamente ociosa, na medida em que não define, suficientemente, os diversos aspectos desta temática.

No Direito português, por exemplo, encontra-se no art. 80, inciso 2, do Código Civil, regra no sentido de que a extensão da reserva sobre a intimidade da vida privada deve atender à natureza do caso e à condição das pessoas. Além disso, o Código português disciplina expressamente o tema das cartas confidenciais (art. 75), e de sua publicação (art. 76). Regula, também, a matéria referente a memórias familiares e a escritos confidenciais (art. 77). Da simples descrição das hipóteses previstas no Direito português, observa-se que o codificador brasileiro não contribuiu significativamente para o aperfeiçoamento da matéria da tutela da privacidade no Direito Civil.

Ainda que atualmente as chamadas Tecnologias da Informação e Comunicação – TIC – tenham acarretado o surgimento de novas ameaças que fizeram com que a velha noção de privacidade perdesse muito de sua importân-

.....
SCHIER, Paulo Ricardo; PINTO DA SILVA, Guilherme Augusto; MACEDO, Fernanda dos Santos. (Org.). Constituição e Direitos Fundamentais: estudos em torno dos fundamentos constitucionais do direito público e do direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, v. 1, p. 90-110.

cia, a antiga *privacy* ainda é relevante para o homem, na medida em que se constitui elemento de resgate e refúgio para o particular em face dos diferentes papéis que este deve assumir na ‘vida e no palco social’⁹⁰.

Tanto é assim que existe jurisprudência reiterada da Corte Europeia de Direitos Humanos enfatizando a necessidade de proteção da vida privada. Na linha de sua reiterada jurisprudência, em 20/03/2007, ao julgar o caso *Tysiac v. Poland*, a Corte Europeia afirmou, por exemplo, que “‘vida privada’ é um termo amplo, abrangendo, *inter alia*, aspectos da identidade física e social de um indivíduo, incluindo o direito à autonomia pessoal, desenvolvimento pessoal e o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos e o mundo exterior”^{91, 92}.

A potencial colisão entre os interesses do empregador e os do empregado coloca questões interessantes, segundo Kéfer e Maisetti⁹³, como saber se o trabalhador dispõe de um direito à vida privada, ainda que limitado, durante suas

.....
90 Ver por todos: WESTIN, Alan. *Privacy and Freedom*. Reedição. New York: I.G. Publishing, 1996, p. viii.

91 Sobre essa ampla noção de vida privada, v. CREMER, Hans-Joachim. *Human Rights and the Protection of Privacy in Tort Law – A Comparison between English and German Law*. New York: Routledge-Cavendish, 2011, p. 241.

92 Analisando a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, chegam a idêntica conclusão ZAGREBELSKY, Vladimiro; CHENAL, Roberto; TOMASI, Laura. *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*. Bologna: Il Mulino, 2016, p. 249, que acrescentam que a proteção à vida privada “apresenta facetas diversas, segundo diga respeito à pessoa individual ou às suas relações sociais com os outros”, configurando a “identidade social da pessoa”.

93 KÉFER, Fabienne; MAISETTI, Perrine. *La vie personnelle du salarié*. In : RENCHON, Jean-Louis (dir.). *Les droits de la personnalité*. Bruxelles: Bruylant, 2009, p. 199.

horas de trabalho.

Isso decorre do art. 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem e do art. 22 da Constituição belga, além de outras disposições menores e mais pontuais (fl. 199 – a numeração que será referida neste parágrafo refere-se às páginas do artigo das professoras belgas Kéfer e Maisetti, na obra referida em nota de rodapé). Assim, ainda que o empregador tenha o direito de esperar que seu empregado consagre todo seu tempo remunerado, no local de trabalho, ao desempenho das funções para as quais foi contratado, é comumente admitido que o trabalhador conserve o direito a certos atos da vida privada mesmo durante esse período (fl. 200).

Esclarecem que desde o julgamento do caso *Niemietz v. R.F.A.*, em 16/12/1992, pela Corte Europeia de Direitos Humanos – C.E.D.H., é firme a jurisprudência que o empregado conserva um direito à vida privada mesmo no ambiente de trabalho. Esse direito abrange inclusive o direito do trabalhador de criar laços e desenvolver relações com seus semelhantes (fl. 201). No caso *Copland v. U.K.*, julgado em 03/04/1992, a C.E.D.H. afirmou que a coleta e informações de dados pessoais referentes ao uso feito pelo empregado do telefone (com exceção da data da ligação, número discado e duração da chamada), do correio eletrônico e da internet, constituem ingerência indevida nos direitos garantidos pelo art. 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem (p. 202). Já no caso *Peev v. Bulgarie*, j. em 26/07/2007, a C.E.D.H. afirmou que viola a expectativa de privacidade do empregado a revista feita nas gavetas da escrivaninha de um funcionário. No caso, tratava-se de um funcionário público. Entendeu-se que o fato dele trabalhar em

prédio público não alterava o fato de as gavetas que ele utilizava eram particulares, destinadas a serem usadas com objetos pessoais (fl. 202). O direito à vida privada do empregado em seu local de trabalho, porém, não é absoluta, estando sujeito a restrições, desde que estas observem uma tríplice condição: de legalidade, finalidade e proporcionalidade (fl. 203).

O direito à vida privada do empregador deve, porém, conviver com seu dever de agir com boa-fé. Assim, por exemplo, o candidato a um emprego é obrigado a responder às questões que lhe forem formuladas, e também deve fornecer espontaneamente ao empregador todas as informações que ele saiba ou deva saber que poderão expor sua inaptidão a preencher a vaga disputada e que sua omissão possa favorecer sua admissão. Se a informação diz respeito à sua vida privada, ele não é obrigado a fornecê-la. A maior parte dos autores inclusive sustenta que o candidato ao emprego tem o direito de mentir se a informação solicitada é estranha às funções da pretendida atividade laboral (fl. 224). Por outro lado, ao contrário da França, a Bélgica não possui uma legislação que proíba o empregador de levar em consideração o estado de gravidez de uma mulher para recusar uma contratação, ou de buscar informações a esse respeito. Todavia, apesar da lacuna legal, coube à jurisprudência estabelecer tal vedação (fl. 225).

No que concerne ao estado de saúde, a existência de uma doença ou deficiência que afete o empregado é questão integrante de sua vida privada, de forma que ele não é obrigado a informar seu futuro empregador, salvo no caso em que a doença ou deficiência constitua um motivo sério de inaptidão para exercer suas funções, ou constitua um perigo para a

segurança do trabalhador, dos seus colegas ou de terceiros (fl. 227).

