

Maximiliano Nagl Garcez

A VIDA PRIVADA E A RELAÇÃO DE EMPREGO

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito das Relações Sociais do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. José Antônio Peres Gediel

CURITIBA

2001

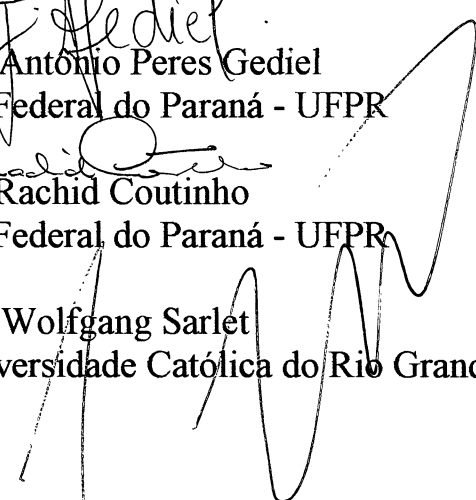
Maximiliano Nagl Garcez

A VIDA PRIVADA E A RELAÇÃO DE EMPREGO

Banca examinadora:


Orientador: Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel
Universidade Federal do Paraná - UFPR


Prof.^a Aldacy Rachid Coutinho
Universidade Federal do Paraná - UFPR


Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - UFRS

CURITIBA

2001

In Memoriam
Prof. Francisco José Ferreira Muniz

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
PARTE I - GÊNESE DA NOÇÃO DE VIDA PRIVADA E SEUS LIMITES NA RELAÇÃO DE EMPREGO	10
CAPÍTULO 1	
ESTRUTURAÇÃO CONCEITUAL DA VIDA PRIVADA E DA INTIMIDADE: PRESSUPOSTOS PARA UMA ANÁLISE	10
1.1 A Vida Privada e a Intimidade.....	10
1.2 A Vida Privada e a Propriedade Privada.....	17
CAPÍTULO 2	
A IDEOLOGIA DO TRABALHO: A CONSTRUÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA DOMINAÇÃO E DA SUBORDINAÇÃO	21
CAPÍTULO 3	
CONCEITO ATUAL DE VIDA PRIVADA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A VISÃO DO DIREITO EUROPEU E NORTE-AMERICANO	31
3.1 A Intimidade sob o prisma do Individualismo Possessivo: O Primado do Econômico Sobre o Ético	31
3.2 A Intimidade como Atributo da Personalidade: A Vida Privada do Trabalhador sob o prisma da Dignidade da Pessoa Humana	34

PARTE II - DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA: SUA SUPERAÇÃO EGOÍSTICA E SEU ENCONTRO COM A DIMENSÃO PÚBLICA DA CIDADANIA	37
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

CAPÍTULO 4

ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: OS VALORES PRIVADOS E O VALOR SOCIAL DO TRABALHO	37
------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

4.1 Perspectiva Privatista: Direitos de Personalidade, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais	39
4.2 A Constitucionalização do Direito do Trabalho: A Liberdade da Iniciativa Privada e Pauta de Valores Públicos	43
4.3 A Dignidade da Pessoa Humana e o Trabalho	45

CAPÍTULO 5

A TUTELA DA INTIMIDADE: AS CONQUISTAS DO DIREITO INTERNACIONAL	53
-----------------------------------------------------------------------------	-----------

CAPÍTULO 6

CONFLITO ENTRE O DIREITO AO LUCRO E O DIREITO À VIDA.....	58
------------------------------------------------------------------	-----------

PARTE III - ANÁLISE DA VIDA PRIVADA E DA INTIMIDADE DO TRABALHADOR: A EXPERIÊNCIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA.....	61
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

CAPÍTULO 7

FASE PRÉ-CONTRATUAL: A <i>VIA CRUCIS</i> DO CANDIDATO	61
7.1 Entrevista	62
7.2 Testes Psicológicos	66
7.3 Testes Anti-drogas	67
7.4 Testes Grafológicos.....	71

7.5	Detector de Mentiras	72
7.6	Análise do Estado de Saúde do Obreiro.....	74
7.7	Exigência de Certidões.....	75

CAPÍTULO 8

	A ORGANIZAÇÃO SOCIAL DA PRODUÇÃO E A NECESSIDADE DE RESPEITO À ORIGEM E ÀS CONVICÇÕES DO OBREIRO	78
8.1	A Estratificação Social e o (des)respeito à Identidade Cultural do Obreiro.....	78
8.2	Religião.....	86
8.3	Direito à Opção Ideológica, Partidária, e Sindical, e à Liberdade de Expressão.	91
8.6	Opção Sexual	98
8.7	Pornografia e Liberdade de Expressão.....	101
8.8	A Vida Familiar	103
8.8.1	Estado Civil e Relações Afetivas	106
8.8.2	Transferência.....	116
8.8.3	Teletrabalho.....	117

CAPÍTULO 9

	O GRANDE IRMÃO ONIPRESENTE: ANÁLISE DO APARATO TÉCNICO REPRESSIVO AO CORPO DO OBREIRO	120
9.1	Arquitetura dos Ambientes de Trabalho: Modo de Efetivação ou Inviabilização do Direito à Intimidade	121
9.2	O Modo de Organização da Produção	124
9.3	Instalação de Equipamentos Audiovisuais, de Escuta e Monitoramento à Distância	129
9.3.1	Câmaras de Vídeo.....	129
9.3.2	Interceptação Telefônica e da Correspondência.....	131

CAPÍTULO 10

	O CORPO APRISIONADO: A INTIMIDADE CORPORAL DO OBREIRO.	135
--	---------------------------------------------------------------	------------

10.1 Exigência da Boa Aparência.....	135
10.2 Testes Genéticos	141
10.3 AIDS.....	144
10.3.1 Contratação - Exames médicos – Confidencialidade	144
10.3.2 A Despedida do Soropositivo em Virtude da Discriminação	151
10.3.3 A AIDS e a Ética	159
10.4 Revistas.....	160

CAPÍTULO 11

A INTIMIDADE E A INFORMÁTICA.....	166
11.1 Controle do Trabalho através da Informática.....	166
11.2 <i>Internet</i>	167
11.3 <i>E-mail</i>	170
11.4 Bancos de Dados.....	172

CAPÍTULO 12

A ADEQUADA TUTELA DA VIDA PRIVADA E DA INTIMIDADE DA OBREIRA: PECULIARIEDADES DO LABOR FEMININO	179
12.1 Normas Protetivas	179
12.2 A Gravidez.....	182
12.3 Assédio sexual	186

CAPÍTULO 13

CONTROLE DAS ATIVIDADES DO OBREIRO FORA DO LOCAL E HORÁRIO DE TRABALHO	198
13.1 Emprego de Guardas Privados com Função de Vigilância da Vida Particular do Empregado	198
13.2 Álcool	201

PARTE IV - PERSPECTIVAS E MECANISMOS ADEQUADOS PARA A TUTELA DA VIDA PRIVADA DO TRABALHADOR.....	206
CAPÍTULO 14	
FLEXIBILIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO.....	206
CAPÍTULO 15	
MECANISMOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA PARA A TUTELA DA VIDA PRIVADA DO OBREIRO	211
15.1 Competência.....	213
15.2 Instrumentos processuais disponíveis	215
15.3 Dano Moral.....	218
15.4 Prescrição.....	223
15.5 Tutela Coletiva.....	224
15.6 Tutela Penal.....	225
CAPÍTULO 16	
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS E NOVAS SEARAS DE DEFESA DA VIDA PRIVADA: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO ESPAÇO DE DEFESA DA INTIMIDADE DO TRABALHADOR	228
CAPÍTULO 17	
DIREITO DE RESISTÊNCIA	232
CONCLUSÕES	237
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	249

INTRODUÇÃO¹

O mundo do trabalho apresentou mudanças radicais nas últimas décadas. Inúmeras outras transformações, decorrentes principalmente das inovações tecnológicas e do fim dos empregos tradicionais, podem alterar substancialmente as relações de trabalho em um futuro próximo. E, por conseqüência, a vida privada e a intimidade do trabalhador já vêm sendo afetadas. Segundo Domenico de Masi, “os luxos cada vez mais raros e preciosos consistirão no silêncio, no espaço, na privacidade, na segurança, na alegria, na beleza: todos pressupostos imprescindíveis para satisfazer as necessidades de introspecção, amizade, amor, lazer e convivência: isto é, as necessidades emergentes”.²

Cada época da história humana apresenta suas preocupações dominantes³; ante o interesse que os estudos acerca da intimidade tem suscitado, pode-se afirmar que este é um dos temas principais de nossa era.⁴

A questão dos direitos do obreiro à intimidade e à privacidade possui profunda relevância e mostra-se, sobretudo, contemporânea. Sua atualidade reside nas graves ofensas a tais direitos, perpetradas na sociedade brasileira atual, em todos os seus

¹ “As águas roubadas são doces, o pão comido às ocultas é suave.” [Provérbios 9:17]

² DE MASI, Domenico. O paraíso e o inferno aqui na Terra. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 11 maio 2000. Caderno Equilíbrio, p. 5.

³ WHINTEHEAD, Alfred North. **Science and the modern world**. New York: The Free Press, 1967, p. VII.

⁴ O clássico artigo publicado por WARREN e BRANDEIS na Harvard Law Review em 1890, **The right to privacy**, consiste na obra doutrinária mais citada na história do direito norte-americano.

O cinema soube descrever magistralmente a paixão do homem pela intimidade alheia em “Janela Indiscreta” (*Rear Window*), dirigido por Alfred Hitchcock, em 1954. O fotógrafo interpretado por James Stewart “para vencer o tédio, ... passa o tempo a observar o que fazem seus vizinhos, a princípio displicentemente, mas depois com verdadeira obsessão. A vida prosaica, do cotidiano comum, desfila então, perante a câmera, ...”. (GERTEL, Noé. Janela indiscreta. In: LABAKI, Amir (org.). **Folha conta 100 anos de cinema**. São Paulo: Imago, 1995. p. 59).

Diversos pintores conseguiram com maestria demonstrar através da arte tal paixão humana: Edgar Degas (“Interior”, 1868, Filadélfia, Coleção Henry P. Milhenny, e “Mulher Secando-se”, 1890, Edimburgo, National Gallery of Scotland), Henri de Toulouse-Lautrec (“Mulher no Toucador”, Toulouse, Museu dos Agostinianos), René Magritte (“O Adormecido Imprudente”, 1928, Paris, ADAGP), Pierre Bonnard (“A toaleta”, 1931, Veneza, Galeria de Arte Moderna), Edward Hopper (“Pássaros Noturnos”, 1942, Chicago, The Art Institute), dentre inúmeros outros.

âmbitos. Encontramos restrições à intimidade do obreiro em “espaços de produção” visivelmente distintos. Enquanto nos setores produtivos mais avançados, invade-se a intimidade do trabalhador utilizando-se métodos tecnológicos sofisticados, convive-se, simultaneamente, em nosso país com o labor escravo ou semi-escravo⁵ em condições de absoluta miséria, onde nenhum resquício de intimidade pode ser encontrado.

Afastadas as situações extremas descritas acima, também nas relações de trabalho cotidianas coloca-se a questão de saber até que ponto a exigência de informações de caráter pessoal, como requisito para a obtenção de um emprego, atinge a privacidade e fere a intimidade do indivíduo.

Isto depende, em princípio, do que seja *privacidade*, do que seja *intimidade*, e do que seja a concepção de homem nessas relações.

O privado, conforme se constitui no processo de formação da modernidade, por oposição à esfera pública, inscreve-se na perspectiva do Estado e do cidadão. O Estado se apresenta como regulador da dinâmica entre o público e o privado. Cidadão é o indivíduo que exerce o direito de sua privacidade sempre junto à esfera pública das demais *privacidades*. Como esse equilíbrio exige regulação normativa, o Estado se expressa como legislador. A legislação diz, em última instância, o que é a intimidade. Isto basta para, num primeiro raciocínio, deduzir que o direito à intimidade precisa ser regulado e é efetivamente regulado, sempre que há Estado. Ainda que o Estado legislador se omita, tal omissão já se apresenta decisiva para circunscrever as relações

⁵ “Maus-tratos. Constituem características do delito de maus-tratos a exposição a intempéries, a redução sensível das horas de descanso e vestuário deficiente, a privação de cama, de roupa, de higiene e não-prestação de assistência médica quando ocorra enfermidade (...), bem como o trabalho, excessivo ou inadequado, e o abuso dos meios de correção ou disciplina (TACrim-SP, Ap. Crim. 163.817, Rel. Juiz Goulart Sobrinho, julg. em 27.9.77, RT, 509:399)”. (PALMA, João Augusto da. *Código penal aplicado ao trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 120).

“Redução à condição análoga à de escravo. Crime continuado. Acusado que forçava os seus empregados a trabalhos pesados e extraordinários na zona rural. Proibição de deixarem a propriedade agrícola sem prévia liquidação do débito para com eles. Delito, porém único. Pune o Código Penal, em seu art. 149, a completa sujeição de uma pessoa ao poder de outra, a supressão, de fato, do *status libertatis*. Ocorre o crime continuado na hipótese em que os acusados, mediante mais de uma ação, praticarem, seguidamente, o delito do art. 149 do Código Penal, contra vítimas diversas, mas que, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, os subseqüentes atos devem ser considerados como continuação do primeiro (RT, 484:280)”. (PALMA, op. cit., p. 163).

(entre elas, as relações de emprego e as relações de informação). A necessidade de pensar o tema é, portanto, bastante clara. Na ótica de uma sociedade neoliberal, cuja informação é eletronicamente transferida, de modo imediato, a agressão à intimidade pode se dar no simples acesso a informações “pessoais”.

Dentro de tal contexto histórico, teóricos clássicos do liberalismo político, como Hobbes⁶, Locke⁷, e Rousseau⁸, pensaram a relação entre o poder constituído e a privacidade na época moderna. O âmbito privado passa a ser o que a “sociedade civil” convencionou delimitar como tal. Portanto, com a emergência do Estado moderno surgem os problemas da regulação das relações entre Estado e cidadão, entre cidadão e cidadão, e entre empregado e empregador. A finalidade do Estado põe em jogo, sempre, preservar a vida daqueles frente aos quais unicamente um Estado pode ser Estado: os cidadãos. Mas que vida deve ser preservada? Justamente por que não se sabia até onde os reis e seus representantes, ou os príncipes, ou os governos republicanos poderiam ir, e até onde qualquer Poder Legislativo poderia legislar, Hobbes escreve o “Leviatã”; Locke, seus “tratados sobre o governo civil”, Rousseau, o “Contrato Social”.

Assim a idéia de direito à intimidade “do cidadão”, inscreve-se no Ocidente, a partir da constituição dos Estados modernos, assim como a própria noção de direito subjetivo.

Na atualidade, outros sintomas decorrem do impacto da globalização da economia, dos avanços tecnológicos e do debate sobre os direitos de terceira geração; e tais questões vêm impulsionando a doutrina juslaboralista pátria para investigar a relação entre esses impactos e o direito à intimidade e à privacidade do trabalhador.

Nessa conjuntura da chamada modernidade tardia, a importância do tema, no plano social, pode ser atestada pela ressonância que a referida discussão tem recebido, na sociedade brasileira e nos demais setores da comunidade científica nacional e

⁶ SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 451.

⁷ LOCKE, John. *Of civil government, second treatise*. Chicago: Gateway, 1955. p. 162.

⁸ SKINNER, op. cit., p. 436-438.

estrangeira. Economistas, profissionais da área da saúde, psicólogos, dentre outros, vêm desenvolvendo pesquisas acerca dos impactos que a relação de trabalho tem causado na vida privada do obreiro.

Ante a preocupação demonstrada pela sociedade quanto à matéria, mostra-se relevante seu debate na seara jurídica, de modo a permitir que o jurista esteja apto a discutir e resolver aprofundada e adequadamente os conflitos sociais a ele apresentados.

A importância da defesa do direito à intimidade tem sido compreendida paulatinamente pela sociedade brasileira. Felizmente, ainda que de modo tardio, tem-se compreendido que todos os setores da sociedade, mesmo os mais marginalizados, possuem o direito à privacidade.⁹

A necessidade de respeito à personalidade do trabalhador tem sido analisada como elemento secundário, pelo juslaboralismo clássico.¹⁰ Apenas recentemente a preocupação com os limites espaciais e temporais do poder patronal sobre o obreiro sofreram análise dos doutrinadores pátrios e estrangeiros.¹¹

Devemos ter em mente, ao analisar o panorama atual dos direitos dos trabalhadores em nosso país, e, em especial, o direito à intimidade; as profundas modificações ocorridas no mundo nas últimas duas décadas: a queda dos regimes socialistas do Leste europeu, o fim da Guerra Fria, a relativa democratização dos países do Terceiro Mundo, principalmente, os latino-americanos, o fortalecimento do ideário neoliberal, o novo ânimo adquirido pelo capitalismo com a velocíssima globalização da economia, e a derrocada do Estado de Bem Estar Social e do movimento sindical.

De acordo com Skinner, “o mais claro indício de que uma sociedade tenha ingressado na posse consciente de um novo conceito, suponho eu, está na geração de

⁹ Interessante artigo de José Nabuco Galvão de Barros Filho analisa dentre outras questões o direito dos presos à intimidade. O direito à informação e os direitos dos presos - um libelo contra a execração pública. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 34, n. 135, p. 172-173, jul./set. 1997.

¹⁰ RIVAS, Daniel. *La subordinación*. Criterio distintivo del contrato de trabajo. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1996. p. 106.

um novo vocabulário, em termos do qual o conceito passa a ser articulado e debatido.”¹² A sociedade demonstra ter assimilado com profundidade os conceitos de eficiência, de produtividade e de avanço tecnológico. A utilização da lógica do mercado na análise do trabalho e da intimidade, com o risco de retrocesso nos avanços democráticos e republicanos, obtidos com dificuldade, comprova o caráter avassalador do projeto neoliberal.

Esta dissertação visa, portanto, suscitar a discussão destas questões atuais na perspectiva da afirmação do obreiro como “cidadão dentro da empresa”, na feliz expressão utilizada por Márcio Túlio Viana, que salienta corretamente que a empresa não deve ser vista como “território livre, onde o empregador é o chefe e senhor.”¹³

Ao analisarmos a conduta que se pode exigir do obreiro, devemos verificar as características de sua vida, de seu cotidiano, de seu linguajar, e até que ponto deve este abrir mão de sua vida privada em virtude do interesse do empregador. É necessário investigar, ainda, quais são os limites para as exigências que este pode impor ao obreiro.