Quanto à indagação se um comportamento fora do ambiente do trabalho possa justificar a despedida do empregado, costuma-se fazer distinções: (i) algumas circunstâncias não configuram motivos de licenciamento, como é o caso da gravidez, da maternidade, da licença-paternidade, da interrupção da carreira para tratamento de saúde ou para assistência a familiares; (ii) outras vezes um motivo grave pode justificá-la. Motivo grave seria toda e qualquer culpa que torne imediata e definitivamente impossível qualquer colaboração profissional entre o empregador e o empregado (fl. 228); (iii) quanto à consumação excessiva de drogas ou de álcool, de per se não constitui motivo justificado para a despedida. Além do grau de intoxicação, deve-se levar em consideração as condições em que o trabalho é exercido, às circunstâncias anteriores e às repercussões sobre o trabalho desempenhado. Exemplificativamente, o alcoolismo de um empregado não foi considerado motivo justificado para a despedida num caso em que se evidenciou que, em razão do alcoolismo, ele havia faltado ao trabalho com intervalo de mais de seis meses entre um episódio e outro (fl. 231/232).

O problema da proteção da privacidade no ambiente de trabalho é universal. Nos Estados Unidos, em razão da “war on drugs” desencadeada pela administração Reagan na década de oitenta, *drug tests* foram disseminados. Houve demandas judiciais a respeito, alegando a violação da IV Emenda, que chegaram até a Suprema Corte. Essa validou a exigência de testes de drogadição para trabalhadores ferroviários que haviam se

envolvido em acidentes, bem como para os funcionários que atuavam na área do combate às drogas. Desde então os testes foram disseminados para outras atividades, como pilotos, policiais, atividades de segurança, etc. Funcionários envolvidos com atividades puramente burocráticas, todavia, não deveriam ser submetidos a tais exames. No ambiente de trabalho privado, apesar da existência de críticas doutrinárias a respeito⁹⁴, aceitou-se a possibilidade do empregador exigir tais testes. Estima-se que mais de 90% das grandes companhias exigem rotineiramente o teste de seus empregados.⁹⁵

Já no espaço europeu, a Corte Europeia de Direitos Humanos, desde o julgamento do caso *Niemietz v. Alemanha*, em 1992, vem mantendo o conceito de vida privada como algo que abrange inclusive ambiente de trabalho⁹⁶. Tendo por base o art. 8º da Convenção europeia de direitos humanos, a referida Corte criou o que a doutrina denominou de “vida privada

94 LEWICKI, Bruno. A Privacidade da Pessoa Humana no Ambiente de Trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 219.

95 ALDERMANN, Ellen ; KENNEDY, Caroline. The Right to Privacy. New York: Vintage Books, 1997, p. 291.

96 Cf. //cmiskp.echr.coe.int., affaire Niemietz v. Allemagne. Em tradução livre : “O Tribunal não considera possível nem necessário procurar definir exaustivamente a noção de “vida privada”. No entanto, seria muito restritivo limitá-lo a um “círculo íntimo”, onde cada um possa levar sua vida pessoal como quiser e descartar completamente o mundo fora desse círculo. O respeito à vida privada também deve incluir, em certa medida, o direito do indivíduo de formar e desenvolver relacionamentos com seus semelhantes. Parece, além disso, que não há razão, em princípio, para considerar este modo de entender o conceito de “vida privada” como excluindo atividades profissionais ou comerciais: afinal, é no seu trabalho que a maioria das pessoas tem muitas, se não a maioria das, oportunidades para fortalecer suas ligações com o mundo exterior.”

social”⁹⁷, a partir de uma ponte entre a carta de direitos fundamentais e o direito contratual⁹⁸.

Vindo para o âmbito brasileiro, o citado artigo 223-C (“A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.”) incluído pela Lei nº 13.467, de 2017, não contempla qualquer concretização acerca do que se deve considerar como lesão à intimidade do empregado.

Em que pese a timidez da referência legislativa, cabe apontar o mérito no sentido de que o direito brasileiro contempla, de forma expressa, disposição sobre a aplicação da tutela da privacidade, direito tipicamente pessoal, a um âmbito coletivo e social, no caso o trabalho da pessoa.

Nesse campo específico, privacidade do trabalhador no ambiente de trabalho, um dos problemas mais comuns no Direito brasileiro concerne à questão das revistas íntimas.

Na legislação trabalhista, o art. 373-A, VI, da CLT, com a redação dada em 1999, vedava a realização de revista pessoal íntima da empregada mulher⁹⁹. Recentemente, houve importante regulação legislativa, pela Lei 13.271/2016, que no artigo 1º, proíbe expressamente as empresas privadas, os órgãos

97 Cf. por exemplo Jeremy Antipas/Bernard Beignier. *La Protection de la vie privée*. In : *Libertés et droits fondamentaux*, cit., p. 221, 253.

98 Nesse sentido, ver COLLINS, Hugh (ed.). *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, cit., p. 1 e segs.

99 Art. 373 – A. “Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas é vedado: VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

e entidades da administração pública, direta e indireta, de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino, tendo a legislação instituído sanções às empresas violadoras da norma estabelecida.¹⁰⁰

No passado, o tema havia sido apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou, em princípio, passível de ser efetuada a revista pessoal do empregado, desde que resguardasse os atributos de dignidade da pessoa¹⁰¹, sujeitando-se a possibilidade da revista a um procedimento de prévia e adequada divulgação¹⁰². Esta linha de orientação era a adotada pelos tribunais, que têm considerado lícita a revista nos pertences do empregado, quando adotada conforme procedimentos objetivos. Sirva de exemplo o julgamento, pelo TST, no RR-20888400-32.2007.5.09.0002,

100 Merece referência, porém, o posicionamento adotado pelos juízes trabalhistas a respeito da interpretação a ser dada a tal dispositivo legal, como se vê do Enunciado n. 15, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, assim redigido:

“REVISTA DE EMPREGADO.

I – REVISTA. ILICITUDE. Toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus preposto ou em seus empregados e/ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador.

II – REVISTA ÍNTIMA. VEDAÇÃO A AMBOS OS SEXOS. A norma do art. 373-A, VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens, em face da igualdade entre os sexos inscrita no art. 5º, I, da Constituição da República.”

101 AgReg em AgIn 220.459-2-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, J. 28.09.1999.

102 Destaque-se o seguinte trecho do voto do Relator, Min. Moreira Alves: “assim sendo, está correto o acórdão recorrido ao salientar que a revista em causa não deve ser rotulada de deprimente, aprioristicamente, se colocada em prática com resguardo dos atributos da dignidade da pessoa, sem constrangimentos, mas, de modo previamente divulgado e aprovado pelo empregado da empresa”.

no qual se afirmou que o direito de zelar pelo patrimônio da empresa pode ser exercido pela revista, desde que feita sem excessos, abuso ou contato físico, sem a exposição dos empregados.

Muito embora essa linha de decisão mereça de setores da doutrina a crítica de conter certa contradição relativamente a determinadas situações¹⁰³, há que se ponderar que, na realidade, a orientação brasileira segue, em linhas gerais a existente no direito europeu, em que também se faz presente uma série de pressupostos para admitir as revistas pessoais do empregado¹⁰⁴.

Constata-se, pois, que a noção de proteção da privacidade na Constituição e no Código Civil e até por ocasião da reforma trabalhista ainda é a velha concepção de intimidade. Em seu novo contexto, de proteção de dados pessoais, foi necessário aguardar a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14/08/2018) para sua proteção, embora alguma antecipação protetiva já fora outorgada pelo chamado Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14).