Não se apresenta, à primeira vista, condizente com a noção moderna de sujeito de direito, a exigência de que o obreiro não deve “balançar os braços”, nem “saltitar”, como veremos em manual de conduta aplicado por uma empresa brasileira. Noutra sentido, o salário inviabiliza, na maioria das vezes, que o trabalhador resida em

¹¹ MANTERO, Fernando Elías. El contrato de trabajo: situación actual. *Vox Juris*, Lima, p. 102, 1997.

¹² SKINNER, op. cit., p. 10.

¹³ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996. p.114-116.

"El efecto, el concepto de ciudadanía no se agota en la tradicional noción jurídica constitucional, de pertenencia a um Estado, com derechos y obligaciones políticas." Há também outra noção de cidadania: "la de *ciudadanía laboral o sindical*, que supone la efectiva participación de los trabajadores en tanto tales - ya no solo on cuanto individuos abstractos - . Esta forma da la ciudadanía supone, supone para cada trabajador individual, la posibilidad de participación intrasindical y en la empresa, así como, para el sindicato, el derecho de participación en sentido amplio: negociación colectiva, participación institucional y concertación social: Parece claro que el terreno de las relaciones laborales, el ejercicio de la ciudadanía pasa por la participación en sus diversas manifestaciones". (URIARTE, Oscar Ermida. La ciudadanía laboral en el Mercosur. In: LIMA e SILVA, Diana de; PASSOS, Edésio Franco (coords.) **Impactos da globalização**: relações de trabalho e sindicalismo na América Latina e Europa. São Paulo: LTr, 2001. p. 45).

moradia que lhe garanta o direito à intimidade.

O obreiro, ao vender sua força de trabalho, pode se ver obrigado pelo empregador a ceder o próprio direito ao uso de seu corpo. O modo como a sociedade decidiu controlar os corpos, através dos regulamentos militares, escolares, eclesiásticos, finalmente é levada ao ambiente de trabalho.¹⁴ Técnicas foram então desenvolvidas de modo a manipular e modelar o corpo do obreiro, tornando-o obediente.

O discurso do grande capital, globalizado e versátil, defende a total liberdade das empresas e, contudo, transforma o ambiente de trabalho em espaço desprovido de cidadania: “O mesmo homem que é livre como cidadão, não goza de liberdade em seu local de trabalho - exatamente onde passa a maior parte da vida. Com frequência, não pode, sequer, escolher o seu empregador... Há, deste modo, uma profunda contradição entre a liberdade de mercado que a empresa reclama e a rigidez hierárquica que ela própria exige. Na expressão de Backhaus-Eger ‘...trata-se de uma ilha de autoritarismo num mar espontâneo de cooperação.’”¹⁵

Intentamos postular a efetiva aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana também na seara das relações de emprego, de modo a proteger adequadamente a vida privada e a intimidade do obreiro, rompendo o círculo que isola o trabalhador e o empregador da arena política onde se inscreve a discussão da cidadania.¹⁶ Um dos marcos teóricos adotados na presente dissertação consiste na tentativa de viabilizar a aplicação do conhecimento jurídico acerca da intimidade e da

¹⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. São Paulo: Vozes, p. 127.

¹⁵ VIANA, op. cit., p. 120.

¹⁶ “... constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia de isonomia de todos os seres humanos, que não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual são intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguição em virtude de motivos religiosos, etc. Também a garantia da identidade (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual) pessoal do indivíduo constitui uma das principais expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, concretizando-se, dentre outros aspectos, na liberdade de consciência, de pensamento, de culto, na proteção da intimidade, da honra, da esfera privada, enfim, de tudo que esteja associado ao livre desenvolvimento de sua personalidade, bem como ao direito de autodeterminação sobre os assuntos que dizem respeito à sua esfera particular, assim como à garantia de um espaço privativo no âmbito do qual o indivíduo se encontra resguardado contra ingerências na sua esfera pessoal.” (SARLET, **A eficácia...**, p. 110, 2001).

vida privada na realidade social, adotando lição do saudoso professor José Lamartine Corrêa de Oliveira Lira: “A ciência jurídica de nosso tempo abriu-se para a análise da vida concreta e da incidência de normas e soluções nas relações concretas da vida social.”¹⁷

Nesse sentido, faz-se necessário implementar a separação adequada da vida privada e do trabalho, conforme leciona Miguel P. Caldas, para quem “não se pretende questionar a importância da atividade de trabalhar para a saúde física e mental do indivíduo.” No entanto, é necessário “repensar nossas relações com as organizações e com nosso emprego, que possamos visualizar nossa vida profissional de forma mais autônoma e saudável, que vejamos como o emprego precisa ser apenas uma fração de nossas vidas, que percebamos outros espaços de convívio social, em vez de limitar nossas vidas à organização burocrática. E, quem sabe, que notemos como nosso espaço profissional precisa ser uma instância tão autônoma quanto possível de nossas vidas, sob o risco de prejudicar nossa saúde, nossas famílias e as vidas dos outros.”¹⁸

As palavras de Aldacy Rachid Coutinho servem para atestar o grave impacto que a relação de emprego acarreta à vida privada do trabalhador: “a conduta, dentro e fora do local de trabalho, enquanto controlada a partir das necessidades da empresa, é recebida como útil e necessária, interiorizada pelo próprio trabalhador, levando inclusive a um sentimento de culpa individual e coletivo alardeado. Note-se que a noção de obediência ultrapassa os limites físicos da empresa e, ainda, o seu horário de trabalho, para apropriar-se da vida, dos pensamentos, do ar respirado: tudo em nome da empresa.”¹⁹

Conforme José Antônio Peres Gediél, convém analisar “as perplexidades de nosso tempo, diante do avanço tecnológico e da desumanização da vida”, que se reflete em todos os espaços da atualidade e tende a reduzir a esfera de direitos dos

¹⁷ LIRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 7.

¹⁸ CALDAS, Miguel P. **Demissão: causas, efeitos e alternativas para empresa e indivíduo**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 269.

¹⁹ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999. p. 70.

sujeitos.²⁰

Além de buscarmos compreender os limites jurídicos e sociais ao direito à intimidade do trabalhador, verificaremos os modos adequados para expandi-lo e efetivá-lo. Para tanto, utilizaremos, principalmente, o instrumental proporcionado pelo moderno constitucionalismo; apropriando, para o direito do trabalho, as formulações utilizadas por civilistas e constitucionalistas pátrios, permitindo a efetiva aplicabilidade da Constituição Federal de 1988 nas relações de trabalho.

Quanto aos objetivos do presente estudo, ousamos lembrar lição de Orlando de Carvalho, que critica, veementemente, o “clima de neutralismo ideológico, de cientismo, de anti-humanismo” dos operadores do direito.

O eminente professor português, em contenda acadêmica com o mestre Antunes Varela, ao ser acusado de efetuar críticas de caráter ideológico-político, esclarece que “sem dúvida, a minha crítica é ideológico-política e não podia conscientemente não o ser, porque todo o Direito é ideológico-político (e tanto mais quanto menos o mostra...) como ideológico-político é o seu sistema de exposição).”²¹

De tal modo, visamos proporcionar elementos para a defesa de um “direito efetivamente engajado na construção de um mundo mais humano”.²²

No que diz respeito às lacunas existentes na presente obra, que não pretende (e nem seria possível) esgotar o tema, de reconhecida amplitude, utilizamos novamente a argumentação de Orlando de Carvalho, que, ao ser criticado por Varela de não ser suficientemente minucioso, afirma ser a minúcia “incompatível com a preocupação bem saliente de denunciar todo um clima ou toda uma posição de princípio que identifica o jurista com um homem do pormenor: um homem que discreteia infinitamente sobre nada, por que perdeu em definitivo a consciência de tudo.”

²⁰ GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p. 8.

²¹ CARVALHO, Orlando de. **Para uma teoria da relação jurídica civil**. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981, p. 14-15. v. 1: A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites.

²² COELHO, Luiz Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 340.

Intenta-se apresentar crítica à desumanização do cidadão no local de trabalho, em sua relação com os detentores dos demais meios de produção, visando conceder maior espaço para sua autodeterminação como trabalhador,²³ possibilitando a sobrevivência da espontaneidade das relações humanas, do inconformismo, do direito à felicidade²⁴, e, até mesmo, do direito à excentricidade.²⁵

²³ MAAR, Wolfgang Leo. Uma nova sociabilidade. Resenha da obra “Os Sentidos do Trabalho” (de Ricardo Antunes). **Folha de São Paulo**, 13 maio 2000. Jornal de Resenhas, p. 5.

²⁴ “A noção segundo a qual os seres humanos têm um direito à felicidade é especificamente uma idéia moderna e ocidental”. (SENNET, Richard. **O declínio do homem público: as tiranias da intimidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p.118.)

²⁵ Para STUART MILL, “tempo houve em que o elemento da espontaneidade e individualidade foi excessivo, e o princípio social com ele travou penosa luta. A dificuldade residiu, então, em induzir homens fortes de corpo e espírito a prestarem obediência a normas que lhes solicitavam o controle dos impulsos. Para a vencerem, a lei e a disciplina, como os papas em luta reivindicando o controle de toda a sua vida a fim de lhe controlarem o caráter – para cujo domínio não encontrara a sociedade outro meio. Agora, porém, a vantagem cabe à sociedade sobre a individualidade.”

Afirma que “no nosso tempo, da mais baixa à mais alta classe social, todos vivem debaixo de uma censura hostil e temida”, e que “dessa forma o espírito se dobra ao jugo; mesmo no que se faz por prazer o conformismo é a primeira coisa em que se pensa; as pessoas desejam em grupo; exercem a escolha apenas entre coisas comumente feitas; fogem da peculiaridade de gosto e da excentricidade de conduta como de crimes; até que, à força de não seguirem a própria natureza, não têm mais natureza a seguir; ... “não é fazendo desvanecer-se na uniformidade tudo o que existe de individual dentro de nós, e sim cultivando-o e estimulando-o, dentro dos limites impostos pelos direitos e interesses alheios, que os seres humanos vêm a ser um belo e nobre objeto de contemplação. E, como as obras participam do caráter dos seus autores, a vida humana se torna, com isso, variada e excitante, fornecendo maior cópia de alimento aos pensamentos sublimes e aos pensamentos que elevam ... “se, por timidez, se deixarem plasmar por um desses moldes, e não derem livre curso a toda aquela parte da sua personalidade que se não pode expandir sob pressão, o meio social será impróprio para o seu gênio. Se patenteiam um caráter forte e quebram as cadeias que os restringem, a sociedade, que não logrou êxito em reduzi-los ao lugar comum, os aponta, numa atitude de solene advertência, como ‘extravagantes’, ‘excêntricos’ e coisas análogas... precisamente porque a tirania da opinião é tal que faz da excentricidade um opróbrio é desejável, para vencê-la, que as pessoas sejam excêntricas.” (MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 102-108.)

Importante lembrar as palavras de Oscar WILDE: “o egoísmo não consiste em vivermos conforme os nossos desejos, mas sim em exigirmos que os outros vivam da forma que nós gostaríamos. O altruísmo consiste em deixarmos todo mundo viver do jeito que bem quiser.” (WILDE, Oscar. **Aforismos**. Tradução de: Mario Fondelli. Curitiba: Posigraf, 1992. p. 20).

“Eu não gosto do bom gosto
Eu não gosto de bom senso
Eu não gosto dos bons modos
não gosto” (Adriana Calcanhoto. **Senhas**)

PARTE I - GÊNESE DA NOÇÃO DE VIDA PRIVADA E SEUS LIMITES NA RELAÇÃO DE EMPREGO

CAPÍTULO 1 - ESTRUTURAÇÃO CONCEITUAL DA VIDA PRIVADA E DA INTIMIDADE: PRESSUPOSTOS PARA UMA ANÁLISE

1.1 A VIDA PRIVADA E A INTIMIDADE

Vida privada e intimidade são consideradas, por alguns autores, como expressões sinônimas; no entanto, para a maioria dos doutrinadores, tratam-se de conceitos distintos, sendo objeto de apaixonados debates.

Nesse sentido, Vânia Siciliano Aieta afirma que uma das questões mais importantes quanto à conceituação do direito à intimidade é a dificuldade de se estabelecer os limites e diferenças entre os conceitos de intimidade e vida privada.²⁶

Desta forma, na tentativa de determinar-se as distinções entre tais conceitos, e, principalmente, as graduações da vida privada, surgiu a Teoria Alemã das Esferas, estabelecendo critérios acerca da matéria.

Os “círculos” da Teoria das Esferas estariam dispostos de maneira que o maior deles seria o da vida privada, o qual englobaria o círculo da intimidade. Nesse grande círculo da vida privada estariam inseridas todas as manifestações ou acontecimentos que o indivíduo não deseja que se tornem públicos, de conhecimento da coletividade. Já no círculo da intimidade estariam contidos os atos nos quais, além da coletividade, excluem-se também pessoas que não gozam de confiabilidade para conviver no âmbito da vida privada do indivíduo²⁷, ou até mesmo estas.

Assim, vida privada e intimidade não são termos sinônimos, eis que o íntimo é

²⁶ AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 100.

²⁷ “Dentro do círculo da intimidade estariam todos e quaisquer eventos ou notícias de que o indivíduo tenha sido participe mas não queira que haja a divulgação, salvo para pessoas de sua confiança particular, como, por exemplo, algumas manifestações orais entre o médico e cliente, ou manifestações escritas, como as correspondências epistolares que dizem respeito a feitos da vida íntima.” (COSTA

um núcleo mais restrito do que o meramente privado.²⁸ Através de certa liberdade poética, poderia ser definida a intimidade como o coração de cada pessoa. Visando garantir a adequada tutela tanto da vida privada quanto da intimidade, à legislação protetiva de tais direitos, convém estender o conceito de intimidade a toda a esfera privada passível de defesa de ataques injustificados. A doutrina, com freqüência, utiliza-se, com tal fim, da expressão "intimidade da vida privada", em especial a portuguesa.²⁹

A delimitação existente entre as esferas de atuação pública e de reserva privada mostra-se variável conforme a época vivida, a estrutura social existente, o avanço das comunicações e da tecnologia³⁰, e a situação pessoal de cada ser humano. De tal modo, impossível se mostra a tarefa de apresentar conceito claro e completo do que seja intimidade, adequado a quaisquer circunstâncias. A definição mais antiga - do juiz norte-americano Cooley, tornada célebre através do artigo de Warren y Brandeis - segue sendo, hoje em dia, tão válida como antigamente: "o direito à intimidade é o direito a ser deixado em paz" (*right to be let alone*).³¹

Consoante tal teoria é o posicionamento de Tércio Sampaio Ferraz Jr., ao qual nos filiamos, que considera ser a intimidade o "âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros". A vida privada, no entanto, diz respeito a situações nas quais "a comunicação é inevitável" (em termos de relação com pessoas que, entre si, trocam mensagens), sendo, no entanto, em princípio, excluídos terceiros. A intimidade não possui qualquer

JR., Paulo José da. **O direito de estar só**. Tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.36)

²⁸ URUBAYEN, Miguel. **Vida privada e informacion**; un conflicto permanente. Pamplona: Universidad de Navarra, 1977. p. 347-48; 350.

²⁹ PINTO, Paulo Mota. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português. In: SARLE, Ingo Wolfgang (org.). **A constituição concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 76.

³⁰ No filme *Blade Runner*, de Ridley Scott, os passos de cada cidadão são observados por holofotes de máquinas que sobrevoam as cidades.

relevância para a sociedade, enquanto a vida privada (como, por exemplo, o regime de bens do casal) pode ser de interesse da comunidade.³²

Assim, nota-se que vida privada e a intimidade possuem limites definidos pelo lugar e tempo vivido pelo homem. Antoine Prost afirma que a vida privada “não é uma realidade natural, data desde a origem dos tempos: é uma realidade histórica, construída, de diversas maneiras, por sociedades determinadas. Não existe uma vida privada de limites definidos para sempre, e sim um recorte variável da atividade humana entre a esfera privada e a esfera pública.” Destaca que “a questão é tanto mais importante, na medida em que não é certo que a distinção vida privada/vida pública tenha o mesmo sentido em todos os meios sociais.”³³

No mesmo sentido é o ensinamento de Francisco Fernández Segado, que distingue privacidade e intimidade do seguinte modo:

“Aquella es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de las personas (el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo), la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado”.³⁴

A professora Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma, ao comentar o art. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos,³⁵ que a “preservação jurídica da

³¹ URUBAYEN, op. cit., p. 350.

³² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p. 82-83, out./dez. 1992.

³³ PROST, op. cit., p. 15.

³⁴ SEGADO, F. F. *El régimen jurídico del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en España*. Talca: Ius et Praxis, n. 1, p. 52, 1997.

³⁵ “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

intimidade é uma projeção do direito à vida, contido seu universo singular em sua alma não partilhável com os outros; o homem preserva-se em sua individualidade para garantir-se em sua sociabilidade.”³⁶

Observa-se que a intimidade é inerente ao indivíduo, de tal forma, que somente ele poderia autorizar a sua “desprivatização”.³⁷

A propósito do consentimento para violação da intimidade, a vontade da pessoa humana tem valor inquestionável e preponderante, podendo o titular do direito preferir abster-se de exercê-lo, em face da própria natureza do bem jurídico tutelado, a ponto de se afigurar a concordância do interessado como excludente nos crimes atinentes à indiscrição.³⁸

No entanto, tal consentimento não poderá violar a dignidade do indivíduo, eis que “*repugna mercadejar o consentimento.*”³⁹

Já Edson Ferreira da Silva considera a preservação da própria intimidade atributo fundamental para a existência da pessoa com dignidade, razão pela qual não admite a mera revogação ou disposição definitiva de um bem jurídico dessa magnitude, concluindo pela irrenunciabilidade do direito à intimidade, com restritas possibilidades de disposição.⁴⁰ Os arts. 9º, 444 e 468⁴¹ da CLT servem como

³⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Comentário ao art. 3º da declaração universal dos direitos humanos. In: CASTRO, Reginaldo Oscar de (coord). **Direitos humanos - conquistas & desafios**. Brasília: Letraviva, 1999. p. 40.

³⁷ PASSOS, J. J. Calmon. A imprensa, a proteção da intimidade e o processo penal. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 73, p. 103, jan./mar. 1994.

O autor Décio Moreira acrescenta como característica daqueles direitos a imprescritibilidade. MOREIRA, Décio. **Elementos de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 108-109.