103 Nesse sentido LOBO, Paulo. A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo, Direito Civil Contemporâneo – novos problemas à luz da legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Atlas, 2008, p. 18, 27, que aponta nesta decisão do STF uma “ausência de padrão” em relação ao julgado proferido no RE 21’5.984-RJ, em que se concedeu dano moral pela violação do direito à privacidade e imagem em face de publicação de fotografia não autorizada.

104 Nesse sentido, ver por exemplo o artigo 6º do Estatuto dos Direitos dos Trabalhadores (Statuto dei Diritti dei Lavoratori), Lei 300, de 20 de maio de 1970. Segundo este preceito, revistas pessoais dos empregados somente podem ser realizadas quando essenciais para salvaguardar a propriedade da empresa e sob a condição de que sejam feitas na saída do lugar de trabalho, de acordo com um método objeto de seleção e não discriminatório. Além disso, estes requisitos deverão ser aprovados com os representantes sindicais, ou na ausência destes, com a comissão interna de trabalhadores.

As novas tecnologias, mormente no âmbito da computação, criaram mecanismos de circulação de dados pessoais que a ciência do direito, chamada a reprimir as violações de direitos na sociedade, não conseguiu acompanhar. Se antes o ideário de isolamento e reserva à luz de um anseio patrimonialista-liberalista era suficiente para a tutela da privacidade, hoje é possível afirmar que este é apenas e tão somente um dos aspectos da privacidade, não mais suficiente para resguardar o indivíduo de intromissões alheias¹⁰⁵. Nas últimas décadas esse direito evoluiu para a proteção de dados pessoais, tornando-se um direito à autodeterminação informativa¹⁰⁶, pelo qual se busca tutelar os fluxos informativos conexos aos dados pessoais, sejam públicos ou privados^{107 108}, a fim de estabelecer uma modalidade de controle ao particular relativamente a este fluxo de dados¹⁰⁹.

105 Para uma visão das tendências da evolução da noção de privacidade, cf., por exemplo, RODOTÁ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 97/98.

106 Sobre o surgimento do direito à autodeterminação informativa, ver: SCHWABE, Jurgen; Martins, Leonardo (org.) Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Berlim: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, p. 238.

107 Nesses termos, CALIFANO, Licia. Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale. Napoli: Editoriale Scientifica, 2016, p. 11 e 15.

108 Todavia, merece referência visões mais céticas a respeito dessa possibilidade. Nissenbaum, por exemplo, textualmente diz que “we have a right to privacy, but it is neither a right to control personal information nor a right to have access to this information restricted. Instead, it is a right to live in a world in which our expectations about the flow of personal information are, for the most part, met” – NISSENBAUM, Helen. Privacy in Context – Technology, Policy, and the Integrity of Social Life. Stanford: Stanford Law Books, 2010, p. 231.

109 Mas não se pode imaginar que o atual conceito de privacy seja definitivo. Um dos maiores estudiosos do tema na atualidade, Daniel J. Solove, termina seu livro Understanding Privacy dizendo que “a teoria da privacy

Relativamente ao novo Regulamento europeu sobre proteção de dados (n. 2016/679, que entrou em vigor em maio de 2018), é certo que reafirmou de forma enfática o *princípio da consensualidade*, juntamente aos deveres de informação e transparência que incidem sobre o responsável pelo tratamento dos dados. Quando não tenha havido um consentimento expresso ao tratamento dos dados, o responsável pela operação deve avaliar atentamente as consequências do tratamento sobre a esfera dos direitos fundamentais da pessoa cujos dados estejam envolvidos, em termos de necessidade, proporcionalidade e compatibilidade entre as finalidades para os quais os dados pessoais foram inicialmente recolhidos e as finalidades de seu ulterior tratamento, consoante orientação fixada no art. 6, n. 4, do Regulamento.¹¹⁰

O tema do monitoramento de correspondência eletrônica no ambiente do trabalho já foi objeto de grandes discussões no cenário europeu, sendo que a Corte Europeia de Direitos Humanos, em setembro de 2017, julgou o caso *Barbulescu v. Romênia*, em que, por decisão da Grande Câmara considerou-se que o monitoramento das mensagens do empregado de uma empresa privada configurava uma violação à sua privacidade. Na perspectiva da Grande Câmara, o demandante

.....
que eu desenvolvi não pretende ser a palavra final. E nem pode ser, pois a privacy é dinâmica. No futuro, novas tecnologias e formas de viver irão criar novos problemas de privacy e transformar os antigos” – SOLOVE, Daniel J. *Understanding Privacy*. Cambridge/Ma: Harvard University Press, 2008, p. 196/197.

110 SICA, Salvatore. *Verso l’unificazione del diritto europeo alla tutela dei dati personali?* In: SICA, Salvatore; D’ANTONIO, Virgilio; RICCIO, Giovanni Maria (org.). *La nuova disciplina europea della privacy*. Milanofiori Assago: CEDAM/Wolters Kluwer, 2016, p. 3/4.

possuía uma razoável expectativa de privacidade, mesmo diante da existência de um regulamento empresarial proibindo o uso de e-mails profissionais para fins pessoais.

Em fevereiro de 2018, porém, ao apreciar o caso *Libert v. França*¹¹¹, relativo a uma causa proposta por um empregado da empresa ferroviária francesa SNCF, a Corte considerou viável o exame de arquivos constantes do computador do funcionário – apreendido durante um período em que o mesmo estava suspenso administrativamente - que incluíam conteúdo pornográfico, salvos em pastas não identificadas inequivocamente como privadas.

Vislumbra-se, portanto, que a Corte Europeia ratificou a orientação no sentido de que se os arquivos do empregado são identificados claramente como privados, não cabe ao empregador acessá-los¹¹². Prevalece a orientação que exige do empregador que informe o empregado acerca do monitoramento das mensagens eletrônicas, mesmo em se tratando de correspondência comercial. No que concerne à correspondência privada do empregado, há que se resguardar a privacidade. Acresce a necessidade de ponderação, a fim de que as medidas adotadas pelo empregador sejam proporcionais aos fins de controle almejados¹¹³.

.....
111 Cf. Corte Europeia dos Direitos do Homem, 22.2.2018, ric. 588/13, Nuova Giurisprudenza Civile Comentata, 2018, 9, I, pg. 1259 e segs.

112 Sobre o tema ver, CARTA, Cinzia. Documenti “personali” o “privati”: il caso dei files salvati sul computer aziendale. Nuova Giurisprudenza Civile Comentata, 2018, 9, I, pg. 1264 e segs.

113 Nesse sentido também se posiciona a jurisprudência pátria, cf. a seguinte decisão da 6ª Turma do TRT da 2ª Região, cuja ementa é a seguinte: “Justa causa. E-mail caracteriza-se como correspondência pessoal. O fato de ter sido enviado por computador da empresa não lhe retira essa qualidade. Mesmo que o objetivo da empresa seja a fiscalização dos serviços, o poder diretivo

O tema do controle sobre o conteúdo da correspondência eletrônica mantida pelo empregado, bem como o monitoramento dos sites da internet visitados pelos empregados, há muito já é objeto de preocupação na doutrina¹¹⁴, com reflexos na jurisprudência.

Na doutrina nacional, encontra-se a orientação que defende a vedação do monitoramento dos e-mails do empregado, em face da necessidade de reconhecer-se o direito à privacidade¹¹⁵. Como corolário desta opinião, sustenta-se a irrenunciabilidade deste direito do empregado, tendo em vista as características da relação de emprego¹¹⁶.

A jurisprudência brasileira, porém, orienta-se, predominantemente, na direção oposta, considerando viável a verificação de e-mails expedidos pelo empregado, pelo empregador, e, em consequência, validando demissões de funcionários por justa causa, não obstante sejam normalmente acrescidos determinados pressupostos como o aviso prévio aos empregados¹¹⁷, ou a configuração de

.....
cede ao direito do obreiro à intimidade (CF, art. 5º, VIII). Um único e-mail, enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido” (TRT – 2ª R, 6ª T., RO 200000387414, Rel. Juiz Fernando Antônio Sampaio da Silva, J. 03.08.2000, in Revista do Direito do Trabalho, 108, 2002, p. 179.

114 Sobre este tema, ver, por exemplo, BELMONTE, Alexandre Agra. O Monitoramento da Correspondência Eletrônica nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2004, p. 63 e segs.

115 Cf. SILVEIRA NETO, Antonio; PAIVA, Mario Antonio Lobato de. A Privacidade do trabalhador no meio informático. Revista de Direito do Trabalho, 2003, p. 22.

116 Ver por exemplo COGO, Sandra Negri, Gestão de Pessoas e Integridade Psicológica do Empregador, cit., p. 128 e segs.

117 Ver a seguinte ementa: “Agravo de instrumento em recurso de revista – Dano Moral – Justa Causa. O julgado a quo registrou que não fere norma constitucional a quebra de sigilo de e-mail corporativo, sobretudo quando o empregador, previamente, avisa a seus

hipóteses graves de quebra de fé, como serve de exemplo a situação em que se flagrou o uso da correspondência eletrônica pelo empregado para o envio de fotos pornográficas¹¹⁸.

Prevalece a fundamentação de que os meios eletrônicos utilizados pelo empregado pertencem ao empregador, de que cabe a ele o exercício do poder diretivo, previsto no já referido art. 2º da CLT, acrescido da circunstância do risco para a empresa empregadora em caso de dano propiciado pelas mensagens eventualmente encaminhadas pelo empregado¹¹⁹.

É certo que se tem feito a distinção entre o denominado e-mail corporativo, o que equivale a um instrumento de trabalho do empregado, posto à disposição do empregador, em que prevalecem as orientações acima expostas, do e-mail particular, ou pessoal do empregado, o qual, mesmo acessado no terminal da empresa, é resguardado do monitoramento do empregador¹²⁰. Trata-se de posicionamento que encontra respaldo, por exemplo, na jurisprudência francesa, que teve ocasião de fixar o entendimento no sentido de ser inviolável

.....
empregados acerca das normas de utilização do sistema e da possibilidade de rastreamento e monitoramento de seu correio eletrônico” (AIRR – 1130/2004-047-02-40, 1ª Turma do TST, J. 30.11.2007)

118 Cf. RR 613/2000-013-10-00, 1ª Turma do TST, J.10.06.2005, Rel. Min. João Oreste Dalazen; AIRR – 1542/2005-055-02-40, 7ª Turma do TST, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, J. 06.06.2008.

119 Para uma síntese das posições sobre o tema, RUARO, Regina. O Conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. In: Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação – algumas aproximações. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2007, p. 239.

120 Ver nesse sentido as considerações feitas no citado Cf. RR 613/2000-013-10-00, 1ª Turma do TST, j. 10.06.2005. Na doutrina, BELMONTE, Alexandre Agra. O Monitoramento da Correspondência Eletrônica nas Relações de Trabalho, cit., p. 78 e segs.

a correspondência particular do empregado, mesmo sendo utilizados os computadores da empresa¹²¹.

Também em relação a este tema, verifica-se a necessidade de compatibilizar a existência de um poder disciplinar do empregador com a necessidade de resguardar a privacidade do empregado. O poder diretivo do empregador não pode ser considerado um salvo conduto, um “abre-te sésamo”, a fim de suplantar os direitos da personalidade do empregado¹²², sob pena de restringir-se desmesuradamente esses direitos fundamentais.

No Direito francês, por exemplo, há expressa previsão nesta direção, atualmente no art. L 1121-1, no sentido de que as restrições aos direitos do empregado devem ser justificadas pela natureza da tarefa a ser cumprida, bem como proporcionais ao fim almejado¹²³.

Esse item sobre a proteção da privacidade não pode encerrar sem um mínimo questionamento sobre seu futuro, diante das compressões a ela impostas pelas atuais práticas sociais. Depois de relatar inúmeras situações de violação à privacidade, Umberto Eco conclui sua conferência na “22a Conferenza Internazionale: “One World, One Privacy”, em Veneza, em setembro de 2000, dizendo que “assistiamo alla rinuncia gioiosa alla propria

privacy” (assistimos à alegre renúncia à nossa própria privacidade) e explicando que “l’assalto alla privacy abitua tutti alla sua scomparsa” (o assalto à privacy nos habitua a todos ao seu desaparecimento).¹²⁴ Por sua vez, autor pátrio já assim explicava a paulatina renúncia à privacidade do homem comum: “ele se sente esmagado pelo anonimato, pela diluição de sua individualidade nas grandes concentrações urbanas da era industrial-tecnológica, de sorte que a exposição de sua vida à curiosidade e controle alheios resulta, paradoxalmente, na superação de sua mediocridade: ser espionado é, de algum modo, ser importante”¹²⁵.

Mais recentemente, Posner salientou que “o fato de que ninguém pode trafegar na modernidade sem continuamente revelar informações pessoais a uma variedade de demandantes tem habituado a maioria dos americanos à radical redução de sua privacidade informacional”.¹²⁶

De fato, vivemos em um mundo que é cada vez mais invasivo, reduzindo dramaticamente nossa privacidade e desconsiderando nosso direito à imagem. Talvez seja esse o mundo que se apresenta a nós, nesse início do terceiro milênio, que prenuncia o ocaso da privacidade. ‘Privacy is dead. Get over it’ (“A privacidade está morta. Deixe-a para trás”). Assim proclamou Scott McNealy, CEO da Sun

121 Arrêt Nikon, J. 02.10.2001, in www.courdecassation.fr/jurisprudence_chambre_sociale.

122 Nesse sentido, ver também ALVES, Ricardo de Paula. Vida Pessoal do Empregado, Liberdade de Expressão e Direitos Fundamentais do Trabalhador. Revista do Direito do Trabalho, 2001, p. 132.

123 O art. L 1121-1 constitui-se em resistemática do art. L 1120-2, cujo teor, no original, é o seguinte: “Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives restrictions que ne seraient pas justifiées para la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché”.