³⁸ AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade: como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 167.

³⁹ Ibid, p. 168

⁴⁰ SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 48.

⁴¹ O art. 468 da CLT é “informado pelos princípios da tutela e da irrenunciabilidade dos direitos, cominando de nulidade absoluta aquelas alterações contratuais que importem em prejuízos diretos ou indiretos ao trabalhador.” (BIAVASCHI, Magda Barros. **Direito do trabalho: um direito comprometido com a justiça**. **Revista de Legislação do Trabalho e Previdência Social**, São Paulo, n. 11, p. 1-2, nov. 1992).

fundamento para a aplicação de tal conclusão na relação de emprego.

No que diz respeito ao exercício do direito à intimidade e à vida privada, vale lembrar que eles se exercem majoritariamente dentro da casa do indivíduo. Desta forma, para o efetivo exercício da intimidade, faz-se necessário também o direito à moradia: “Podemos concluir que a moradia é a primeira (e não a única) e fundamental condição para garantir um mínimo de intimidade. Logo, impedir que alguém exerça o seu direito de moradia significa ferir de morte o seu direito à intimidade - que é um direito da personalidade.”⁴²

Ao analisarmos o modo pelo qual Luis Buñuel, ao dirigir o filme “*O Discreto Charme da Burguesia*”, sarcasticamente apresenta o conceito de vida privada dentro do mundo da decadente burguesia européia, poderemos verificar brutais diferenças quanto às expectativas de intimidade que um latino-americano que perceba salário mensal de cerca de 60 dólares pode conceber.

Nesse sentido, Yvonne Bezerra de Mello constata o enfraquecimento da noção de vida privada no meio operário brasileiro: “as populações faveladas e as comunidades de baixa renda não sabem o significado do termo ‘vida privada’.”⁴³ A autora, corajosa militante dos direitos humanos em nosso país, destaca a importância da diminuição das desigualdades sociais para viabilizar a efetiva implantação do comando contido no art. 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos.

É desta maneira que o real exercício do direito à intimidade está, principalmente, circunscrito ao local de residência do cidadão na sociedade, sendo que a “divisão do espaço urbano confere menores oportunidades de privacidade aos segmentos mais carentes.”⁴⁴

Cabe, portanto, relativizar o conceito de intimidade quanto ao espaço ocupado

⁴² BECKER, Laércio A. O direito constitucional à moradia. *Boletim Informativo Bonijuris*, Curitiba, n. 362, p. 4527, 20 jan. 1999.

⁴³ MELLO, Yvonne Bezerra de. Comentário ao art. 12º da declaração universal dos direitos humanos. In: CASTRO, Reginaldo Oscar de (coord.). *Direitos humanos - conquistas & desafios*. Brasília: Letraviva, 1999. p. 168.

⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 25.

pelo cidadão.⁴⁵ Hannah Arendt aponta, como fenômeno recente, a concessão ao trabalhador de espaços em que pode exercer sua intimidade, ainda que de modo restrito.⁴⁶ A mesma autora afirma que a análise da intimidade não pode ser efetuada no âmbito restrito da dicotomia entre privado e público, existindo inter-relações entre ambas esferas.⁴⁷

Outrossim, importante ressaltar que o direito à vida privada e à intimidade não se restringe à casa do obreiro, eis que a intenção do legislador constitucional foi dar ao dispositivo referente a esse direito uma abrangência muito maior. Desta forma, o direito à vida privada e à intimidade deve ser considerado de maneira mais ampliativa,

⁴⁵ No que diz respeito aos motéis e hotéis, Celso Ribeiro Bastos considera que “quem os frequenta, está *a priori* abrindo mão de seu direito à privacidade.” (BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 64). Ousamos discordar do emérito constitucionalista supracitado, eis que os referidos estabelecimentos prezam a privacidade de seus clientes como parte inerente do próprio fundo de comércio do estabelecimento. No entanto, o raciocínio utilizado pelo autor serve para atestar a relatividade do conceito de privacidade de acordo com o espaço social ocupado.

⁴⁶ “A distinção entre as esferas pública e privada, encarada do ponto de vista da privatividade e não do corpo político, equivale à diferença entre o que deve ser exibido e o que deve ser ocultado. Somente a era moderna, em sua rebelião contra a sociedade, descobriu quão rica e variegada pode ser a esfera do oculto nas condições da intimidade; mas é impressionante que, desde os primórdios da história até o nosso tempo, o que precisou ser escondido na privatividade tenha sido sempre a parte corporal da existência humana, tudo o que é ligado à necessidade do próprio processo vital e que, antes da era moderna, abrangia todas as atividades a serviço da subsistência do indivíduo e da sobrevivência da espécie. Mantidos fora da vista eram os trabalhadores que, “com o seu corpo, cuidavam das necessidades (físicas) da vida”, e as mulheres que, com seu corpo, garantem a sobrevivência física da espécie. Mulheres e escravos pertenciam à mesma categoria e eram mantidos fora das vistas alheias - não somente porque eram propriedade de outrem, mas porque a sua vida era “laboriosa”, dedicada às funções corporais. No início da era moderna, depois que o labor “livre” perdeu o seu esconderijo da privatividade do lar, os operários passaram a ser escondidos e segregados da comunidade como criminosos, atrás de altos muros e sob constante supervisão. O fato de que a era moderna emancipou as classes operárias e as mulheres quase no mesmo momento histórico deve, certamente, ser incluído entre as características de uma era que já não acreditava que as funções corporais e os interesses materiais deveriam ser escondidos. E é mais sintomático ainda da natureza destes fenômenos, que os poucos vestígios remanescentes da estrita privatividade, mesmo em nossa própria civilização, tenham a ver com “necessidades” no sentido original de sermos carentes pelo fato de termos um corpo.”(ARENDETT, **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p.82-83)

⁴⁷ “Embora a distinção entre o privado e o público coincida com a oposição entre a necessidade e a liberdade, entre a futilidade e a realização e, finalmente, entre a vergonha e a honra, não é de forma alguma verdadeiro que somente o necessário, o fútil e o vergonhoso tenham o seu lugar adequado na esfera privada. O significado mais elementar das duas esferas indica que há coisas que devem ser ocultadas e outras que necessitam ser expostas em público para que possam adquirir alguma forma de existência. Se examinarmos essas coisas, independentemente de onde as encontrarmos em qualquer civilização, veremos que cada atividade humana converge para a sua localização adequada ao mundo”. (Ibid, p. 83-84).

devendo ser possibilitado o efetivo exercício de tais direitos também nas atividades recreativas do indivíduo e de sua família em clubes e congêneres, já que tais locais, na sociedade moderna, podem ser considerados como prolongamentos da casa do trabalhador.⁴⁸

Quanto à classificação dos direitos à intimidade e à privacidade, cabe ressaltar que a doutrina os considera como direitos da personalidade. Tal classificação é a adotada, por exemplo, por De Cupis.⁴⁹

No que refere às características do direito à intimidade e à privacidade, podemos dizer que são as seguintes:

“1) intransmissível, pois não podemos separar a honra, a intimidade, de seu titular. A natureza do objeto é que torna intransmissível o bem. (...).

2) indisponível, pois nem por vontade própria do indivíduo o direito pode mudar de titular.

3) extrapatrimonial, pois é insuscetível de avaliação pecuniária. Falta conteúdo econômico à intimidade. (...). No entanto, a natureza extrapatrimonial do direito, não implica a impossibilidade da reparação pecuniária de sua violação.

4) absoluto, pois é oponível a todos. Todos estão obrigados a respeitá-lo. Mas o ser absoluto não quer dizer que ele não esteja subordinado aos imperativos da ordem pública e dos bons costumes.”⁵⁰

A jurisprudência tem, contudo, imposto limites ao direito à intimidade, com fundamento no interesse da comunidade.⁵¹ Assim, apesar das garantias constitucionais,

⁴⁸ SERPA, José. **Direito à imagem, à vida e à privacidade**. Belém: CEJUP. p. 194-195.

⁴⁹ DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Moraes, 1961. p. 115.

⁵⁰ FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade e a prova ilícita**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 40-41.

⁵¹ “A privacidade ou intimidade, como um dos pilares fundamentais dos direitos da personalidade, tem caráter absoluto, imprescritível, extrapatrimonial e indisponível. O caráter absoluto, como nos demais direitos, não é ilimitado, ao extremo de suplantarem interesses comunitários, se em confronto. A informação jornalística veraz, inofensiva e sem segundas intenções, não é ato ilícito, passível de indenização. Imprudência confirmada na maior parte.” (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

os direitos fundamentais não são absolutos, eis que não se pode invocá-los para encobrir crimes ou atos ilícitos. Por tal motivo, as normas que impedem a violação da intimidade e vida privada comportam exceções, sempre que tal atitude for indispensável para a obtenção de provas da prática de atos ilícitos. Todavia, essa violação somente será admitida quando respeitado o devido processo legal.⁵²

Quanto à relevância, o direito à privacidade e à intimidade tem tido papel de fundamental importância na história da defesa das liberdades civis. A própria conquista da mulher americana ao direito ao aborto foi obtida através da adequada tutela da privacidade.⁵³

1.2 A VIDA PRIVADA E A PROPRIEDADE PRIVADA

Delimitados, com base na doutrina clássica e contemporânea, os conceitos de vida privada e intimidade, bem como suas repercussões no âmbito social e histórico, cabe relacioná-los, imediatamente, com outro conceito imprescindível para a relação de emprego: a propriedade privada.

Segundo Hannah Arendt, “o único modo eficaz de garantir a sombra do que deve ser escondido contra a luz da publicidade é a propriedade privada - um lugar só nosso, no qual podemos nos esconder.”⁵⁴

Serve por conseguinte o conceito de propriedade para circunscrever a própria intimidade, e ironicamente para justificar o discurso político-jurídico relativo ao poder

Apelação Cível n. 2848/95. Relator: Des. Pestana de Aguiar. 19 set. 1995. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, seção I, p. 180, 29 fev. 1996).

⁵² QUEIROZ, Cid Heraclito de. O sigilo bancário. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, ano 91, v. 329, p. 46, jan./fev./mar. 1995.

⁵³ “Praticamente todas as legislações estaduais e territoriais americanas baixaram leis dificultando, limitando ou até mesmo impedindo o aborto. O caso matriz, que constantemente tem sido posto à prova, por não ter ainda solucionado a contento a questão, é o “Roe v. Wade”. O Estado do Texas tinha lei proibindo aborto, exceto para salvar a mãe no caso de risco de vida. Jane Roe (nome fictício de Norma McCorvey), moça solteira de vinte e cinco anos de idade, foi estuprada por uma gangue e ficou grávida. Não queria o filho, pois nem sequer sabia quem era o pai. Lastreou sua defesa no direito à privacidade. A Suprema Corte decidiu, após memorável discussão, que, de acordo com a Emenda no XIV, uma mulher grávida tinha o “direito fundamental à privacidade”, a qual englobava o direito de interromper, após conselho médico, gravidez indesejável. “ (MACIEL, Adhemar Ferreira. Due process of law. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 61, p. 46-47, jul. 1994).

do empregador de restringir a vida privada do obreiro. Márcio Túlio Viana acrescenta, nessa mesma linha, que “o conceito de propriedade, e deste decorre a amplitude de ação do empregador, na tradição política ocidental deixa de ser um meio voltado para fins éticos.” Segundo o autor, “a forma com que é exercida a repressão para obtenção da disciplina e a possibilidade de levar às últimas conseqüências a defesa da propriedade (e, evidentemente, de seu rendimento) fez com que Pontes de Miranda escrevesse, referindo-se ao texto constitucional: 'Basta que uma partícula de patrimonialidade exista para que o texto seja respeitado.'”⁵⁵

Ao investigar o sentido e alcance do direito de propriedade, Macpherson defende a ampliação desse conceito, hoje excessivamente restritivo. Propõe sua expansão, para permitir que englobe os direitos humanos, evitando com isso a ilusória troca compensatória relativa à suposta incompatibilidade entre direito de propriedade e direitos humanos.

O conceito teórico apresentado por Macpherson, denominado de “troca compensatória” (*trade-off*), serve para analisar os argumentos utilizados pelos empregadores para coibir o direito dos obreiros à intimidade. O referido autor demonstra que há a possibilidade de salvaguarda de tais direitos, ainda que se leve em conta a necessidade da adequada administração empresarial, ao definir tal conceito, que consiste em:

“uma decisão, ou uma ação resultante de uma decisão tomada pelo indivíduo ou a coletividade (... uma empresa, um sindicato) com relação a duas coisas

⁵⁴ Ibid, p. 81.

⁵⁵ Ibid, p. 125.

Edelman demonstra como o conceito de propriedade acaba por servir como parâmetro principal de análise do âmbito de atuação do sujeito de direito: "*Os textos dizem*: o sujeito de direito é a expressão geral e abstracta da pessoa humana. Eles dizem também: o que torna esta expressão eficaz é a *capacidade geral* do homem de ser senhor de si e logo de adquirir. Finalmente dizem: se esta capacidade é o modo de ser do sujeito, é porque o sujeito pode / quer / consente / é livre de poder dispor de si e de adquirir.

Deste modo, posso avançar com todo o rigor esta proposição: a liberdade é a capacidade jurídica de se pertencer a si mesmo, isto é, de ser proprietário de si (por essência). Posso precisar: a liberdade de adquirir é a consequência jurídica da livre propriedade de si próprio. O escravo "objecto de propriedade não pode, de modo algum, ser concebido como sujeito de direito"; a pessoa, sujeito de propriedade, pode ser concebida como sujeito de direito." (EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**. Coimbra: Centelha, 1976. p. 28-29).

igualmente desejadas (positiva ou negativamente), mas tidas como incompatíveis depois de certo ponto. Se as duas coisas desejadas forem de fato alternativas incompatíveis, é preciso fazer uma escolha: tanto de uma por tanto da outra. ... De fato, trata-se de uma formulação atraente: parece dar às questões complicadas um equacionamento viável. Mas ela não pertence à ordem natural das coisas. Pois ... ignora a possibilidade de haver uma terceira alternativa, que tornaria desnecessária uma opção entre as duas únicas alternativas..”⁵⁶

Outro conceito relevante consiste na defesa da justiça econômica, proposto por Macpherson, e que parte “do pressuposto de que as normas sociais e os valores éticos devem prevalecer sobre os valores do mercado impessoal, ou pelo menos, resistir a eles.”⁵⁷

O mecanismo apresentado pelos defensores do cerceamento da liberdade dos trabalhadores reside, por outro lado, na apresentação de um falso dilema: o binômio defesa dos direitos trabalhistas, e, em consequência, o suposto recrudescimento do desemprego x direito de propriedade, desenvolvimento econômico, competitividade e flexibilização dos direitos trabalhistas.

O atual debate existente em nosso país acerca da redução dos direitos trabalhistas, nessa perspectiva, apresenta-se fundamentado em trocas compensatórias ilusórias. A empresa, para ser eficiente, precisa necessariamente da redução dos direitos trabalhistas, e do poder para oprimir o corpo e a individualidade do trabalhador do modo que bem entender. O atual processo de flexibilização laboral visa, efetivamente, permitir que as empresas possam contratar mais empregados, ou ao menos, diminuir o ritmo das demissões. Em que sentido a adequada tutela do direito à privacidade do obreiro prejudica o desenvolvimento econômico da empresa? Tal debate não leva em consideração o espaço público no qual se apresenta vinculante a pauta de valores e princípios constitucionais.

⁵⁶ Ibid, p. 66-67.

⁵⁷ MACPHERSON, Crawford Brough. *Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios*. Tradução de: Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 26.

Cabe salientar que “... uma troca compensatória é injustificável quando um grupo de pessoas colhe os benefícios e outro grupo arca com o ônus.”⁵⁸ Esta é a situação da dicotomia *direito à intimidade do trabalhador x administração empresarial*: através da troca compensatória proposta pelos empregadores, sacrifica o obreiro sua individualidade, em troca do suposto aumento dos lucros do empregador.

Segundo o autor português Henrique da Silva Seixas Meireles, a lógica do mercado serve como mecanismo de delimitação do direito do trabalho:

“...o direito ao trabalho é um direito da *pessoa* do trabalhador a *existir* (art. 23 da *Declaração dos Direitos do Homem*)”, e “a existência do trabalhador faz-se por mediação de uma ‘economia de mercado’ e, em segundo lugar, porque nessa economia vigora o *princípio da reificação* (F. Jameson) de todos os bens que, na linguagem do direito civil, se traduz na susceptibilidade de *todos os bens* (Rechtsguter) - incluindo os bens *in persona* (cf., o art. 496º nº 2 e o art. 397º nº 1, do Cód. Civil) - ‘serem redutíveis a um equivalente pecuniário’. É, no fundo, a aplicação aos bens (mercadorias), e *pour cause* à totalidade dos bens tutelados pelo direito civil, da idéia do dinheiro (Moses Hess) como equivalente geral das trocas.”⁵⁹

Desta forma, para o trabalhador, ao contrário do que acontece com o capitalista, é essencial que consiga colocar no mercado o seu serviço - pressuposto de sua existência, eis que a sua força de trabalho é o único bem que pode vender; a falta do mesmo, ou seja, o desemprego, comprometeria a existência do trabalhador como pessoa.

⁵⁸ Ibid, p. 45.

⁵⁹ MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Marx e o direito civil: para a crítica histórica do “paradigma civilístico”*. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 319.

O referido autor afirma também que “na perspectiva do direitos das obrigações, o trabalhador é apenas um proprietário que transaciona livremente no mercado - tal como outros proprietários de mercadorias - um aspecto limitado da sua ‘propriedade’ (ou nas palavras de J. Locke, da sua ‘pessoa’): a força de trabalho.” Para Meireles, “na sociedade civil moderna é o contrato, como categoria central do direito civil - e ainda que pela mediação de uma convenção colectiva que aparece a ‘converter’ a força de trabalho (o nível econômico) na prestação (o nível jurídico)” (ibid., p. 310).

CAPÍTULO 2 - A IDEOLOGIA DO TRABALHO: A CONSTRUÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA DOMINAÇÃO E DA SUBORDINAÇÃO

No latim vulgar a palavra *trabalho* significa “pena ou servidão do homem à natureza”. Considerada inicialmente como esforço para a sobrevivência, veio a ser conceituada finalmente como ação produtiva.