124 ECO, Umberto, Quale Privacy?, in <http://www.privacy.it/archivio/eco20000928.html>, acessado em 02/04/2019.

125 COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1970, p. 16.

126 POSNER, Richard. Privacy, Surveillance, and Law. Apud SARAT, Austin; DOUGLAS, Lawrence; UMPHREY, Martha Merrill (ed.). Imagining New Legalities – Privacy and its Possibilities in the 21st Century. Stanford: Stanford Law Books, 2012, p. 1.

Microsystems, em 1999. Ele não estava só: o obituário da privacidade já foi escrito por múltiplos acadêmicos e observadores. Todavia, há quem diga que o requiem é prematuro. Há quem sustente valer a pena resistir. Os invasores estão no portão, mas a cidadela não cairá sem uma batalha.¹²⁷ Após descrever o mundo do “capitalismo de vigilância”, Zuboff encerra seu livro dizendo que “O Muro de Berlim caiu por muitas razões, mas acima de tudo foi porque o povo de Berlim Oriental disse: “Não mais!” Nós também podemos ser os autores de muitos novos fatos “grandes e belos” que reivindicam o futuro digital como lar da humanidade. Não mais! Que esta seja a *nossa* declaração.” (trad. livre)¹²⁸

D) Direito à liberdade

O direito à liberdade, em sentido amplo, envolvendo a liberdade de convicções, de comportamento, de expressão, etc., além de ser importante direito fundamental da primeira geração ou dimensão, também representa um direito geral da personalidade, ou direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Tais manifestações de liberdade permitem que a pessoa “se torne quem ela é”, na expressão nietzschiana.

Por vezes, o exercício de tal liberdade, por parte do empregado, pode colidir com interesses do seu empregador em controlá-la ou limitá-la, invocando interesses da empresa.

Discorrendo sobre a “identidade pessoal

do trabalhador nas empresas de tendência”, entendidas como “empresas especializadas em produtos ou serviços de determinada linha ideológica, como ocorre com sindicatos, escolas religiosas, partidos políticos, empresas jornalísticas de determinada linha editorial etc.”, Molina aponta para a potencial colisão “entre os direitos fundamentais de empregados e empregadores ao manterem suas próprias liberdades ideológicas ou de pensamento, afetando em alguma medida a identidade pessoal dos trabalhadores que com as empresas especiais celebram contratos”.¹²⁹ Refere que os trabalhadores em atividades-fim, contratados por tais empresas de tendência, podem ter restringidos seus direitos de livre manifestação do pensamento, crença, ideologia política, etc, tanto no horário de trabalho quanto fora dele, sob pena de cometimento de falta grave, quando esse comportamento possa abalar a imagem empresarial. Mas pondera que tal redução do espaço de liberdade não abrange empregados que atuem em outras funções, não ligadas à atividade-fim. Também não impede que o empregado preserve suas convicções íntimas, desde que seu comportamento externo não acarrete riscos à imagem da empresa.¹³⁰

Angel Luis de Val Tena, apoiado em decisões do Tribunal Constitucional **espanhol**, refere que “o empregador ideológico pode, exercitando seu próprio direito fundamental, selecionar seus trabalhadores em função de suas convicções ideológicas, sem que se possa cogitar de discriminação”, uma vez que

127 Assim se manifestou WACKS, Raymond. *Privacy – A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 127.

128 ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism – The Fight for a Human Future and the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 525.

129 MOLINA, André Araújo. Danos à Identidade Pessoal do Trabalhador. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 38.

130 MOLINA, Danos à identidade pessoal do trabalhador, cit., p. 40, 41.

“o empregado que aceita trabalhar em uma empresa de tendência (...) sabe que deve respeitar a ideologia da instituição”, podendo esta rescindir o contrato de trabalho quando a conduta do seu empregado prejudique gravemente a finalidade própria da empresa.¹³¹

A Suprema Corte norteamericana teve ocasião de examinar o tema da liberdade de expressão do empregado em vários de seus julgados¹³².

No caso *Pickering*, por exemplo, ela entendeu que o conflito entre a liberdade de expressão e o poder diretivo confiado ao empregador, público ou privado, deve ser resolvido mediante o uso de um complexo *balancing test*. O caso envolvia um professor de escola pública que fora demitido em razão de manifestações feitas por ele, questionando algumas decisões das autoridades escolásticas quanto ao melhor uso dos recursos públicos no âmbito educacional. Decidiu a Suprema Corte que inicialmente deveria se buscar um ponto de equilíbrio entre o direito do professor de expressar sua opinião sem que essa liberdade prejudicasse o eficiente funcionamento do sistema escolar. Segundo, se as declarações do professor eram de real interesse para a sociedade, pois se isso ocorresse, nenhuma sanção lhe poderia ser imposta. Terceiro, deveria ser averiguada a hipótese de as declarações

131 In: Las empresas de tendencia ante el derecho de trabajo, p. 191, apud MOLINA, André Araújo. Danos à Identidade Pessoal do Trabalhador. In: SOARES, Flávia Rampazzo (coord.). Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p. 39.

132 Como por exemplo nos casos *Adler et al. v. Board of Education of The City of New York* [1952], *Pickering v. Board of Education of Township High School District 205, Will County* [1968], *Connick, District Attorney of Louisiana v. Myers* [1983], *Gil Garcetti et. al. Petitioners v. Richard Ceballos* [2006]).

serem abstratamente de interesse público, mas concretamente falsas ou errôneas. Em sendo falsas, dever-se-ia analisar se acarretaram danos ao sistema escolar. Quarto, deveria se analisar o que ocorreria se as declarações fossem feitas não por um professor sujeito a uma hierarquia, mas sim por um cidadão qualquer. E, nesse caso, dever-se-ia usar o critério da *actual malice* fixado no caso *New York Times v. Sullivan*, segundo o qual responsabilidade só existe quando o declarante sabe serem falsos os fatos ou quando não toma qualquer medida razoável para verificar sua veracidade. À luz desses critérios, entendeu-se que fora ilegal a demissão do professor.

Ao julgar, porém, o caso *Ceballos*, a Suprema Corte americana reafirmou o critério adotado no caso *Connick*, enfatizando a diferença existente entre emprego público e privado, no sentido de que os empregadores dispõem de maior controle sobre seus empregados, abrangendo o que fazem e o que dizem seus subordinados, de forma a permitir que a empresa atinja seus objetivos de eficiência. Assim, deve ser distinguida a situação em que o empregado se expressa como um cidadão normal daquela situação em que se manifesta sobre questões que dizem respeito ao seu emprego. Nessa última hipótese, sua manifestação não está protegida pela Primeira Emenda, devendo, ao contrário, ajustar-se aos critérios e limites mais restritos do direito laboral. Comparou-se o caso *Ceballos* com o caso *Pickering*, dizendo que neste último, as declarações do funcionário tinham interesse público, ao passo que no caso *Ceballos*, as declarações diziam respeito exclusivamente a questões internas da organização, razão pela qual sua liberdade era mais restrita,

justificando-se as sanções que foram impostas ao empregado.¹³³

No direito pátrio, em várias ocasiões o TST dirimiu tais conflitos. No AIRR 1640-76.2007.5.02.0401 (1ª T, Rel. min. Vieira de Mello Filho, DEJT 23.10.2009), exemplificativamente, o TST manteve o reconhecimento de justa causa para demissão de uma trabalhadora que descumpriu o regulamento empresarial que especificava as condições de aparência física e estética que a empregada deveria observar no local de trabalho – um supermercado. No caso, o regulamento interno prescrevia que todos os empregados deveriam apresentar cabelos limpos, mantidos presos ou em cortes curtos, sem tinturas extravagantes. Os homens deveriam estar barbeados. Todos deveriam manter as unhas curtas e limpas. Não deveriam usar *piercing*. Os adornos deveriam ser discretos. No caso, a autora tingiu seu cabelo com tons esverdeados. Pesou na decisão de todas as esferas trabalhistas que o regulamento era conhecido e fora aceito quando da contratação e que, antes da demissão, a autora fora previamente advertida de que deveria voltar à sua tonalidade original, sob pena de demissão.