A ideologia do trabalho, no ocidente, vem, desde suas origens, pautada pela noção de sacrifício. Na Grécia antiga, o trabalho não era considerado uma tarefa nobre. Viam os gregos o trabalho apenas como uma atividade a fim de suprir as carências físicas dos cidadãos. Aristóteles⁶⁰ considerava que o cidadão deveria ser poupado do trabalho manual, que cabia ao escravo, sob pena de restar impedido de exercer a cidadania, ou as atividades contemplativas. Tal distinção advinha de um argumento pouco sutil: o escravo seria desprezível não por trabalhar, mas por ter preferido a servidão ao risco de morrer pela liberdade.

Platão⁶¹ também considerava que, em sendo os homens diferentes, cada um está no lugar onde melhor pode expressar suas habilidades, justificando o papel do escravo realizando o trabalho de manutenção das cidades, e deixando aos cidadãos as funções políticas.⁶²

O fim da escravidão antiga e do trabalho servil do feudalismo, no entanto, apoiou-se, também no desenvolvimento de ideologias de reabilitação do trabalho, conferindo-lhe estatuto de uma dignidade anteriormente desconhecida.

A veneração e a supervalorização do trabalho disseminaram-se por toda a

⁶⁰ DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília: UNB, 1999. p. 75-80.

⁶¹ Ibid, p. 75-80.

⁶² Segundo ensinamento de Paul Lafargue, “os gregos dos tempos áureos também só sentiam desprezo pelo trabalho: apenas aos escravos era permitido trabalhar; o homem livre conhecia apenas os exercícios corporais e os jogos da inteligência. Era também o tempo em que se caminhava e respirava entre um povo de Aristóteles, Fídias e Aristófanos; era o tempo em que um punhado de bravos esmagava, em Maratona, as hordas da que Alexandre logo conquistaria. Os filósofos da Antiguidade ensinavam o desprezo ao trabalho, esta degradação do homem livre; os poetas cantavam a preguiça, este presente dos deuses: *O Meliboe, Deus nobis haec otia fecit*. Cristo, em seu discurso sobre a

sociedade moderna européia, e na quase totalidade de suas camadas sociais. O ócio passou a ser condenado como delito social e, posteriormente, penal.

O conceito de ócio como fim em si mesmo e exercício espiritual foi pensado pela filosofia epicurista. O trabalho foi constituído como principal condição para o gozo do ócio. Vários filósofos colocavam-no como descanso necessário para reposição das energias, não para livrar-se do trabalho. Esse ideal permaneceu até a Idade Média⁶³.

Durante esse período os que não possuíam terra (que proporcionava liberdade e poder) trabalhavam comumente em condição semelhante à dos escravos da antigüidade, pois, embora fossem escravos, estavam presos à gleba, unidade básica da produção feudal. Nesse período também não há evidências da exaltação do trabalho, embora isso não demonstre sua importância na economia medieval. O trabalho era necessário para manter a subsistência da família, como uma espécie de pagamento do servo para com o senhor, dono da terra, na cadeia de relações de servidão e vassalagem.

O catolicismo clássico criticava o apego demasiado ao trabalho, que teria como consequência o esquecimento da veneração a Deus. O trabalho não era tido como algo nobre, mas como mero contribuinte para a resignação cristã e restauração da pureza da mente. Servia para afastar as pessoas da preguiça, e o corpo, origem do pecado, deveria manter-se ocupado para afastar tentações. O trabalho não era valorizado pela produtividade, e sim como uma fonte de salvação.

São Tomás de Aquino⁶⁴, inspirado em Aristóteles, criou uma concepção para a qual o trabalho humano seria uma atividade prolongadora da criação divina, onde a pessoa trabalharia apenas para suprir suas necessidades. Assim como os ideais do mundo grego, havendo condições de subsistência, a desobrigação do trabalho seria

montanha, pregou a preguiça: ‘Olhem os lírios crescendo nos campos, eles não trabalham nem tecem e, no entanto, digo, Salomão nunca esteve tão brilhantemente vestido’.

⁶³ VIANNA, Segadas. O trabalho até a idade moderna. In: **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 33.

⁶⁴ WEBER, Max. Ensaio de sociologia e outros escritos. **Coleção Os Pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p. 213.

com o intuito de aproximação de Deus.

A ruptura operada no mundo feudal, no renascimento, com o crescimento das cidades, das fábricas e o desenvolvimento do trabalho livre, trouxe consigo o desenvolvimento do discurso da valorização do trabalho.

Nesse ambiente de profundas transformações sociais, opera-se a reforma protestante, que irá fornecer um tom de conformismo e orgulho para o trabalho, reavaliando a concepção cristã, ao se legitimar a obtenção de lucro. De acordo com Max Weber⁶⁵, os princípios morais do protestantismo são adequados aos valores do capitalismo emergente, estabelecendo uma ligação entre a religiosidade e o desenvolvimento da economia. A fé seria reforçada pelo trabalho⁶⁶, acabando num enriquecimento que não seria condenado por Deus. O protestantismo condenava o desperdício do tempo; a maior produtividade e a recusa do luxo influenciaram indiretamente o capitalismo.

O pleno desenvolvimento do capitalismo, segundo teóricos da modernidade, somente se tornou possível quando houve mão-de-obra disponível em grande escala. A recusa ao trabalho, por parte dos antigos artesãos, que rejeitavam as novas condições de trabalho ininterrupto nas fábricas durante horas intermináveis, tornou necessária a criação de legislação obrigando os homens livres a trabalhar, sob pena de prisão.

O surgimento do capitalismo determina a intensificação da procura do lucro e confina o operário à fábrica, retirando dele a posse do produto. Mas não é apenas o produto que não mais lhe pertence. Ele próprio deixa de ser o centro de si mesmo. Não escolhe seu salário (em que pese a existência das ingênuas teorias juslaboralistas contratualistas), não escolhe o horário, nem o ritmo de trabalho; passa a ser comandado de fora, por forças estranhas a ele. Ocorre o que se chama fetichismo da mercadoria, pois esta adquire valor superior ao homem. Assume formas abstratas (o dinheiro, o capital) que, em vez de serem intermediários entre indivíduos, convertem-

⁶⁵ WEBER, op. cit., p. 214-215.

⁶⁶ There is nothing better for a man, than that he should eat and drink, and that he should make his soul enjoy good in his labor. [Ecclesiastes 11:24] (EVANS, Bergen. **Dictionary of quotations**. New York: Wings Books, 1993. p. 530).

se em realidades soberanas e tirânicas. Em consequência, a "humanização" da mercadoria leva à desumanização do homem, à sua coisificação, à reificação, sendo ele próprio transformado em mercadoria (sua força de trabalho tem um preço no mercado).

O trabalho é conceituado pelos economistas clássicos como toda ação transformadora do homem para com a natureza. No entanto, no universo da mercadoria, o trabalhador também se torna mercadoria, distanciando-se de sua condição humana, perdendo qualquer resquício de autonomia em suas atividades. Torna-se inapto a reconhecer-se como o responsável pelo produto do trabalho realizado.

O triunfo do modo de produção capitalista, e de seu modo de organização do trabalho, pode ser interpretado em termos de inversão. A inversão capitalista ocorre em diversos níveis, começando com a inversão das relações entre sujeito e objeto, através da dominação daquele por este.

Ironicamente, apesar do discurso iluminista de que o sujeito consiste no poder soberano que dominará o mundo da natureza e dos objetos; através do capitalismo, os objetos comandam os seres humanos. Por meio do modo de produção atual, os trabalhadores se perdem num mundo dominado por estes; afundam até serem equiparados a estes, reificados.

Ao invés de garantir a existência dos sujeitos, a produção enfraquece e degrada o trabalhador. Marx⁶⁷ forneceu uma descrição convincente da inversão que ocorre com a alienação do trabalho: "quanto mais o trabalhador produz, menos tem para consumir; quanto mais valor ele cria, menos valor possui; quanto mais elaborado seu produto, mais deformado se torna; quanto mais civilizado seu objeto, mais bárbaro se torna; quanto mais poderoso seu trabalho, mais fraco o trabalhador se sente".

Marx descreve a alienação como a perda de realidade humana, onde o homem mortifica seu corpo e arruina sua mente. A desumanização do trabalho reverte a

⁶⁷ STORCH, Sérgio. Discussão da participação dos trabalhadores na empresa. In: FLEURY, Maria Tereza Leme, FISCHER, Rosa Maria (coords.). *Processo e relações do trabalho no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1987. p. 143-145.

relação normal entre o obreiro e suas funções animais, que passam a ser direcionadas somente ao trabalho. A atividade criativa e imaginativa do corpo definido como humano, atrofia-se e morre. O próprio distanciamento entre o trabalhador e o processo de produção traz, como consequência, o distanciamento do homem em relação a seu próprio potencial; em última análise, distancia-se de seus semelhantes e da humanidade.

A divisão do trabalho desenvolve-se de um modo cada vez mais elaborado, através de uma teia impenetrável e incompreensível. A organização da produção passa a ter vida própria, reificando-se. O trabalhador não regula ou controla as forças da produção em momento algum. Os centros de administração tornam-se progressivamente mais anônimos e distantes do cotidiano do trabalhador. A reificação assume proporções intoleráveis. Seus desenvolvimentos, nos quais o genocídio é um de seus mais importantes exemplos, tornam-se evidentes (Hannah Arendt).

Da mesma forma, Marcuse⁶⁸ analisou como a condição do trabalhador se torna mais trágica, à medida em que se soma à opressão pelo capital, a violência imposta pela homogeneização da sociedade de massas. A racionalização e a funcionalização de toda a sociedade tornam o fenômeno da violência ao corpo e à individualidade do obreiro ainda mais angustiante e multifacetado.

Viviane Forrester apresenta análise acerca da glorificação do trabalho:

“E depois, quando já se assimilou muito bem aquilo que foi igualmente repetido desde a noite dos tempos: que não temos outra utilidade a não ser a que nos é conferida pelo trabalho, ou melhor, pelo emprego, por aquilo em que nos empregam, como admitir que o próprio trabalho não tem mais utilidade, não serve para mais nada, nem mesmo para o lucro dos outros, que ele não é mais digno sequer de ser explorado? A sublimação, a glorificação, a deificação do trabalho também provêm daí. Não apenas da ruína material suscitada pela sua ausência. Se o Padre Eterno lançasse hoje a maldição: “Ganharás o pão com o suor do teu rosto!”, isso seria entendido como uma

recompensa, como uma bênção! Parece que se esqueceu para sempre que, até há bem pouco, o trabalho era muitas vezes considerado opressor, coercitivo. Infernal, geralmente. Mas será que Dante imaginou o Inferno daqueles que clamariam em vão pelo Inferno? Aqueles para quem a pior danação seria ser expulso dele?”⁶⁹

Segundo Richard Sennett, “a ética do trabalho do homem motivado não parece a Max Weber motivo de felicidade humana, nem, na verdade, de força psicológica. O homem motivado é demasiado oprimido pela importância que tem de atribuir ao trabalho. Disciplina, diz-nos Michel Foucault, é um ato de autopunição, e, sem dúvida, é o que parece mesmo nessa exposição da ética do trabalho.” E continua do seguinte modo: “(...) O uso disciplinado do nosso tempo não é a virtude simples, direta, que a princípio parece. Luta implacável, inexorável, no mundo antigo, enigma para os crentes renascentistas no *homo faber*, motivo de autopunição na teologia do indivíduo: certamente o enfraquecimento da ética do trabalho seria um ganho para a civilização. Certamente precisamos exorcizar as fúrias que acoçam o homem motivado.”⁷⁰

A ética do trabalho encontra, muitas vezes, na religião instrumento de legitimação: “O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia

⁶⁸ MARCUSE, Herbert. *An essay on liberation*. Boston: Beacon Press, 1972. p. 19.

⁶⁹ FORRESTER, Viviane. *O horror econômico*. São Paulo: Unesp, 1997. p. 112-3.

Também Thierry Paquot condena o referido processo de endeusamento do trabalho. PAQUOT, Thierry. *O dever da preguiça*. In: *Diplô Brasil*. Caderno de Debtes do Le Monde Diplomatique. n. 1, p. 5, set. 2000.

E no mesmo sentido: “Longe, portanto, de o direito à preguiça ter sido superado pelos acontecimentos, é ele que, numa sociedade que já não precisa da exploração mortal da força de trabalho, pode resgatar a dignidade e o auto-respeito dos trabalhadores quando, em lugar de se sentirem humilhados, ofendidos e culpados pelo desemprego, se erguerem contra os privilégios da apropriação privada da riqueza social e contra a barbárie contemporânea porque podem conhecê-la por dentro e aboli-la. Lutarão, não mais pelo direito ao trabalho, e sim pela distribuição social da riqueza e pelo direito de fruir de todos os seus bens e prazeres”. (CHAUI, Marilena. Introdução. In: LAFARGUE, Paul. *O direito à preguiça*. São Paulo: Hucitec; Unesp, 1999. p. 56).

“Preguiça, tenha piedade de nossa longa miséria! Preguiça mãe das artes e das virtudes nobres, seja o bálsamo das angústias humanas (ibid., p. 112).

⁷⁰ SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Tradução de: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 126.

cristã, longe de ser um objeto de vergonha, faz honra ao homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida.”⁷¹ O tempo passa a ser outra obsessão do capitalista. A implementação do relógio nas fábricas traz um impacto dramático nas relações de trabalho.

A glorificação ao trabalho pode ser também encontrada até mesmo nas fontes mais insuspeitas, como nos livros infantis⁷², e na música popular⁷³. Contudo, não se pode olvidar que os trabalhadores encontraram na música um poderoso instrumento para fazer frente ao aparato de cooptação relacionado com o trabalho.⁷⁴

Aldacy Rachid Coutinho descreve como o aparato de dominação do empregador sobre o obreiro se exerce, obrigando este a entregar suas forças e sua vida à empresa:

“a empresa é, também, o espaço no qual o indivíduo, exercendo funções específicas, dentro de uma estrutura hierárquica de poder e divisão do trabalho, deve constituir-se enquanto sujeito, dando-lhe sustentação, em um lugar de

⁷¹ PAPA LEÃO XIII. *Rerum Novarum*. 7. ed. São Paulo. Paulinas, 1983. p. 24-5.

⁷² Encontramos o seguinte diálogo entre pai e filho, em livro destinado a crianças de cerca de 8 anos de idade: “Vou contar para todo mundo como me diverti. Pena que o papai tenha trabalhado tanto... Que nada, eu também me diverti, disse o pai, piscando um olho para o filho.” (CHIANCA, Rosaly Braga; CHIANCA, Leonardo. *A cidade e o trabalho do meu pai*. São Paulo: Atica, 1997, p. 25).

⁷³ Wilson Batista, em conjunto com Ataulfo Alves, escreverem o samba “Bonde São Januario”:

“Quem trabalha é quem tem razão
Eu digo e não tenho medo de errar
O bonde são januario,
leva mais um operario,
sou eu que vou trabalhar

Antigamente nao tinha juizo,
mas resolvi pensar no futuro,
Graças a Deus,
Sou feliz, vivo muito bem,
a boemia não dá camisa a ninguém”

Na pesquisa de Iniciação Científica PIBIC/CNPq, realizada em Jan/1994 por EDUARDO VICENTE sob o título “A música popular sob o Estado Novo”, afirma-se que “a malandragem tornara-se ... um anacronismo histórico, que não cabia mais dentro do cenário de justiça social estabelecido pelo Estado Novo.” De tal modo, teria o Estado getulista obrigado os sambistas supracitados a alterarem a letra, que diria originalmente que “o bonde sao januario, leva mais um otario, sou eu que vou trabalhar.” Pesquisa disponível no site <http://www.escolas.com.br/historiaemfoco/hismus.htm>, e acessado em 05 set. 2001.

⁷⁴ “Acorda, é hora.
O dia veio roubar
Teu sono, cansado
É hora de trabalhar

O dia te exige
O suor e braço
Pra usina, do dono
Do teu cansaço” (Nana Caymmi/Gilberto Gil. **Bom dia.**)

prova do seu corpo, além dos limites. Onde deveria proporcionar a auto-realização do trabalhador é o campo da sua dominação, das punições e castigos, de hegemonia produzida pelo capital. As necessidades básicas, o trabalhador livre deve buscar no mercado com os valores que possuir, dentro da sua capacidade de trabalho. Para conseguir algo a mais deve entregar a sua própria vida à empresa, seu tempo de trabalho e de descanso.”⁷⁵

Convém destacar que o fenômeno da dissociação entre trabalho e vida privada se apresenta recente. Antoine Prost entende que “aqui não se trata mais de preservar a intimidade familiar: ela não é, nem mais, nem menos ameaçada no sítio ou na residência. Trata-se de dissociar claramente o trabalho e a vida privada. Agora, uma se estrutura em oposição ao outro. Hoje, uma nítida fronteira separa dois universos que, no início do século, se confundiam entre si.”⁷⁶

A subordinação do empregado influencia o âmago de seu ser, na medida em que a continuidade da prestação do serviço por, parte do obreiro, faz com que a própria personalidade deste seja atingida, em decorrência dos poderes de fiscalização, comando e disciplina exercidos pelo empregador. Assim é que qualquer trabalho é caracterizado pela subordinação – quer seja braçal ou intelectual, executivo ou diretivo, porque sempre implicará uma atividade a ser prestada, na qual podem variar apenas os limites de tal subordinação.⁷⁷ A grande preocupação do legislador trabalhista consiste em justificar e possibilitar a subordinação do obreiro, através das regras jurídicas que disciplinam a relação de trabalho.⁷⁸

⁷⁵ COUTINHO, op. cit., p. 67-68.

⁷⁶ PROST, op. cit., p. 31.

⁷⁷ PASSARELLI, Francesco Santoro. **Noções de direito do trabalho**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1973. p. 51-52. grifamos

⁷⁸ “A relação do que é dito e do que está oculto é a própria prática que a designa”. Foi o que já antecipei. O direito ocupa este lugar único donde pode sancionar pelo constrangimento a sua própria ideologia; isto é, tornar também *directamente* eficazes as relações de produção. Que estas relações de produção sejam tornadas juridicamente eficazes pela categoria primeira do sujeito de direito, revela bem a ligação imaginária dos indivíduos nas relações de produção; e a prática jurídica remete para a ideologia a sua própria prática; a do Código Civil, a do Código Penal, a dos Tribunais.

Para Michel Foucault, “o poder disciplinar é, com efeito, um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior 'adestrar', ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor. Ele não amarra as forças para reduzi-las; procura ligá-las para multiplicá-las e utilizá-las num todo. Em vez de dobrar uniformemente e por massa tudo o que lhe está submetido, separa, analisa, diferencia, leva seus processos de decomposição até às singularidades necessárias e suficientes.”⁷⁹

Segundo Richard Sennett, “não é preciso prova especial para mostrar que a disciplina militar é o modelo ideal para a fábrica do capitalismo moderno”.⁸⁰

A prerrogativa de comando e direção do empregador excede os limites da execução do contrato de trabalho, quando se admite a imposição de punição disciplinar ao empregado, ainda que o ato praticado tenha apenas possível consequência indireta no exercício das funções atinentes ao trabalho prestado. Márcio Tulio Viana exemplifica tal situação com a dispensa por embriaguez habitual, admitida pelo ordenamento jurídico, mesmo que o empregado se apresente sóbrio ao trabalho e realize seus afazeres de modo preciso e correto.⁸¹

O mesmo autor lembra que os trabalhadores devem obediência tão somente enquanto trabalhadores, ou seja, enquanto estiverem sob as ordens do empregador, o que ocorrerá, normalmente, durante a jornada e dentro do local de trabalho, sendo este o limite para o exercício do direito de comando pelo empregador.⁸²

Acerca do poder punitivo do empregador, Aldacy Rachid Coutinho pondera:

“embora a fundamentação seja a necessidade de dar efetividade aos comandos, permanece no sistema autonomizado em relação ao poder diretivo, sem quaisquer garantias aos empregados. É possível que um empregado tenha

Veremos estão *animarem-se* estas categorias, vê-las-emos celebrar contratos de trabalho, vê-las-emos justificar condenações por greve ilícita, vê-las-emos aplicar as regras necessárias das relações de produção. Mais não direi: apenas que tratarei de mostrar o que as anima e não animá-las. O que move as marionettes encontra-se sempre nos bastidores.” (EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**. Coimbra: Centelha, 1976. p. 36-7).

⁷⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 9. ed. São Paulo: Vozes. p. 153.

⁸⁰ SENNETT, op. cit., p. 47.

⁸¹ VIANA, op. cit., p.141.

⁸² Ibid, p. 210.

desempenhado de forma absolutamente satisfatória as suas funções, conforme comando do empregador, sendo assíduo, pontual e diligente e, entretanto, ser punido por ter cometido uma falta disciplinar ao violar um segredo da empresa ou fazer-lhe concorrência durante as férias. O que se quer, então, é garantir o capital, ainda que seja necessário aviltar o direito ao trabalho e à vida.”⁸³

E prossegue a autora, afirmando que “é mister renovar o estatuto de subordinação do sujeito por um de coordenação na organização sobre a força de trabalho pactuada, redimensionando o poder para retirar a possibilidade de constituição de um sistema punitivo privado sobre a pessoa do trabalhador.”⁸⁴

Zaffaroni analisa adequadamente os “amplísimos âmbitos de controle social punitivo” que são deixados de “fora do discurso jurídico-penal”.⁸⁵ Poderíamos citar o poder punitivo do empregador como exemplo de tal aparato de controle. Segundo Tarso Genro, assim como o casamento burguês só funciona quando o homem ou a mulher se subordinam, do mesmo modo a democracia burguesa só funciona se o trabalhador se subordina.⁸⁶

Vimos, assim, como a exaltação do trabalho⁸⁷ e a condenação ao ócio serviram historicamente para o mesmo fim que os conceitos juslaboralistas de subordinação, e

⁸³ COUTINHO, op. cit., p. 90-91.

⁸⁴ Ibid, p. 73.

⁸⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro. Revan, 1991. p. 25.

⁸⁶ GENRO, Tarso. Palestra proferida no Sindicato dos Jornalistas de Curitiba, em 27 mar. 1998.

⁸⁷ LAERTE. Charge disponível em: <<http://www.laerte.com.br>>. Acesso em: 5 maio 2001.



poderes diretivo e disciplinar: moldar o obreiro à fôrma da obediência⁸⁸, criando um arcabouço histórico e jurídico que torna a individualidade do trabalhador uma quimera. Com a crescente competitividade, o medo do desemprego, e a corrosão dos valores advinda de tais fenômenos, vê-se o trabalhador transformar-se em verdadeiro camaleão, como no personagem *Zelig* de Woody Allen, que, para adaptar-se ao meio, despoja-se de qualquer resquício de individualidade.⁸⁹

CAPÍTULO 3 - CONCEITO ATUAL DE VIDA PRIVADA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A VISÃO DO DIREITO EUROPEU E NORTE-AMERICANO

3.1. A INTIMIDADE SOB O PRISMA DO INDIVIDUALISMO POSSESSIVO: O PRIMADO DO ECONÔMICO SOBRE O ÉTICO

A análise da privacidade, nos E.U.A., ilustra um "individualismo possessivo", e fundamenta-se em noções de propriedade, dominação, e expectativas de exclusão daqueles que são estranhos a uma zona individual de intimidade, onde a entrada só é permitida com a autorização do seu titular ou com uma razão legal. Privacidade é relacionada com a casa de alguém, com relações íntimas e outras premissas sob controle individual. Tal conceito se baseia na noção ocidental individualista de que um

⁸⁸ Os tecelões alemães da região de Raschbad, Peterswaldau e Langenbielau, em meados do séc. XIX, anos 40, criaram canção que condena o gigantesco poder à disposição dos empregadores. Esta se tornou conhecida como a *canção dos tecelões*:

“Neste lugar existe um tribunal,

Muito pior que o secreto,

Onde não há pronunciamento de sentença

Para tirar a vida rapidamente.

Aqui se martiriza o ser humano,

Aqui fica a sua câmara de torturas,

Aqui os seus suspiros são contados,

Como testemunhas da miséria". (ROSA, Maria Inês. *Trabalho, subjetividade e poder*. São Paulo: USP; Letras & Letras, 1994. p. 214).

⁸⁹ ANDRADE, Ana Lúcia Menezes de. *O filme dentro do filme: a metalinguagem no cinema*. Belo Horizonte: UFMG, 1999. p. 133-134.

indivíduo *proprietário* nada deve à sociedade. Privacidade é, então, um direito alienável. Para a jurisprudência norte-americana, essa noção se encaixa perfeitamente no ambiente de trabalho.⁹⁰

No Estado liberal o direito à privacidade, como possibilidade de o sujeito isolar-se e de estar só, não se externava como satisfação de exigências da natureza humana, limitando-se a ser um "quase privilégio" de uma classe social. Constata-se a supervalorização do direito à propriedade, no rol de direitos fundamentais tutelados por esse Estado liberal, deixando a privacidade de ser enunciada explicitamente como direito, mas apenas prerrogativa alcançada por poucos.⁹¹

Pode-se afirmar que a proteção legal dos trabalhadores em relação à privacidade é de menor intensidade nos E.U.A. do que na Europa, como reflexo da ênfase patrimonialista e economicista à análise da vida privada.

A jurisprudência norte-americana tem de modo geral aceito implicitamente a idéia de que, quando o obreiro vende sua capacidade de trabalho, aliena aspectos de sua pessoa e os coloca sobre o controle do trabalhador. Conseqüentemente, nos EUA, os trabalhadores não estão adequadamente protegidos, no que tange à intimidade. Sob a perspectiva de que o obreiro se empregou por espontânea vontade, presume-se que consentiu implicitamente na monitoração constante do empregador.⁹²

Segundo ensinamento de Danilo Doneda, a proteção da intimidade do obreiro no direito norte-americano está "bastante vinculada ao *right to be let alone* e utilizando-se dele para garantir o que configurariam liberdades públicas em outros

⁹⁰ ROTHSTEIN, Lawrence E. *Privacy or dignity?: electronic monitoring in the workplace*. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, New York, v. 19, n. 3, p. 379-411, 2000, p. 381.

⁹¹ DONEDA, op. cit., p. 113.

⁹² A questão tem sido discutida em: *Speer v. Ohio Dep't of Rehabilitation & Correction*, 624 N.E. 2d 251, 254 (Ohio Cit. App. 1993); *Amoco Petroleum Additives Co. v. Jackson*, 964 f. 2d 706, 707 (7th Cir. 1992); *Doe by Doe v. B.P.S. Guard Services., Inc.*, 945 F 2d 1422 (8th Circ. 1991); *Harkey v. Abate*, 346 N.W. 2d 74 (Mich. Ct. App. 1983); *Souder v. Pendleton Detectives*, 88 So. 2d 716 (La. Ct. App. 1956)." (ROTHSTEIN, Lawrence E. *Privacy or dignity?: electronic monitoring in the workplace*. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*. New York: [Sd], v. 19, n. 3, p. 382-383, 2000.

ordenamentos, como o direito ao aborto".⁹³

Em comparação com a Europa, o conceito de proteção da intimidade do trabalhador é menos extenso nos E.U.A. Há várias fontes legais de proteção do trabalhador no ambiente de trabalho, que, contudo, resultam em garantias reduzidas. As mais freqüentemente utilizadas são a Quarta Emenda da Constituição, relativa a buscas injustificadas, o Electronic Communications Privacy Act, as Constituições Estaduais e estatutos protegendo a intimidade e impedindo meios específicos de controle, bem como precedentes jurisprudenciais. Acordos coletivos sobre o tema são incomuns. O conceito territorial de propriedade garante ao empregador, dono das premissas e dos equipamentos de trabalho, grande liberdade quanto aos meios de restringir a intimidade e a individualidade de seus empregados.⁹⁴

A Quarta Emenda à Constituição Americana garante "o direito das pessoas terem privacidade em sua personalidade, casas, papéis e possessões pessoais, contra buscas e apreensões injustificadas." A Suprema Corte tem entendido que esse direito pode ser aplicado na coleta eletrônica de informações e no ambiente de trabalho. Contudo, esse direito só é válido contra ações governamentais: a Quarta Emenda não estabelece nenhum direito contra buscas realizadas por empregadores privados⁹⁵

A Califórnia é um dos dez estados que possuem uma política explícita de privacidade em sua Constituição, prevista no Artigo I, Seção I: "Todas as pessoas são livres por natureza e independentes e possuem direitos inalienáveis. Entre esses direitos estão... a busca e obtenção da segurança, felicidade e privacidade." ⁹⁶

As expectativas razoáveis de um empregado em relação à privacidade em seu ambiente de trabalho, segundo a jurisprudência da Califórnia, apresentam os seguintes parâmetros: se não relacionada ao pagamento de salário ou benefícios, a informação sobre a vida financeira do empregado, ou sobre saúde, especialmente a mental, deve se

⁹³ DONEDA, op. cit., p. 120.

⁹⁴ ROTHSTEIN, op. cit., p. 398-399.

⁹⁵ BARKER, John C. Constitutional privacy rights in the private workplace, under the federal and California constitutions. In: **Hastings Constitutional Law Quarterly**. Hastings: [Sd], v. 19, n. 4, p. 1117, 1992.

⁹⁶ Ibid, p. 1129-1130.

manter privada; a integridade física não deve ser violada; a vida do empregado fora da empresa deve se manter afastada dos questionamentos do empregador. Contudo, um empregado não pode esperar privacidade em comunicações feitas através de telefone ou computador de propriedade do empregador, e o empregador deve ser autorizado a realizar buscas em pertences do empregado, trazidos ao trabalho, se tiver alguma suspeita.⁹⁷

Em que pese os levantamentos jurisprudenciais de nossa pesquisa terem indicado um grande número de julgados relativos à intimidade do obreiro no direito norte-americano, não servem estes como referencial ideológico adequado para a tutela da intimidade do trabalhador em nosso país. A abundância e a minúcia das questões levadas a julgamento, nos E.U.A., serve ao operador jurídico para verificar como o Poder Judiciário pode servir de instrumento de combate à violação ao direito do trabalhador à intimidade e à vida privada. Todavia, o excessivo praxismo economicista de tal ordenamento jurídico, onde a preocupação com a cidadania e a dignidade da pessoa humana são secundários, não convém ser adotado como referencial para a defesa de tais direitos no Brasil.⁹⁸

3.2. A INTIMIDADE COMO ATRIBUTO DA PERSONALIDADE: A VIDA PRIVADA DO TRABALHADOR SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Em que pese a crescente influência do direito norte-americano sobre os sistemas legais continentais, a jurisprudência européia trata de modo mais adequado a intimidade à realidade social, à medida em que enfatiza soluções baseadas em

⁹⁷ O assunto foi tratado nos casos : Hill v. National Collegiate Athletic Ass'n, 273 Cal. Rptr. 402, 410-11 (Ct. App. 1988), 801 P.2d 1070 (1990). Bagley v. Washington Township Hosp. Dist., 421 P. 2d. 409 (Cal. 1996). (BARKER, John C. op. cit., p. 1153).

⁹⁸ O recente julgamento do E. STF acerca da constitucionalidade das medidas relacionadas com o racionamento de energia permite verificar os perigos da adoção no debate jurídico nacional da argumentação eminentemente prática, deixando em segundo plano os direitos e garantias individuais, e os preceitos basilares da Constituição Federal.

princípio de fundamental importância: o da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o Código Civil francês, em seu art. 9º, alterado em julho de 1970, “cada um tem direito à sua vida privada.”⁹⁹

Na França, o uso de equipamentos eletrônicos para monitoramento do empregado é regulado expressamente na legislação: A Lei de Processamento de Dados e Liberdade, que regula o processamento de dados que possam identificar as pessoas. Emenda de 1992 ao Código Trabalhista garante a proteção de liberdades individuais na empresa.

As proteções dispensadas aos trabalhadores franceses são processuais e materiais. A Seção L432-2-1, do Código Trabalhista Francês, exige que os empregadores informem e consultem os empregados, antecipadamente, em qualquer decisão relacionada ao monitoramento das suas atividades.¹⁰⁰

No direito germânico, a proteção aos direitos da personalidade se dá por via do *direito geral de personalidade*, protegendo quaisquer violações dos caracteres essenciais do homem, dentre os quais se inclui o direito à privacidade.

Após a Segunda Guerra Mundial, a Lei Fundamental de Bonn, em seu artigo 1º., declara ser intangível a dignidade do homem, e em seu art. 2º. garante o livre desdobramento da personalidade humana. Tais dispositivos são utilizados na proteção da privacidade.

O Estatuto dos Trabalhadores Italianos de 1970 consiste em legislação que encerra uma grande mudança política, tratando do direito do trabalhador à dignidade pessoal e a uma esfera individual de ação privada.

A noção de *dignidade da pessoa humana* no ambiente de trabalho protege a liberdade de expressão, bem como proíbe qualquer controle não identificável ou impessoal, ou mecanismos escondidos. O artigo 4º do Estatuto dos Trabalhadores, proibindo a monitoração eletrônica, traz em seu bojo a idéia de que a dignidade da pessoa humana requer que qualquer controle realizado em uma pessoa seja feita por outra pessoa, e não por uma máquina. E tal controle, caso ser realizado por pessoas,

⁹⁹ VIANA, op. cit., p.115.

deve necessariamente ser feito de maneira clara, e estritamente proporcional ao fim objetivado pelo empregador.

Na Itália, ao contrário dos EUA, reconhece-se que o poder privado deve respeitar a dignidade e a privacidade do trabalhador, do mesmo modo que o poder público. Nos EUA, por exemplo, certas proteções relacionadas à privacidade na Quarta Emenda autorizam apenas ações contra uma ação governamental. A mudança ocorrida nos EUA se deu, de modo a reduzir a proteção à privacidade e autonomia em relação ao setor privado.

Na França, aconteceu o inverso, houve uma aumento da proteção às liberdades constitucionais nos dois setores. A doutrina francesa considera que o empregado, apesar de estar subordinado ao empregador, é, em qualquer, situação um cidadão livre, que não pode perder seus direitos fundamentais no trabalho.

No mesmo sentido, o Estatuto Trabalhista Italiano reforça os direitos existentes na constituição de 1948 e os aplica aos trabalhadores, tanto do setor público, quanto do privado.¹⁰¹

A jurisprudência recente e a doutrina têm reafirmado as bases expostas pela legislação italiana no trato da privacidade dos empregados, exigindo a supervisão em uma dimensão humana, que não deve ser tão poderosa, contínua, anônima, invisível ou inflexível que elimine qualquer medida de autonomia na performance do empregado. Ainda, a supervisão deve ser diretamente relacionada às tarefas exigidas, não podendo ser desproporcional ou ter uma intensidade superior à importância da incumbência realizada pelo empregado.

A maior garantia de que os limites serão protegidos é a intervenção dos representantes do sindicato nas decisões a respeito das técnicas de supervisão. A jurisprudência italiana estabeleceu esses elementos como centrais na proteção da dignidade da pessoa humana no ambiente de trabalho.¹⁰²

Em síntese, pode-se afirmar que os países europeus supracitados analisam a

¹⁰⁰ ROTHSTEIN, op. cit., p. 387.

¹⁰¹ Ibid, p. 386-387.

¹⁰² Ibid, p. 398.

intimidade do obreiro com um instrumental jurídico mais adequado a tal questão, enfatizando a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos fundamentais e os direitos de personalidade.

Não se pode perder de vista, contudo, que não cabe importar acriticamente soluções jurídicas estrangeiras, descurando das peculiaridades sociais de nosso país, e de mecanismo poderoso à disposição dos juristas brasileiros: a Constituição Federal de 1.988.

PARTE II - DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA: SUA SUPERAÇÃO EGOÍSTICA E SEU ENCONTRO COM A DIMENSÃO PÚBLICA DA CIDADANIA

CAPÍTULO 4 - ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: OS VALORES PRIVADOS E O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

A Constituição Federal de 1988 se configura como impedimento à limitação do direito à intimidade pelo legislador infra-constitucional. O constituinte incluiu tal direito no rol dos direitos fundamentais do cidadão, categoria de direitos que não estão afetos a restrições infraconstitucionais, o que significa que não podem ser limitados pelo ordenamento jurídico, seja quanto à regulamentação, efetivação ou exercício desses direitos.¹⁰³

¹⁰³ BENEVIDES FILHO, Maurício. Direito à intimidade e o processo de investigação de paternidade: direito à recusa ao exame hematológico. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 169.

Nesse aspecto, cabe ressaltar que há entendimento no sentido da necessidade da instituição de lei complementar para tratar da proteção à intimidade. Por se cuidar de garantia fundamental da pessoa, a violação à intimidade, compreendida como desvendamento de sigilos, não prescinde de lei complementar que especifique definição, modalidades, limitações, órgãos legitimados para captação e conservação das informações obtidas como a revelação de segredos e inclusive as limitações e formas de responsabilização civil, administrativa e penal para a violação abusiva das garantias de sigilo. (PENTEADO, Jaques de Camargo. O sigilo bancário e as provas ilícitas: breves notas. In: **Justiça Penal - 4 - Críticas e Sugestões - Provas Ilícitas e Reforma Pontual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 99).