Mas o próprio TST tem uma firme orientação também favorável aos empregados, quando entende que a limitação da liberdade do empregado não é justificada por razões imperiosas do interesse do empregador. No AIRR 001621-28.2010.5.12.0000 (2ª T, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 14/02/2014), o TST deu ganho de causa a um empregado

que fora demitido por suposta justa causa, por ter alegadamente violado vedação expressa constante do regulamento interno da empresa. O regulamento efetivamente vedava o relacionamento amoroso entre colegas de trabalho, inclusive fora do ambiente de trabalho. Um empregado da grande loja de departamentos formalmente violou tal norma, pois passou a se relacionar com uma subordinada sua. Todavia, ficou evidenciado que em seus 25 anos de contrato, jamais sofrera qualquer punição, sendo um funcionário exemplar. Além disso, o relacionamento amoroso era mantido exclusivamente fora do horário e do ambiente de trabalho. Entendeu-se que tal circunstância em nada afetava a imagem da empresa e que, portanto, violava o direito da personalidade do autor. Tratava-se, no caso, da violação ao seu direito à vida privada, que não se confundia, no caso, com seu direito à intimidade.

Em caso julgado em 2016 (RR 001115-83.2013.5.15.0058, 6ª T, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 29.04.2016), o TST reconheceu o direito à indenização por danos morais, por violação da liberdade do empregado e discriminação política. Tratava-se de um empregado que já contava com 20 anos de contrato e que fora demitido em razões de suas convicções políticas. No caso, o empregado filiara-se a um partido político de oposição ao partido político que tinha como candidato a vice-prefeito um dos administradores da empresa para a qual trabalhava.¹³⁴

É hora de concluir.

133 Sobre todos esses casos, v. a minuciosa análise de SHINA, Fernando E. La libertad de expresión y otros derechos personalísimos. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2009, p. 265/312, esp. 278/290 e 302/310.

134 Todos esses casos foram extraídos de MOLINA, André Araújo. Danos à Identidade Pessoal do Trabalhador. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p. 41/43.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos temas tratados no presente estudo resgata, inicialmente, a longa trajetória dos Direitos da Personalidade, que migram do campo estrito do Direito Civil, para o status de Direito Fundamental, tipificado no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, onde se robustecem e se infiltram em outras áreas, como as relações trabalhistas.

No Direito privado brasileiro, o Código Civil de 2002 possui o restrito mérito de regular, minimamente, os principais pontos da tutela dos Direitos da Personalidade; sobressai, porém, o caráter econômico da disciplina da matéria, razão pela qual é flagrante a falha na função de um Código Civil, no século XXI, no sentido tanto de concretizar o texto constitucional, como também de servir como instrumento de (co) ordenação do sistema de Direito de Privado.

Relativamente à vinculação dos Direitos da Personalidade e os Direitos do Trabalho, observa-se, em linhas gerais, que a recente reforma trabalhista tentou encapsular a disciplina da matéria exclusivamente nos artigos inseridos na CLT. Todavia, o legislador foi demasiadamente lacônico, não fornecendo critérios mínimos para a resolução dos conflitos que certamente ocorrerão nesta área. Assim, não se poderá prescindir do recurso à teoria geral do direito da personalidade, a fim de servir como elemento impulsionador e agregador do objetivo de proteção dos direitos do empregado.

De fato, os Direitos da Personalidade do empregado – com a exceção da matéria de revistas íntimas – ainda recebe uma disciplina tópica e insuficiente no Direito trabalhista brasileiro. Esta circunstância diminui o nível de proteção dos referidos direitos, na medida em

que ainda não se edificou uma regulamentação precisa para harmonizar os conflitos existentes nesta matéria.

Mesmo que se pretenda considerar que, por força dos novos dispositivos, o Código civil não atenderia a reconhecida função de norma subsidiária do Direito do Trabalho, o certo é que a forma de tratamento da matéria na nova disciplina estabelecida na CLT conduz indiscutivelmente à necessidade de diálogo com a concepção e temática contemporâneas dos direitos da personalidade. Ainda mais se se levar em consideração que a alteração positivada na CLT não inclui a tratativa de questões atuais, como – para citar apenas um exemplo - o indicado caso do assédio sexual.

Considerando o caráter suscinto do regramento jurídico brasileiro, bem como levando em conta que os conflitos que surgirão, envolvendo direitos da personalidade, não são frutos de peculiaridades nacionais – expressam na verdade valores e princípios jurídicos que integram a cultura jurídica ocidental -, é perfeitamente legítimo o recurso ao direito comparado para colmatar lacunas nessa área, na medida em que a sucinta análise feita no presente texto demonstra que o tema tem sido não só objeto de reflexão doutrinária no estrangeiro, como também objeto de decisões na justiça alienígena.

Há que se observar, por fim, no Direito brasileiro - precisamente a partir a da comparação com as soluções estrangeiras – a presença de linhas jurisprudenciais que optam por uma interpretação e aplicação moderadas dos direitos da personalidade do trabalhador, sendo que por força desta circunstância seus interesses acabam sendo preteridos em favor do prestígio dos poderes diretivos do empregador,

fazendo prevalecer o traço imanente de hierarquia do Direito do Trabalho. Ainda que se saiba que não existam direitos absolutos, que a resolução de litígios deva ser feita com ponderada observância de todos os interesses conflitantes, e que o Direito do Trabalho possui características próprias,.