Inúmeros exemplos podem ser encontrados na jurisprudência pátria acerca da utilização da Constituição Federal para a proteção da privacidade do cidadão.¹⁰⁴

Do mesmo modo, nas relações laborais faz-se necessário o correto uso das normas constitucionais, como meio de defesa do direito à privacidade do obreiro.¹⁰⁵

A interpretação e a aplicação do Direito do Trabalho estão obrigatoriamente condicionadas aos princípios constitucionais de valorização do trabalho e do trabalhador como fator inerente à dignidade da pessoa humana. Ao se eleger a dignidade do ser humano como fundamento da República Federativa do Brasil, constitucionalizam-se os princípios do direito laboral, com força e imperatividade aptas a conferir ao trabalho e ao trabalhador, o significado de sustentação do próprio sistema da nação brasileira.

Isso significa também que o Direito do Trabalho não se deve limitar a reconhecer a presença de institutos laborais no texto da Carta Magna, mas chegar aos resultados mais idôneos possíveis quando da aplicação do direito ao caso concreto, da forma como o trabalho e o trabalhador são valorizados pelo texto constitucional. Tal proceder efetiva o Estado democrático de Direito, fazendo com que os objetivos políticos decididos pela Constituição sejam atingidos através da prática da aplicação do ordenamento jurídico por parte da própria sociedade.¹⁰⁶

¹⁰⁴ "A quebra do sigilo bancário do contribuinte sem prévia autorização judiciária viola o inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal, que garante a privacidade do cidadão." (Tribunal Regional Federal - 5ª Região. AMS n. 48935. Relator: Araken Mariz. *Diário da Justiça da União*, 01 mar. 1996).

¹⁰⁵ "La importancia de la Constitución como fuente de Derecho del Trabajo en América Latina radica, no solamente en la mayor profusión de textos constitucionales de orden social, sino en los efectos que los mismos han tenido en dos aspectos fundamentales. (...) La presencia de los derechos sociales en la concreción formal de este pensamiento en las constituciones latinoamericanas del presente siglo, ha sido un factor importante para la pervivencia del Derecho del Trabajo, especialmente de los aspectos individuales del mismo, aún dentro de regímenes autoritarios que han irrespetado los derechos humanos y restringido la libertad sindical." (ÁLVAREZ, Oscar Hernández. El sistema de las fuentes como medio de obtener una visión general del derecho del trabajo en América Latina. Especial referencia a las fuentes internacionales, constitucionales y legislativas. In: LIMA E SILVA, Diana de; PASSOS, Edésio (coords.). *Impactos da globalização: relações de trabalho e sindicalismo na América Latina e Europa*. São Paulo: LTr, 2001. p. 164).

¹⁰⁶ JUCÁ, Francisco Pedro. *A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997. p. 111.

4.1 PERSPECTIVA PRIVATISTA: DIREITOS DE PERSONALIDADE, DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Primeiramente há que se salientar, conforme ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet que a terminologia “direitos fundamentais”, utilizada pela Constituição Federal de 1988, é genérica e envolve todas as espécies e categorias de direitos fundamentais, sendo que não existe consenso entre os doutrinadores, que utilizam como sinônimos as expressões “*direitos humanos*”, “*direitos do homem*”, “*direitos subjetivos públicos*”, “*direitos individuais*”, “*liberdades fundamentais*”, dentre outras.¹⁰⁷

Todavia, independente da terminologia adotada, os direitos fundamentais caracterizam-se, desde o reconhecimento pelas primeiras Constituições, como direitos do indivíduo frente ao Estado que, segundo Sarlet, “se apresentam como direitos de cunho ‘negativo’, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, ‘direitos de resistência ou de oposição perante o Estado’”.¹⁰⁸

Os direitos fundamentais têm, portanto, íntima ligação com os direitos de personalidade, inerentes a toda pessoa humana. Através da concepção doutrinária clássica de personalidade como aptidão e possibilidade de ser sujeito de direitos e obrigações, qualquer pessoa humana possui tal aptidão, bastando o nascimento com vida para seu reconhecimento. O reconhecimento de toda pessoa, como sujeito de direitos, de nada valeria sem a concessão de um mínimo de direitos como, por exemplo, a preservação da vida.¹⁰⁹

Os direitos de personalidade se incluem na própria concepção de pessoa humana (vida, integridade, privacidade, moral, honra, imagem e outros); a categoria jurídica de *pessoa* é atribuída ao ser humano pelo ordenamento jurídico por tal meio.

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 32.

¹⁰⁸ *Ibid*, p. 50.

¹⁰⁹ SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 5.

A ordem jurídica, ao mesmo tempo que lhes atribui a potencialidade de ser titular de direitos e obrigações, também lhes confere alguns direitos básicos como garantia imprescindível à percepção de todos os demais direitos.¹¹⁰

Há determinados direitos que se identificam com a própria existência da pessoa, sem os quais a personalidade sequer teria possibilidades de efetivação e concretização: sem esses direitos o sujeito não teria interesse nem possibilidade de realizar os outros direitos subjetivos.

Equivale a dizer que, desprovido desses direitos (nominados como fundamentais e essenciais), o indivíduo sequer existiria como pessoa humana, razão pela qual a doutrina costuma identificá-los como direitos da personalidade.¹¹¹

Vale ressaltar que os direitos de personalidade existem, independentemente de sua positivação, eis que são inerentes ao próprio homem, razão pela qual, a inserção desses direitos em Códigos ou Leis, apenas os torna mais eficazes, mas não lhes impõe a existência.

Em decorrência de a dignidade da pessoa humana ter recebido tratamento constitucional substancial, constata-se a tendência de serem os direitos da personalidade também erigidos à categoria de direitos fundamentais na esfera constitucional.¹¹²

Vale ressaltar que, antes de serem elevados à categoria de direitos fundamentais, os franceses e germânicos, com as Revoluções Iluministas do final do século XIX, elaboraram as primeiras teorias acerca dos direitos de personalidade, propagadas por meio das declarações de direitos humanos, até hoje presentes em

¹¹⁰ Ibid, p. 6.

¹¹¹ “...a igualdade formal perante a lei desde então assegurada não era suficiente para impedir que sua autodeterminação fosse limitada por outras formas de ingerência como, por exemplo, o poder econômico ou o preconceito sexual ou racial. Foi detectada a necessidade de fazer com que o direito civil assegurasse ao homem, além de sua personalidade, um conjunto essencial de meios para que pudesse exercê-la plena e efetivamente. Estes direitos são os chamados direitos da personalidade, um conjunto de direitos imprescindíveis sem os quais a personalidade seria algo destituído de qualquer conteúdo.” (DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 126-127).

¹¹² CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V. A. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: MBRA, 1996, p. 585-586.

diversos ordenamentos pelo mundo afora, divulgando os ideais de igualdade e, por conseguinte, a capacidade de adquirir direitos e obrigações. Através das doutrinas dos direitos humanos difundiu-se a idéia de que toda pessoa possuía personalidade civil, sendo portanto livre para agir de acordo com seus interesses.

Na perspectiva da doutrina civilista contemporânea clássica, quanto às características dos direitos da personalidade, são estes intransmissíveis, cabendo destacar seu caráter de imprescritibilidade, impenhorabilidade e vitaliciedade. Em face dessas peculiaridades, os direitos da personalidade exigem abstenção geral, no sentido de serem oponíveis *erga omnes*. Aponta-se também o caráter extrapatrimonial dos direitos da personalidade, no sentido de não serem passíveis de valoração econômica, com as ressalvas de eventualmente alguns desses direitos poderem ser objeto de negócios jurídicos e da obrigação de indenizar, gerada pela ofensa a qualquer um desses direitos.¹¹³

Na análise da relação dos direitos de personalidade com os direitos do homem, é possível afirmar que estes protegem interesses humanos que também são tutelados pelos direitos personalíssimos – tais como a vida, a integridade, a liberdade, a segurança e a intimidade. Há contudo substancial distinção na natureza e no próprio âmbito de abrangência dos bens protegidos, visto que há direitos do ser humano não fundamentais ou essenciais para a existência da pessoa humana, e que assim não chegam a ser objetos de tutela por parte dos direitos personalíssimos, tais como direitos de cunho político ou cultural. Ademais, a interpretação e aplicação dos direitos da personalidade, por sua própria natureza, prescindem de quaisquer outras normas, independentemente do ordenamento jurídico vigente, ao passo que os direitos do homem exigem integração ao correspondente direito internacional público para serem interpretados e para gerarem efeitos jurídicos.¹¹⁴

O professor Ingo Sarlet apresenta as seguintes distinções entre direitos humanos e direitos fundamentais:

¹¹³ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 152. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior.

¹¹⁴ SOUZA, op. cit., p. 590-592.

“O termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). Importa, por ora, deixar aqui devidamente consignado e esclarecido o sentido que atribuímos às expressões ‘direitos humanos’ (ou direitos humanos fundamentais) e ‘direitos fundamentais’, reconhecendo, ainda uma vez, que não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, de dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas, o que não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de positivação, cujas conseqüências práticas não podem ser desconsideradas. Os direitos fundamentais, convém repetir, nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados.”¹¹⁵

Tendo em vista as distinções supracitadas, e levando-se em conta as características já estudadas do direito à intimidade e à vida privada, possuem os operadores jurídicos brasileiros considerável instrumental doutrinário e constitucional à disposição para a tutela dos referidos direitos. Além de direitos de personalidade, podem ser considerados também como direitos fundamentais (ante o tratamento dado pelo constituinte de 1988), e finalmente como direitos do homem (previstos em inúmeros Tratados e Convenções Internacionais ratificados por nosso país).

¹¹⁵ SARLET. *A eficácia...*, p. 33.

4.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: A LIBERDADE DA INICIATIVA PRIVADA E PAUTA DE VALORES PÚBLICOS

O princípio da prevalência da constituição encontra desdobramento de decisiva relevância no campo da interpretação. Assim é que Canotilho assevera que dentre as diversas possibilidades de interpretação, só se admite a opção por raciocínio que não seja contrário ao ordenamento constitucional, compreendendo-se não apenas o texto das normas constitucionais, mas sobretudo o conteúdo programático da ordem constitucional.¹¹⁶ Tal técnica de interpretação consiste em verdadeiro instrumento de efetivação do Estado democrático de Direito, recurso que não pode ser dispensado no exercício da prestação jurisdicional; todavia, não raras vezes se observa inversão de valores na atividade jurisdicional, quando se interpretam normas constitucionais de acordo com as leis.¹¹⁷

Cabe destacar, conforme corajosa acusação de Fábio Konder Comparato, que a Constituição Federal de 1988 não tem sido devidamente respeitada e aplicada: “Não sejamos ridículos. A Constituição de 1988 não está mais em vigor. É pura perda de tempo discutir se a conjunção “e” significa “ou”, se o “caput” de um artigo dita o sentido do parágrafo ou se o inciso tem precedência sobre a alínea. A Constituição é hoje o que a Presidência quer que seja, sabendo-se que todas as vontades do Planalto são confirmadas pelo Judiciário.”¹¹⁸

Não há dispositivo no texto constitucional desprovido de normatividade: todas as prescrições encontradas na Carta Magna podem ser utilizadas como critérios aferidores da constitucionalidade de normas. De acordo com o entendimento de doutrina constitucional mais atualizada, também o preâmbulo e os preceitos programáticos da Constituição devem ser considerados como normas jurídicas em

¹¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992. p. 235-236.

¹¹⁷ SCHIER, Paulo Ricardo. A interpretação conforme a constituição. **Boletim Informativo Bonijuris**, Curitiba, n. 20, jan. 1999.

¹¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Uma morte espiritual. **Folha de São Paulo**, 14 maio 1998. Caderno Opinião, p. 3.

sentido estrito.¹¹⁹

A constitucionalização do Direito do Trabalho se trata de fenômeno decorrente do advento da normatização internacional (levada a efeito pelos países capitalistas para manter equilíbrio nas relações de concorrência). As mais importantes normas jurídicas de cunho trabalhista, inclusive as internacionais (dentre as quais as convenções da OIT encampadas pelo direito interno), resultam da pressão efetuada pela classe trabalhadora, levando o próprio capital à necessidade de disciplinar e organizar seus conflitos, o que se fez conferindo direitos almejados pelos trabalhadores, visando neutralizar e prevenir, de modo perene, eventuais reivindicações que poderiam escapar ao controle social. Essa é a tônica do clássico reformismo, no qual se efetivam conquistas dos movimentos sociais das classes trabalhadoras, as quais acabam por admitir a prevalência do capital sobre o trabalho na dinâmica social.¹²⁰

Diversos dispositivos constitucionais contidos no art. 5º apresentam-se relevantes para a tutela da privacidade do trabalhador, dentre os quais destacamos: incs. I e VIII - discriminação; inc. II - obreiro obrigado a fazer ou não fazer algo previsto legalmente; inc. IV - liberdade de expressão; inc. III - proibição de tratamento desumano ou degradante; inc. V - dano material, moral ou à imagem do obreiro; inc. VI - liberdade de consciência ou de crença; inc. X - tutela da intimidade e da vida privada; incs. XVI, XVII e XX - obrigar o trabalhador a associar-se ou impedi-lo de fazê-lo; e incs. XXXIV e XXXV - acesso à Justiça).

Convém aos juslaboralistas brasileiros efetuar o mesmo trajeto que tem rendido excelentes frutos para o direito civil comprometido com a cidadania, através do processo da “publicização do direito privado”.¹²¹ Destacamos a conveniência da adoção de tal opção técnica e ideológica também nas relações de trabalho. O seguinte trecho, apesar de referir-se ao direito civil, cabe como uma luva para o preenchimento das lacunas técnico-jurídicas existentes no instrumental tradicional adotado pelos

¹¹⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 42.

¹²⁰ GENRO, Tarso. Natureza jurídica do direito do trabalho. In: **O direito achado na rua**. Brasília, p. 86, 1993. v.2, Introdução crítica ao direito do trabalho.

juslaboralistas clássicos:

“As categorias construídas para distinguir sociedade civil, Estado, sujeito e pessoa, em sua concretude, se estreitam e se impõem perante o conteúdo das normas jurídicas. Os textos constitucionais, cada vez mais, atualizam a liberdade e os direitos. As tensões e pulsões de liberdade e justiça conformam os direitos subjetivos, diminuindo sua tradicional carga de poder, compondo-os, harmoniosamente, com os deveres e garantias. A revitalização do conhecimento jurídico, por meio dos textos constitucionais e da doutrina constitucionalista, permitiu aos estudiosos do Direito Civil refundir os direitos fundamentais, originalmente erigidos contra o Estado, com os direitos de cunho privado, para destacarem o seu núcleo comum, localizado na dignidade humana”.¹²²

4.3 A Dignidade da Pessoa Humana e o Trabalho¹²³

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, traz, já no seu preâmbulo, o direito à dignidade como direito absoluto do homem:

“Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948).

Preâmbulo:

“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direito e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.”

“É dever do homem servir o espírito com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e

¹²¹ DONEDA, op. cit., p. 124.

¹²² GEDIEL, op. cit., p. 5-6.

¹²³ My cloud of dignity is held from falling with so weak a wind. That it will quickly drop. [Shakespeare: II Henry IV IV.v.] EVANS, Bergen. **Dictionary of quotations**. New York: Wings Books, 1993. p. 170.

a sua máxima categoria.”

Também a dignidade do trabalho foi elevada a direito absoluto do homem e do cidadão, eis que o artigo 14 da Declaração Americana do Direito e Deveres do Homem assim preceitua:

“Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família.”

A proteção da dignidade da pessoa humana autoriza uma ação contra tratamentos intromissivos, impedindo atitudes que diminuam o *status* da pessoa humana enquanto indivíduo, cidadão e membro da comunidade.

No trabalho, a dignidade da pessoa humana é negada quando o obreiro é tratado como um mero fator de produção, ignorando-se tanto a sua individualidade quanto seu potencial humano de superar obstáculos.¹²⁴

Lawrence Rothstein considera ser mais adequada a defesa da privacidade do trabalhador através do conceito de dignidade da pessoa humana, do que do próprio uso das construções teóricas e jurisprudenciais acerca da privacidade.¹²⁵

Os Professores José Lamartine Corrêa de Oliveira Lira e Francisco José Ferreira Muniz, em corajoso trabalho apresentado na VII Conferência Nacional dos Advogados do Brasil, em maio de 1978, nos anos de chumbo da ditadura militar, defenderam a necessidade do exame das normas internacionais relativas à proteção dos direitos humanos à luz da dignidade da pessoa humana, de modo a adotar-se uma revisão crítica dos direitos da personalidade.¹²⁶ Novamente, pode o direito do trabalho se

¹²⁴ ROTHSTEIN, op. cit., p. 383-384.

¹²⁵ Ibid, p. 382.

¹²⁶ LIRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O estado de direito e os direitos da personalidade. Tese apresentada na VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 532, p. 14, fev. 1980.

beneficiar enormemente da utilização da doutrina civil, comprometida com a cidadania e a transformação social.

A dignidade da pessoa humana traz, como consequência, o respeito à individualidade, possibilitando todo o desenvolvimento do potencial humano.¹²⁷ Do mesmo modo é oportuna a lição de Joaquim Herrera Flores, para quem a maior agressão aos direitos humanos consiste em obstar que pessoas, grupos ou povos exerçam e lutem em defesa de sua dignidade.¹²⁸

A República Federativa do Brasil tem como fundamento, nos termos do art. 1º, o respeito à "dignidade da pessoa humana." De acordo com o art. 5º, III, "...ninguém será submetido a tratamento desumano". Obrigar o empregado a laborar em condições desumanas implica frontal desrespeito a tais princípios.¹²⁹

O próprio art. 1º da Constituição Federal Brasileira coloca o valor social do trabalho, ao lado da dignidade da pessoa humana, como bens juridicamente tutelados e como fundamento para a construção de um Estado Democrático de Direito.¹³⁰ Ingo Sarlet destaca a importância da evolução apresentada pela Carta Magna de 1988:

“Igualmente sem precedentes em nossa evolução constitucional foi o reconhecimento, no âmbito do direito positivo, do princípio fundamental da

¹²⁷ SEOANE, José Antonio. La Universalidad de los Derechos Humanos y sus Desafios: Los "Derechos Especiales" de las Minorías. In: *Persona y Derecho*. Pamplona: Serviço de Publicaciones de la Universidad de Navarra, n. 38, 1998. p. 192.

¹²⁸ FLORES, Joaquín Herrera. *El vuelo de anteo*. Derechos humanos y crítica de la razón liberal. Editorial Desclée de Brouwer: Bilbao, 2000. p. 264-265.

¹²⁹ Quanto ao respeito à dignidade da pessoa humana, a jurisprudência já entendeu, por exemplo, que o não oferecimento de trabalho, pelo empregador afronta tal direito, eis que se reflete diretamente na auto-estima do trabalhador.

Jurisprudência a respeito do tema: "Rescisão indireta - Não-oferecimento de trabalho. O não-oferecimento de trabalho configura flagrante descumprimento pelo empregador de obrigação contratual. Reveste-se de gravidade, na medida em que a ociosidade atenta contra a dignidade da pessoa humana, comprometendo a sua auto-estima e violando, em consequência, direito fundamental do empregado, qual seja, o direito ao respeito à sua pessoa. Revista conhecida e desprovida." (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-331495/96.3 – 1ª Região. Relator: Ministro José Luciano de Castilho Pereira. *Diário da Justiça da União*, p. 55889, 31 out. 1997).

dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF), que não foi objeto de previsão no direito anterior. Mesmo fora do âmbito dos princípios fundamentais, o valor da dignidade da pessoa humana foi objeto de previsão por parte do Constituinte, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170, *caput*), seja quando, no âmbito da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (art. 227, *caput*). Assim, ao menos neste final de século, o princípio da dignidade da pessoa humana mereceu a devida atenção na esfera do nosso direito constitucional.”¹³¹

A luta pelo respeito à integridade do trabalhador visa também lembrar à sociedade os princípios fundamentais de solidariedade e valorização humana, que ela própria fez constar do documento jurídico/político que é a Constituição. O contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos corrobora a abordagem supracitada, nos seguintes termos:

"Art. 1º Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade."

"Art. 7º Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, à igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação."

"Art. 23º-1- Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego."

¹³⁰GARCEZ, Maximiliano Nagl; GOMES, Edno Antonio. Aids e direito do trabalho (I). *Boletim de Legislação Trabalhista Bonijuris*, Curitiba, n. 121, p. 1300, 1995.

¹³¹ SARLET. *A eficácia...*, p. 101.

A dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º da Constituição Federal de 1988, é a origem da qual deve partir a interpretação do Direito, permeada sempre pela concepção do trabalho como instrumento de efetivação da justiça social, bem como pela noção de que o direito de propriedade deve ser exercido segundo sua função social, nos termos do art. 5º, XVIII, da Constituição Federal de 1988.¹³²

Para Maurício Antonio Ribeiro Lopes o princípio da intangibilidade da dignidade da pessoa humana é o “ponto de partida e de chegada de todo o ordenamento jurídico num Estado de Direito.”¹³³ Trata-se de princípio que estrutura a ordem constitucional e norteia todo o sistema jurídico, a partir do texto constitucional. Assim é que o trabalho somente pode ser reconhecido como condição salutar de dignidade da pessoa humana se forem asseguradas determinadas condições que garantam o próprio acesso a ele, e que este satisfaça as mínimas imposições necessárias para a sobrevivência digna.¹³⁴

O direito à integridade do homem consta também da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, de 1969¹³⁵, que trata expressamente em seus artigos, dentre outros direitos, do direito à integridade física, psíquica e moral, e à dignidade:

Artigo 5º.

Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

(...)”

¹³² PITAS, José Severino da Silva. Questões práticas relevantes. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª. Região*, Campo Grande, n. 5, p. 152-153, 1998.

¹³³ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da legalidade penal. *Projeções contemporâneas. Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1, p. 102, 1994.

¹³⁴ NORONHA, João Walge da Silveira. A valorização do trabalho como condição de dignidade humana. *Direito e Justiça*, Porto Alegre, v. 21, p. 165, 2000.

¹³⁵ Publicada no Diário Oficial da União de 9 de novembro de 1992, juntamente com o Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, que a promulgou.

“Artigo 11

Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de 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.”

Luiz Salvador destaca as conseqüências da importância da prevalência da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, para as relações de trabalho:

“...o contrato de trabalho adquiriu *status* constitucional a partir de 05.10.88. As novas conquistas resultantes dos direitos fundamentais e sociais previstos nos artigos 5º e 7º da CF impõem aos empregadores novas responsabilidades, além das de pagar salário, cabendo-lhes oferecer ao trabalhador um local de trabalho sadio, seguro, onde haja inclusive respeito à sua dignidade, à sua personalidade, à própria honra, onde possa trabalhar; e, ao ser demitido, esteja em perfeito estado de saúde física e mental para o seu possível e viável retorno ao mercado de trabalho, sob pena de responder pelas indenizações previstas, decorrentes ou não de infortúnios acidentários ou mesmo de dano moral e perante a Justiça do Trabalho.”¹³⁶

Luciane Moessa afirma ser o direito ao trabalho, assim como o direito à

¹³⁶ SALVADOR, Luiz. Realidade atual acrescenta novos contornos à caracterização do contrato de trabalho, enquadrando-se nas regras da competência da justiça do trabalho. **Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista**, Curitiba, n. 260, p. 3312, 30 out. 2000.

moradia, “direitos fundamentais inerentes à dignidade humana.”¹³⁷

De acordo com a CLT espanhola, em seu art. 75, o empregador deve “tratar o trabalhador com a consideração devida à sua dignidade humana”.

O atentado contra a dignidade do trabalho foi tipificado pelo Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, de 1998: “Art. 362. Submeter alguém a trabalho em condições desumanas ou degradantes: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.”¹³⁸

Destaque-se o posicionamento de Ingo Wolfgang Sarlet, no sentido de que “a relação entre a dignidade da pessoa humana e as demais normas dos direitos fundamentais não pode, portanto, ser corretamente qualificada como sendo, num sentido técnico - jurídico, de cunho subsidiário, mas sim, caracterizada por uma substancial fundamentalidade que a dignidade assume em face dos demais direitos fundamentais”.¹³⁹

Contudo, conforme advertência efetuada, com propriedade, por Ingo Sarlet, a dignidade “não deve ser tratada como um espelho no qual todos vêem o que desejam ver, pena de a própria noção de dignidade e sua força normativa correr o risco de ser banalizada e esvaziada.” Com fundamento nos ensinamentos de P. Häberle, recomenda um “uso não inflacionário da dignidade”, e repudia “a utilização da dignidade de modo panfletário e como fórmula vazia do conteúdo. Nesse sentido, por mais que se possa afirmar que, em matéria de dignidade e direitos fundamentais, seja melhor pecar pelo excesso, não há como desconsiderar o fato de que o recurso exagerado e sem qualquer fundamentação racional à dignidade - efetivamente pode acabar por contribuir para erosão da própria noção de dignidade como valor fundamentalíssimo da nossa ordem jurídica.”¹⁴⁰

¹³⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. A progressividade do imposto sobre a propriedade territorial urbana no direito positivo brasileiro. *Boletim Informativo Bonijuris*, Curitiba, n. 351, p. 4367, set. 1998.

¹³⁸ DOTTE, René Ariel. Assuntos criminais no processo trabalhista. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso, COUTINHO Aldacy Rachid e, GUNTHER, Luiz Eduardo (coord.). *Transformações do direito do trabalho*. Juruá: Curitiba, 2000. p. 185-198.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogados, 2001. p.103.

¹⁴⁰ *Ibid*, p.100.

Quanto à relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, valemo-nos novamente das lições do professor Ingo Sarlet:

“...o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo considerado fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e que com base nesta devem ser interpretados. Entre nós, sustentou-se recentemente que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce o papel de fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, dando-lhes unidade e coerência. Não se pode desconsiderar, neste contexto, que a liberdade e a igualdade são noções indissociáveis da dignidade de cada pessoa humana, justificando - como já visto - o reconhecimento de direitos fundamentais diretamente vinculados à proteção das liberdades pessoais e da isonomia. Que o direito à vida e à integridade física e corporal garante, em última análise, o substrato indispensável à expressão da dignidade também já ficou evidenciado e pode ser tido como incontroverso. O mesmo, lembre-se, ocorre relativamente à proteção da intimidade e da esfera privada dos indivíduos. Neste sentido, há que compartilhar o ponto de vista de que os direitos e garantias fundamentais (ao menos a maior parte deles) constituem garantias específicas da dignidade da pessoa humana, da qual são - em certo sentido - mero desdobramento.”¹⁴¹

Em que pese os dispositivos constitucionais e internacionais supracitados, e a moderna legislação sobre saúde no trabalho existente no país, a intimidade, o corpo, e a individualidade do trabalhador são desrespeitados através de uma variada gama de modos. Tal ocorre, indiscriminadamente, tanto nas microempresas mais modestas, quanto nas multinacionais mais poderosas, violando-se, cotidianamente, o princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho.

¹⁴¹ Ibid, p.115.

CAPÍTULO 5 - A TUTELA DA INTIMIDADE: AS CONQUISTAS DO DIREITO INTERNACIONAL

Em conformidade com o art. 5º, § 2º, da CF/88¹⁴², o ordenamento jurídico pátrio concede tratamento especial aos direitos e garantias individuais internacionalmente reconhecidos. Os direitos fundamentais previstos nos instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil integram o rol dos direitos constitucionalmente consagrados, e por consequência são direta e imediatamente passíveis de aplicação pelo Judiciário pátrio.¹⁴³

Para a mais atualizada e apropriada doutrina, possível conflito entre os direitos humanos internacionais e o direito interno deve ser solucionado com a aplicação da norma mais benéfica à vítima – o que significa dizer que deve preponderar a norma que melhor tutele os direitos do ser humano no caso concreto.¹⁴⁴

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos fundamenta-se principalmente em dois instrumentos: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969. Mais recentemente, o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e o Protocolo Adicional de 1988 em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁴⁵ vieram complementar o arcabouço normativo interamericano relativo aos direitos humanos.

O Protocolo Adicional de 1988, que possui dispositivos relevantes na área

¹⁴² "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."

¹⁴³ CINTRA JÚNIOR, Dirceu Aguiar Dias. **O judiciário e os tratados internacionais sobre direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.geocities.com/CollegePark/Quad/4524/semi6.html>> Acesso em 05 dez. 1998.

¹⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **A constituição de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.geocities.com/CollegePark/Quad/4524/semi3.html>> Acesso em 08 dez. 1998.

¹⁴⁵ Através do Decreto Legislativo nº 226, de 12.12.1991, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado na Assembléia Geral da ONU, foi ratificado em território nacional.

juslaboralista e sindical, foi promulgado através do Decreto N° 3.321, de 30 de dezembro de 1999. O Congresso Nacional havia aprovado o ato multilateral respectivo através do Decreto Legislativo nº 56, de 19 de abril de 1995; o Governo brasileiro efetuou o depósito do Instrumento de Adesão em 21 de agosto de 1996, e este passou a vigorar, para o Brasil, em 16 de novembro de 1999, data na qual o Protocolo supracitado entrou em vigor internacional.¹⁴⁶

O processo de integração americana, se usado adequadamente, pode servir de avanço na luta pelos direitos humanos.¹⁴⁷

De acordo com o art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, “ninguém será sujeito à interferência, na sua vida privada, na de sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Também a Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos, em seu art. 11, tutela adequadamente a vida privada: “Art. 11. Proteção da honra e da dignidade. § 1º. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. § 2º. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. § 3º. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas”.¹⁴⁸

Prossegue o Professor Arenhart afirmando que “ainda neste mesmo sentido é o teor do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (da ONU, de 1966), que determina, em seu art. 17, § 1º., que “ninguém será objeto de imiscuições arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, da sua família, no seu domicílio ou da sua

¹⁴⁶ Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Diário Oficial da União, p. 12-155, 31 dez. 1999. Seção I.

¹⁴⁷ GARCEZ, Maximiliano Nagl. Integração jurídica das américas - uniformização ao sistema legal das três américas. *Revista Direito e Mercosul*, Curitiba, UFPR, n.1, p. 2928, 1996.

Vide também sobre o assunto a obra "A arquitetura internacional dos direitos humanos", de José Augusto Lindgren Alves, São Paulo: FTD, 1997.

¹⁴⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 55-56

correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação”.¹⁴⁹

Como adequado contraponto à globalização de matiz reacionário e espoliador, propõe-se a universalização dos direitos fundamentais. A professora Carmen Lucia expõe, com brilhantismo, a conveniência de sua defesa:

“...o constitucionalismo contribui decisivamente para a universalização dos direitos fundamentais para tanto contando com a internacionalização do direito que contemple e garanta os direitos humanos. A integração entre os sistemas constitucionais e o direito internacional faz-se inexorável nessa fase, particularmente para o aperfeiçoamento e garantia eficaz e eficiente dos direitos fundamentais. A única universalização possível de ser pensada e posta à conquista, a única mundialização buscada como ética e necessária no atual estágio da humanidade não é, primeiramente, a econômica, que produz novos feudos e velhos vassalos, novos senhores para os mesmos e velhos escravos, mas a dos direitos fundamentais, que produz a solidariedade jurídica e faz espriar a humanidade sobre todos os pontos do planeta. Por isso, não apenas se deseja que as conquistas se projetem no Direito Internacional para que estes alicercem, fortaleçam e protejam os direitos humanos nos diferentes Estados, mas, igualmente, deseja-se que as conquistas cujos povos dos diferentes Estados realizem no espaço regional reflitam-se no cenário internacional, de tal modo que haja uma conjugação de valores, princípios e experiências jurídicas que se complementem e se aprofundem para a melhoria do ser humano em qualquer parte do planeta.”¹⁵⁰

Alexandre Agra Belmonte destaca a importância das Recomendações da OIT acerca da matéria:

¹⁴⁹ Ibid, p. 55-56.

¹⁵⁰ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Direitos humanos - O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais.** Disponível em: <<http://www.oea.org/sp/prog/cap2a-h.htm>> Acesso em 05 dez. 1998.

“por força do progresso tecnológico, onde estão incluídas a informática, os aparatos eletrônicos de vídeo, escuta e revista, os exames genéticos, toxicológicos, grafológicos, psicotécnicos, poligráficos e astrológicos, tornaram-se bem mais acessíveis as intromissões na intimidade das pessoas, pelo que, na tentativa de orientar os países filiados na elaboração de normas destinadas a coibir a invasão ilícita da intimidade obreira, em outubro de 1996 a OIT veio a aprovar projeto de Recomendações práticas sobre proteção de dados pessoais dos Trabalhadores, visando futura adoção de normas internacionais do trabalho a respeito da matéria.”¹⁵¹

Convém destacar a necessidade de cumprimento das obrigações internacionais, flagrantemente olvidada pelo Estado brasileiro. A doutrina pátria tem criticado, com veemência, a reiterada atitude brasileira de desconsiderar os Tratados Internacionais:

"Se a regra do Pacto de San José vinha em direção frontalmente contrária ao teor da Constituição, por que o Brasil a ratificou? Por conta, talvez, de uma lógica um tanto quanto pragmática: nós contratamos lá fora e depois verificamos, aqui dentro, como solucionar o impasse. Porém, na hora em que se tem que estabelecer acordos internacionais mais efetivos, essa postura gera, como já foi visto, um sério comprometimento da nossa credibilidade internacional."¹⁵²

O necessário cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil baseia-se em diversos dispositivos legais:

¹⁵¹ Ibid, p. 155-156.

¹⁵² DALLARI, Pedro de Abreu. **Incorporação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no direito brasileiro**. Disponível em: < <http://www.oea.org/sp/prog/cap2a-h.htm> > Acesso em 05 dez. 1998.

"A Convenção sobre Tratados, assinada em Havana em 1929, promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 18.596, de 22 de outubro de 1929, também diz em seu artigo 10: "Nenhum Estado pode se eximir das obrigações do tratado ou modificar suas estipulações, senão com o acordo pacificamente obtido dos demais contratantes. *Isto de não se cumprir tratados internacionais é coisa séria*. No artigo 11, deste mesmo Tratado, assinado em Havana em 1929, e lei aqui no Brasil: 'Os tratados continuarão a produzir seus efeitos ainda quando se modifique a Constituição interna dos Estados contratantes'. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que entrou em vigor em 1980, tem dispositivo expresso no seu artigo 27: 'Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado'.¹⁵³ (grifo nosso)

Assim como as diversas normas internacionais supracitadas podem ser utilizadas pelos cidadãos brasileiros a fim de proteger os direitos fundamentais aqui tratados, também devem os operadores do Direito aplicar devidamente seu conteúdo, por tratar-se de legislação em pleno vigor, permitindo-se, inclusive, considerar revogada a legislação anterior incompatível com os Tratados e Convenções Internacionais.¹⁵⁴

¹⁵³ MALHEIROS, Antonio Carlos. **A prisão civil e os tratados internacionais**. Disponível em: <<http://www.geocities.com/CollegePark/Quad/4524/semi4.html>> Acesso em 05 dez. 1998.

¹⁵⁴ "Raciocinou-se, com todas as vênias, como se o texto de São José da Costa Rica só fosse um produto alienígena, uma obra de extraterrestres, que desabou arbitrariamente sobre nossas cabeças. Procedeu-se como se São José da Costa Rica não fosse um texto de cuja elaboração o Brasil participou, e que só começou a valer no Brasil depois que o Congresso Nacional aprovou esse texto – com todos os requisitos necessários à produção de direito ordinário – e que o Chefe de Estado o ratificou. O necessário para que a República se envolva num tratado é, no mínimo, igual ao necessário para produzir direito ordinário. Entretanto, havendo-se raciocinado como se a Convenção não fosse obra que só nos vincula por causa da nossa vontade soberana, exorcizou-se a Convenção como coisa estranha à brasilidade... Parece-me que o texto vincula, sim, o Brasil, em moldes perfeitamente conformes à Constituição da República, e que há que prestar-lhe a devida obediência, sob pena de nos declararmos em situação de ilícito internacional, porque nos obrigamos a fazer uma coisa e os tribunais fazem outra." (Voto do Min. Francisco Rezek) (STF. Habeas Corpus 74383-8/MG, 2ª Turma. Relator: Min. Marco Aurélio, j. em 22 out. 1996.).