Ainda que se saiba que não existam direitos absolutos, que a resolução de litígios deva ser feita com ponderada observância de todos os interesses conflitantes, e que o Direito do Trabalho possui características próprias, não há como não se criticar os posicionamentos nacionais que, de um lado, não levem devidamente em conta o peso do status de direitos fundamentais de que se revestem os direitos da personalidade - especialmente aqueles tratados nesse despretencioso artigo -, e, de outro, não conduzem a sua valorização e concretização na esfera infraconstitucional, a fim de resguardar plenamente o trabalhador como pessoa, na medida em que esta é a razão última do Direito!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- AGOSTINI, Leonardo Cesar de. *A intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana*. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2011.
- ALDERMANN, Ellen ; KENNEDY, Caroline. *The Right to Privacy*. New York: Vintage Books, 1997.
- ALVES, Ricardo de Paula. Vida Pessoal do Empregado, Liberdade de Expressão e Direitos Fundamentais do Trabalhador. *Revista do Direito do Trabalho*, 2001.
- AMARAL, Francisco. O direito à imagem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ANDRADE, Fábio S. de. Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações do trabalho. *Direito Fundamentais e Justiça*, 2009, v. 6, pg. 162 e segs.
- ANDRADE, Fábio S. de. O Desenvolvimento da Tutela dos Direitos da Personalidade nos Dez Anos da Vigência do Código Civil de 2002. In: LOTUFO, Renan/MARTINS, Fernando/NANNI, Giovanni E. (Org.). *Temas Relevantes do Direito civil contemporâneo*, São Paulo: Atlas, 2012.
- ASPRAY, William; DOTY, Philip; (ed.) *Privacy in America : interdisciplinary perspectives*. The Scarecrow press, inc. Lanham • Toronto • Plymouth, UK, 2011.
- BELMONTE, Alexandre Agra. *O Monitoramento da Correspondência Eletrônica nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- BIOY, Xavier. *Le Concept de personne humain en droit public*. 1ª ed. Paris: Dalloz, 2003.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Dos direitos da personalidade. In: LOTUFO, Renan;
- NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008.
- BRÜGGEMEIER, Gert; CIACCHI, Aurelia Colombi; O'CALLAGHAN, Patrick. A common core of

- personality protection. In: BRÜGGEMEIER, Gert; CIACCHI, Aurelia Colombi; O'CALLAGHAN, Patrick (ed.). *Personality Rights in European Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- BULLINGER, Martin. *Derecho Público y Privado*. Madrid, 1976.
- CALIFANO, Licia. *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2016.
- CANTALI, Fernanda Cantali. *Direitos da Personalidade – Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2009.
- CARBONNIER, Jean. *Flexible droit*. Pour une sociologie du droit sans rigueur. Trad. it.: *Flessibile diritto*. Per una sociologia del diritto senza rigore. Milano: Giuffrè, 1997.
- CARTA, Cinzia. Documenti “personalii” o “privati”: il caso dei files salvati sul computer aziendale. *Nuova Giurisprudenza Civile Comentata*, 2018, 9, I, pg. 1264 e segs.
- CERAMI, Pietro. “La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio”. In: VACCA, Letizia (a cura di). *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 1995.
- CHIUSI, Tiziana. A Dimensão abrangente do Direito privado romano. In: PINTO MONTEIRO, António; SARLET, Ingo; NEUNER, Jörg. *Direitos fundamentais e direito privado – Uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra, Almedina, 2007.
- CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008.
- COGO, Sandra Negri, *Gestão de Pessoas e Integridade Psicológica do Empregador*. São Paulo: LTR, 2006.
- COLLINS, Hugh (ed.). *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*. Cambridge: Intersentia, 2017.
- COMANDÉ, Giovanni. Comparative remarks. In: BRÜGGEMEIER, Gert; CIACCHI, Aurelia Colombi; COMANDÉ, Giovanni (org.). *Fundamental Rights and Private Law in the European Union – Vol. I: A Comparative Overview*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1970.
- COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando. Assédio Moral e seus Efeitos Jurídicos. *Revista de Direito do Trabalho*, 108, p. 193 e segs.
- CREMER, Hans-Joachim. *Human Rights and the Protection of Privacy in Tort Law – A Comparison between English and German Law*. New York: Routledge-Cavendish, 2011.
- DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- ECO, Umberto, *Quale Privacy?*, in <http://>

www.privacy.it/archivio/eco20000928.html, acessado em 02/04/2019.

EHMANN, Horst. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht. In: *50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft*. Beck, 2000.

FACCHINI NETO, Eugênio; PINTO DA SILVA, Guilherme Augusto. Ambiente de trabalho e privacidade: o caso do correio eletrônico à luz do direito comparado. In: SARLET, Ingo Wolfgang; STRAPAZZON, Carlos Luiz; SCHIER, Paulo Ricardo; PINTO DA SILVA, Guilherme Augusto; MACEDO, Fernanda dos Santos. (Org.). *Constituição e Direitos Fundamentais: estudos em torno dos fundamentos constitucionais do direito público e do direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, v. 1, p. 90-110.

FACCHINI NETO, Eugênio; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Tutela Aquiliana do Empregado: considerações sobre o novo sistema de reparação civil por danos extrapatrimoniais na área trabalhista. *Revista dos Tribunais*, v. 984, p. 219-254 (2017).

FACCHINI NETO, Eugênio. A proteção aquiliana do direito à imagem no direito comparado. *Revista da Ajuris – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, v. 45, p. 287-308 (2018).

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERNANDES, Milton. Os Direitos da Personalidade. In: *Estudos jurídicos em*

homenagem ao Prof. Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FRADERA, Vera Jacob de. O Valor do silêncio no novo Código Civil. In: *Aspectos Controvertidos no novo Código Civil*. São Paulo: RT, 2003.

FRANZONI, Massimo. *Trattato della Responsabilità Civile – Vol. II - Il danno risarcibile*. 2ª Ed. Milano: Giuffrè, 2010.

FRANZONI, Massimo. *Trattato della Responsabilità Civile – Vol. I - L'illecito*. 2ª Ed. Milano: Giuffrè, 2010.

FREITAS DE ALMEIDA, Luiz Antônio. Violação do direito à honra no mundo virtual: a (ir) responsabilidade civil dos prestadores de serviço da Internet por fato de terceiros. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (org.). *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.

FIGUEIRAS DE GÓIS, Luiz Marcelo. Assédio Moral: a nova ameaça à integridade do ambiente de trabalho. *Justiça do Trabalho*, 287, p. 36 e segs.

GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: PINTO MONTEIRO, António; SARLET, Ingo; NEUNER, Jörg . *Direitos fundamentais e direito privado – Uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra, Almedina, 2003.

GIERKE, Otto. *Deutsches Privatrecht*. Erster Band, 1936, ed. Inalterada da 1. ed., 1905.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Teoria da abertura

material do catálogo de direitos fundamentais e a aplicação das convenções internacionais da OIT nas relações de Trabalho no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira Mazzuoli (org.). *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: Ltr, 2016.

GOMES, Orlando. Direitos da Personalidade. *Revista Forense*, v. 216, 1966, p. 5.

GONZÁLES, Carlos Antonio Agurto; MAMANI, Sonia Lidia Quequejana. El fenómeno “*Mobbing*” y su Influencia en el Derecho Comparado”. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. O Direito da Personalidade do Novo Código Civil e o Direito do Trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coord.), *O Impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2003.

HASSON, Roland. Proteção aos Direitos da Personalidade – Assédio Moral. *Revista LTr*, v. 72, n. 11 (2008).

HEMEL, Daniel Hemel; LUND, Dorothy S. Sexual Harassment and Corporate Law. *Columbia Law Review*, vol. 118, 2018, p. 1583 et seq.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral : A*

violência Perversa no Cotidiano. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2002.

KEETON, W. Page; DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E.; OWEN, David G. *Prosser and Keeton on The Law of Torts*. 5. ed., 10ª tiragem. St. Paul/ Mn: West Publishing Co., 2004.

KÉFER, Fabienne; MAISETTI, Perrine. La vie personnelle du salarié. In : RENCHON, Jean-Louis (dir.). *Les droits de la personnalité*. Bruxelles: Bruylant, 2009.

HASSON, Roland. Proteção aos Direitos da Personalidade – Assédio Moral. *Revista LTr*, v. 72, n. 11 (2008), p. 1357.

HATTENHAUER, Hans. *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*. 2 ed. Beck Verlag, 2000.

HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 1995.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral : A violência Perversa no Cotidiano*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2002.

IGLESIAS, Sérgio. *Responsabilidade Civil por danos à personalidade*. Barueri: Manole, 2002.

IGO, Sarah E. *The Known Citizen – A History of Privacy in Modern America*. Cambridge: Harvard University Press, 2018.

JAUERNIG. *BGB – Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. 10. ed.. Beck Verlag, 2003.

KEETON, W. Page; DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E.; OWEN, David G. *Prosser and Keeton on The Law of Torts*. 5. ed., 10ª tiragem. St. Paul/ Mn: West Publishing Co., 2004.

KÉFER, Fabienne; MAISETTI, Perrine. La vie personnelle du salarié. In : RENCHON, Jean-Louis (dir.). *Les droits de la personnalité*. Bruxelles: Bruylant, 2009.

LAJE, Alejandro. *Derecho a la intimidad – Su protección en la sociedad del espectáculo*. Buenos Aires: Astrea, 2014.

LEWICKI, Bruno. *A Privacidade da Pessoa Humana no Ambiente de Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LIBOREIRO, Andrea Rodríguez. Spain. In: OLIVER, Dawn; FEDKE, Jörg (ed.). *Human Rights and the Private Sphere – A comparative Study*. New York: Routledge-Cavendish, 2007.

LOBO, Paulo. A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo, *Direito Civil Contemporâneo – novos problemas à luz da legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Atlas, 2008.

LORENZETTI, Ricardo L. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOTUFO, Renan. *Código civil comentado*. Parte Geral. V. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MANSSSEN, Gerrit. *Grundrechte*. Beck, 2000.

MASSON, Jean-Pol. Le Droit à l'Image. In: RENCHON, Jean-Louis (dir.). *Les droits de la personnalité*. Bruxelles: Bruylant, 2009.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português, parte geral, tomo III*. Coimbra: Almedina, 2004.

MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (org.). *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.

MOLINA, André Araújo. Danos à Identidade Pessoal do Trabalhador. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

MONATERI, Pier Giuseppe. *La Responsabilità Civile*. (vol. integrante do *Trattato di Diritto Civile*, dir. por R. Sacco, *Le Fonti delle Obbligazioni*, vol. 3). Torino: UTET, 1998.

MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros; BARROS MONTEIRO, Ralpho Waldo de; BARROS MONTEIRO, Ronaldo de; BARROS MONTEIRO, Ruy Carlos de. *Comentários ao novo código civil*. V. I. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. *Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade – Proteção e Promoção da Pessoa Humana*. Curitiba: Juruá, 2016.

MOTA PINTO, Paulo. O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica*, 40, 1999.

MUTZENBECHER, Franz. *Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht*. Hamburg, 1909.

NISSENBAUM, Helen. *Privacy in Context – Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford: Stanford Law Books, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org.) *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, vol. I. Coimbra: Coimbra Ed., 1996.

NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información – un conflicto de derechos*. Cerro del Agua/Mexico: Siglo Veintiuno Editores, 1981.

OLIVEIRA, Ariete Pontes; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. A Tutela Juslaboral e a Reparação por Danos à Honra do Trabalhador”. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. *RTDC*, vol. 28, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de Direito Privado*, Vol. V. Rio de Janeiro: ed. Borsoi, 1955.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de Direito Privado*, Vol. VII. Rio de Janeiro: ed. Borsoi, 1955.

POSNER, Richard. Privacy, Surveillance, and Law. *Apud* SARAT, Austin; DOUGLAS, Lawrence;

UMPHREY, Martha Merrill (ed.). *Imagining New Legalities – Privacy and its Possibilities in the 21st Century*. Stanford: Stanford Law Books, 2012.

PUGLIESE, Giovanni. “Relazione finale”. In: VACCA, Letizia (a cura di). *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 1995.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância. A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUARO, Regina. O Conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação – algumas aproximações*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2007.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Danos Morais nas Relações de Trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

SARLET, Ingo W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCALISI, Antonino. *Il Diritto alla Riservatezza*. Milano: Giuffrè, 2002.

SCHWAB, Dieter. *Einführung in das Zivilrecht*. 15. ed. Müller Verlag, 2002.

SCHWABE, Jurgen; Martins, Leonardo (org.) *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal*

Constitucional Federal Alemão. Berlim: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005.

SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho y persona*. 5ª ed. atual. e ampl. Buenos Aires: Astrea, 2015.

SHINA, Fernando E. *La libertad de expresión y otros derechos personalísimos*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2009.

SICA, Salvatore. Verso l'unificazione del diritto europeo alla tutela dei dati personali? In: SICA, Salvatore; D'ANTONIO, Virgilio; RICCIO, Giovanni Maria (org.). *La nuova disciplina europea della privacy*. Milanofiori Assago: CEDAM/Wolters Kluwer, 2016.

SOLOVE, Daniel J. *Understanding Privacy*. Cambridge/Ma: Harvard University Press, 2008.

SUDRE, Frédéric et al. *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*. 6ª ed. Paris : Presses Universitaires de France, 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVEIRA NETO, Antonio; PAIVA, Mario Antonio Lobato de. A Privacidade do trabalhador no meio informático. *Revista de Direito do Trabalho*, 2003.

SUEIRO, Maria E. Rovira. *La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. In: ____ *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar.

TRABUCO, Cláudia. Dos contratos relativos à imagem. *O Direito*, Coimbra: Almedina, 2001, a. 133º, n. 2, , p. 390.

TRIMARCHI, Pietro. *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*. Milano: Giuffrè, 2017.

VAN DAM, Cees. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

VAN GERVEN, Walter; LEVER, Jeremy; LAROUCHE, Pierre; VON BAR, Christian; VINEY, Geneviève. *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law Scope of Protection*. Oxford: Hart Publishing, 1999.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

WACKS, Raymond. *Privacy – A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

WALDMAN, Ari Ezra. *Privacy as Trust – Information Privacy for an Information Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 1890, p. 193 et seq.

WESTIN, Alan. *Privacy and Freedom*. Reedição. New York: I.G. Publishing, 1996.

WHITMAN, James Q. The Two Western Cultures of Privacy. *The Yale Law Journal*, 2004, p. 1171 et seq.

ZAGREBELSKY, Vladimiro; CHENAL, Roberto; TOMASI, Laura. *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*. Bologna: Il Mulino, 2016.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Tratado de Daños a las Personas – Daños à la Dignidad*, vol. I – Identidad. Honor. Intimidad. Buenos Aires: Ástrea, 2011.

ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism – The Fight for a Human Future and the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019.

Publicado originalmente no Livro *Direitos da Personalidade do Trabalhador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. Cap. 3, p.59-85