CAPÍTULO 6 - CONFLITO ENTRE O DIREITO AO LUCRO E O DIREITO À VIDA¹⁵⁵

Em caso de configurar-se o conflito entre o direito ao lucro e o direito à vida, cabe defender prevalência do trabalho sobre o direito à propriedade.¹⁵⁶

Graziela Giuzo analisa com propriedade a colisão dos direitos do empregado e do empregador, em questões relacionadas com a intimidade do obreiro:

“En este ámbito también se produce la colisión de dos derechos: el derecho del trabajador a mantener la reserva de su vida privada y el derecho del empleador a tener adecuada información respecto de las condiciones que su posible empleado tiene para el cargo, así como de ciertos datos personales que a su entender pueden incidir sobre el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales.

Consideramos en principio válido solamente el requerimiento de aquella información que obedezca a un motivo justificado. Los datos cuyo acopio se considera justificado, son los relacionados con las calificaciones o aptitudes para el cargo a ocupar o con el control e las obligaciones emergentes del contrato de trabajo. La única excepción la constituyen las empresas de “tendencia” y en tal caso limitada a quienes ocupan cargos relacionados com

¹⁵⁵ “Labor is prior to, and independent of, capital. Capital is only the fruit of labor, and could never have existed if labor had not first existed. Labor is the superior of capital, and deserves much the higher consideration. [Abraham Lincoln: Message to Congress, Dec. 3, 1861] (EVANS, Bergen. *Dictionary of quotations*. New York: Wings Books, 1993. p. 371).

¹⁵⁶ “Reagindo a tais investidas do mundo capitalista globalizado, a CF/88, voltando-se para o atendimento primeiro, antes do lucro, das questões sociais, condicionou inclusive que o desenvolvimento da ordem econômica atenda em primeiro plano à função social da propriedade (arts. 5º, inciso XXIII, e 70, inciso II), por isso garantindo, além da dignidade ao trabalho humano (art. 1º, III e IV), o direito ao trabalho assalariado (art. 7º, incisos IV, V, VI, VII, X).” (SALVADOR, Luiz. Das garantias legais protetivas da saúde social dos trabalhadores para que possam obter emprego e retirar do trabalho o próprio sustento. *Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista*, Curitiba, n. 242, jan. 2000).

las finalidades ideológicas de dichas empresas u organizaciones.”¹⁵⁷

Ingo Sarlet apresenta a seguinte advertência, no que tange ao modo de solução dos conflitos entre direitos fundamentais:

“Além do mais, vislumbra-se, no âmbito da problemática da eficácia privada dos direitos fundamentais, que as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada pressupõem uma análise tópica, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar à hipótese de colisão entre direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não-sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um.”¹⁵⁸

Convém destacar as palavras do saudoso Ministro Orlando Teixeira Costa:

“o princípio básico informador de todo o Direito do Trabalho, que importava na proteção do economicamente fraco, é mitigado, quando não eliminado, para dar lugar a uma diminuição dos custos da mão de obra e a uma conseqüente diminuição dos riscos empresariais, mediante o incremento da rentabilidade. Apegado aos seus interesses e somente a eles, a classe patronal vai conseguindo, paulatinamente, ressuscitar a marchandage, a liberação do tempo de trabalho, a eliminação da permanência no emprego, a fixação do salário mediante a recuperação da regra da oferta e da procura, passando por cima de todas as conquistas do direito laboral e sem nenhum respeito à dignidade da

¹⁵⁷ GIUZIO, Graciela. La Protección de la Intimidad del Trabajador en el Derecho Laboral Uruguayo. *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, Montevideo, tomo XXXII, p. 73, nov. 1995.

¹⁵⁸ SARLET. *Dignidade...*, p. 344.

pessoa do trabalhador. Tudo isto à custa da afirmação de que o desemprego é produto da excessiva generosidade das regulamentações protetoras.”¹⁵⁹

José Eduardo Faria também defende brilhantemente a prevalência da dignidade da pessoa humana, no conflito entre os interesses do capital e do trabalho.¹⁶⁰

Devemos ressaltar que, em que pese considerarmos de fundamental relevância social e jurídica, o direito à intimidade do obreiro, entendemos que, em certas circunstâncias, poderá ceder a “direitos ainda mais relevantes: o direito à liberdade e o direito à vida, garantidos também pela Constituição.”¹⁶¹

No entanto, podemos afirmar que o direito do empresário à administração adequada da empresa, bem como o direito constitucional à livre iniciativa, estão em patamar inferior ao direito do obreiro à privacidade, devendo prevalecer este, em caso de conflito. Cabe destacar, contudo, que tal conflito hodiernamente inexistente de modo efetivo, configurando-se em freqüente troca compensatória proposta pelos empregadores, como vimos no item 1.2 supra.

¹⁵⁹ COSTA, Orlando Teixeira da. Flexibilização Laboral e Revisão Constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 115, p. 257, jul./set. 1992.

¹⁶⁰ “(...) se, no plano constitucional, a Carta de 1988 consagra valores entre si potencialmente conflitantes, como a propriedade privada (incisos XXII do artigo 5o e III do artigo 170), a livre concorrência (inciso IV do art. 170) e a ‘busca do pleno emprego’ (inciso VIII do mesmo artigo), a liberdade de iniciativa (inciso IV do art. 1o) e o caráter normativo e regulador da atuação do Estado no exercício de suas funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174), no plano da efetiva aplicação desses dispositivos constitucionais quais deles devem efetivamente predominar quando todos estiverem ao mesmo tempo em questão? Em termos mais específicos: na medida em que a Constituição também enfatiza ‘a dignidade da pessoa humana’ (inciso III do artigo 1o) e a erradicação tanto da pobreza e da marginalização econômica quanto das desigualdades sociais (inciso III do artigo 3o), estará ela subordinando estes princípios programáticos ao direito de propriedade? Ou, ao condicionar o exercício desse direito à sua “função social”, não o estará colocando como meio para a concretização desses mesmos princípios?”

Estas questões não são inocentes: a partir delas vê-se claramente que o individualismo “possessivo” subjacente a muitos dispositivos constitucionais contraria abertamente a ênfase à dimensão “social” de muitos outros dispositivos igualmente constitucionais.” (FARIA, José Eduardo. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo. Malheiros, 1993. p. 59).

¹⁶¹ BARANDIER, Márcio Gaspar. A prova ilícita no processo penal - Breves Comentários. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 2, p. 74, abr./jun. 1993.

PARTE III - ANÁLISE DA VIDA PRIVADA E DA INTIMIDADE DO TRABALHADOR: A EXPERIÊNCIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA

Analisaremos a seguir diversos modos de violação à intimidade e à vida privada do obreiro, encontrados na doutrina e jurisprudência nacional e comparada, sob o prisma do instrumental ético-jurídico contido na Parte II desta dissertação.

CAPÍTULO 7 - FASE PRÉ-CONTRATUAL: CANDIDATO

Em relação à responsabilidade pré-contratual, o saudoso civilista paranaense Desembargador Francisco Muniz já se manifestou no sentido de que a boa fé se impõe às partes, mesmo na fase de formação do contrato.¹⁶²

Récio Eduardo Cappelari entende que “a responsabilidade pré-contratual no sistema jurídico brasileiro, apesar de não existir norma jurídica específica, mormente quanto à ruptura injustificada das tratativas (que é a espécie mais saliente), pode ser aplicada a norma do art. 159 do CC, combinada com o art. 4º, inciso III, do CDC, o princípio da boa-fé, o qual aumenta o campo de responsabilização vindo a atingir os deveres pré-contratuais.”¹⁶³

Nesse sentido vale citar o Código Penal norueguês, que dispõe: 'Quem quer que, sem motivo legítimo, recusar assumir o serviço de alguém ou o despedir, é punido com multa.'

Inúmeras são as questões relativas ao direito à intimidade do candidato ao emprego, como veremos nos itens *infra*.

¹⁶² "O princípio geral da boa fé impõe às partes particulares deveres na formação e no desenvolvimento da relação obrigacional. A parte, credor ou devedor, deste modo, se encontra impedida de alegar e provar fatos que estão em contraste com a aparência que ela mesmo criou ou suscitou na contraparte, com sua conduta, durante a formação e o desenvolvimento da relação obrigacional. Inadimplemento. É o princípio consagrado, no âmbito da responsabilidade contratual, que ao devedor incumbe provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não lhe é imputável. Recurso improvido." (PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível n. 0024852-6. Relator: Desembargador Francisco Muniz. 22 jun. 1993. *Diário da Justiça do Paraná*, p. 6-7, 13 ago. 1993).

7.1. ENTREVISTA

Os manuais contendo conselhos acerca do comportamento adequado de um candidato em uma entrevista, seguem uma regra básica, ainda que velada: seja maleável, e não se apresente como você é, mas como a empresa supostamente espera que o candidato se comporte.¹⁶⁴ Anule suas paixões, seus desejos, suas aspirações e convicções; vista-se de acordo com o padrão hegemônico, "não destoe". "Aceite o café, se lhe oferecerem; "Evite aspectos pessoais e emotivos." "Evite criticar antigos chefes ou colegas de empresas anteriores; "Se indagado sobre o salário, mencione sua pretensão de forma flexível."¹⁶⁵ Reportagem da Revista Exame apresenta casos reais de humilhações de candidatos durante entrevistas de seleção.¹⁶⁶

Parte da doutrina considera adequada a investigação quanto às qualidades morais do obreiro, ou mesmo suas eventuais ligações com instituições de caridade.¹⁶⁷

No entanto, a análise da vida escolar do obreiro tem sido repreendida, eis que possibilitaria a obtenção de informações acerca de sua personalidade e de sua família.¹⁶⁸

¹⁶³ CAPPELARI, Récio Eduardo. Responsabilidade pré-contratual. *Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 11, p. 33, 1997.

¹⁶⁴ "Há horas em que a pessoa se vê forçada a escolher entre viver a sua própria vida inteira, plena e completa, ou então levar adiante uma existência falsa, vergonhosa e infame conforme o mundo, em sua hipocrisia, exige." (WILDE, Oscar. *Aforismos*. Tradução de: Mario Fondelli. Curitiba: Posigraf, 1992. p. 24)

¹⁶⁵ Manual sobre entrevistas. Disponível em: <<http://www.be.com.br/dicas.htm>> Acesso em: 15 jan. 2001.

¹⁶⁶ "Uma consultora de RH do interior de São Paulo, que preferiu não se identificar, lembra que num determinado processo de recrutamento que conduziu chegava para o candidato e dizia: "Como o senhor tem coragem de vir a uma entrevista de emprego com uma roupa tão inadequada, de mau gosto". (...)Fazia essa pergunta para ver qual era a reação do candidato", afirma ela. "Na verdade, como funcionária da empresa, que o futuro chefe do candidato tinha mania de fazer esses comentários com subordinados, e precisava de alguém que suportasse bem esse tipo de situação. Se sua entrevista for durante o almoço, as orientações são as mesmas. Só que há um item mais em julgamento: seus hábitos sociais. Para evitar escorregões, não peça pratos difíceis de comer nem o mais caro do menu e evite bebidas alcoólicas." (JACOMINO, Dalen. O terror da entrevista... e como vencê-lo. *Revista Exame*, n. 34, p. 32, abr. 2001)

¹⁶⁷ Ibid, p. 114-116.

¹⁶⁸ VIANA, op. cit., p. 114-116.

Determinadas profissões requerem que o empregador tenha um maior número de informações a respeito do candidato ao emprego, eis que é necessário verificar a aptidão do candidato para o cargo. Até mesmo a reprovável análise das características da residência do obreiro, em especial quando o labor ocorre através do recente fenômeno do teletrabalho, tem ocorrido durante as entrevistas.¹⁶⁹

Assim, Francisco Rossal de Araújo lembra que, do candidato ao cargo de vendedor, por exemplo, é necessário avaliar a sua “sociabilidade” e “extroversão” e, desta forma, não seria inadequado que o empregador fizesse perguntas acerca de seus relacionamentos com outros indivíduos e, ainda, realizar testes psicológicos voltados para averiguar a sociabilidade do candidato. Assim, conclui Araújo que “o limite entre o recrutamento racional e a invasão da privacidade é bem tênue. Sua averiguação somente acontecerá em caso concreto nos limites do contrato de emprego que está sendo formado.”¹⁷⁰

Também Sandra Lia Simón, citando *Del Valle Villar*, adverte que:

“a não ser que o relacionamento desses fatos ‘seja necessário para a ocupação do cargo para o qual é contratado e, em tal caso, na averiguação de tais dados, o empregador aparece exercendo seu direito à livre contratação dos trabalhadores que lhe parecem objetivamente idôneos para levar a cabo o encargo profissional que se oferece.’” Prossegue a autora, afirmando que se faz necessário a análise de cada caso para se saber se a natureza do cargo a ser desempenhado justifica a invasão na intimidade e privacidade do candidato. Desta forma, aqueles

¹⁶⁹ “Porém, se a casa de um possível teletrabalhador é ou não adequada ao teletrabalho é uma questão importante durante o processo de seleção do local. A casa será um espaço igualmente ou mais bem-adequado (em comparação ao escritório principal) para a execução de um serviço proveitoso? Ou será que há probabilidade de ser um local com distrações ainda mais perturbadoras do que as do escritório principal? Como se pode saber isso?”

A maneira óbvia de descobrir é inspecionar o local. A dúvida óbvia em relação a essa política é se você, como empregador, irá mesmo inspecionar as casas de todos os seus possíveis ou atuais teletrabalhadores. Alguns empregadores insistem nisso, como parte do plano para minimizar o risco de responsabilidade. A maioria simplesmente se reserva o direito de inspecionar a casa do funcionário, depois do devido aviso, e exige que todo teletrabalhador concorde em conservar sua residência de forma que não ofereça mais riscos do que o escritório principal. Isto é, você explica as exigências aos teletrabalhadores e confia que serão respeitadas.” (NILES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**. São Paulo: Futura, 1997.p. 62).

¹⁷⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996. p. 241.

assuntos que em nada tem relação com o trabalho como, por exemplo, opção sexual, antecedentes penais, casamento, filhos, se tem dívidas e onde mora, não podem ser objetos de perguntas pelo empregador, eis que não trazem interesse para o trabalho. Vale lembrar que, conforme ensinamento de Sandra Lia Simón “tudo que diz respeito aos hábitos pessoais e familiares do trabalhador representa matéria atinente à sua esfera íntima e privada, razão pela qual o poder de controle do empregador não poderá incidir sobre esses hábitos.”¹⁷¹

As autoras americanas Cary L. Cooper e Suzan Lewis tentaram solucionar ou, pelo menos, amenizar um dos maiores problemas que as mulheres enfrentam ao serem entrevistadas para um novo emprego: o preconceito em razão do casamento e família.

As autoras afirmam que as mulheres devem estar preparadas para enfrentarem tais situações e, assim, formularam uma espécie de manual de comportamento para as mulheres seguirem durante as entrevistas. Ressalta-se as seguintes sugestões das autoras:

1. “Se nas entrevistas são feitas perguntas pessoais a respeito de casamento e família, o que se deve fazer?
 - a) Mostre que a pergunta é discriminatória e recuse-se a responder. Isto é correto, mas pode ser interpretado como agressivo .
 - b) Pergunte por que a pergunta é considerada relevante. Esta é a resposta mais positiva e deverá forçar o entrevistador a fazer uma pergunta mais direta, como “quanto tempo você ficará neste emprego?” Então você poderá mostrar que isso depende do seu sucesso na organização.
 - c) Use a pergunta para levar a conversa para seus pontos fortes. Por exemplo, você poderia dizer que sempre empregou uma babá porque trabalhava muitas horas em seu emprego anterior; ou que seu marido teve que aceitar que sua dedicação ao trabalho não deixa tempo para os filhos; ou que outras pessoas comentaram que o gerenciamento de carreira e família não é problema para

¹⁷¹ SIMÓN, op. cit., p. 186.

alguém com suas qualidades de organização.”¹⁷²

Quanto à atitude do empregador ao realizar uma entrevista pré-admissional, Sandra Lia Simón ensina que, para não haver discriminação o empregador somente poderá questionar acerca de informações que tenham relação com a atividade que será desempenhada pelo futuro empregado, no intuito de saber quais as aptidões do candidato, ou seja, são inadmissíveis perguntas ou métodos que tenham por objetivo descobrir aspecto da intimidade do candidato.¹⁷³

José Adércio Leite Sampaio, lembrando que o respeito à dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República (artigo 1º, III, e artigo 5º, X, da CF/88), adverte que o direito à intimidade proíbe a utilização pelo empregador de qualquer meio invasivo desses direitos quando da contratação de um novo empregado. Segundo o autor, nas entrevistas, o empregador não poderá questionar acerca de preferências sexuais ou políticas, associação em grupos ou clubes, da mesma forma que não poderá utilizar testes ou qualquer outro método que possibilitem a identificação da personalidade do candidato ao emprego. Sampaio inclui entre tais testes aqueles “realizados por computadores, a partir de um perfil ideal de um empregado, abstratamente considerado, e o índice de coincidência ou de divergência com esse perfil, apresentado por um candidato submetido ao teste”, ressaltando que todos esses testes partem de um pressuposto científico duvidoso.¹⁷⁴

Entendemos que a imposição de limites definidos e rígidos ao conteúdo das entrevistas mostra-se imprescindível, como consectário da proibição da discriminação, da necessidade do respeito à intimidade, e como modo de proteção de minorias (bem como *grupos vulneráveis*¹⁷⁵) no ambiente de trabalho.

¹⁷² COOPER, Cary L.; LEWIS, Suzan. **E agora, trabalho ou família?** Tradução de: Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Tâmis, 2000. p. 148-149.

¹⁷³ SIMÓN, op. cit., p. 130.

¹⁷⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade do candidato a um emprego. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 324, jul. 1997.

¹⁷⁵ Segundo Gabi Wucher o conceito de *grupo vulnerável* é mais amplo do que o de minorias: neste, há a solidariedade mútua visando à preservação de cultura, tradições, religião ou idioma, enquanto na categoria dos *grupos vulneráveis* estão abrangidas situações nas quais exista uma posição de não-

7.2 TESTES PSICOLÓGICOS

Muitos empregadores usam os testes psicológicos para reduzir os furtos no seu estabelecimento, ou para a contratação de trabalhadores com as características que considerem adequadas ao labor a ser desenvolvido. A obtenção de um perfil psicológico freqüentemente tem como escopo identificar candidatos com supostas tendências à desonestidade, normalmente trazidas à tona por informações não relacionadas ao trabalho. Os empregados norte-americanos raramente têm discutido judicialmente tais testes.¹⁷⁶

Dentre os testes psicológicos utilizados pelos empregadores, pode-se citar o denominado *Rorschach*, no qual é apresentado ao trabalhador uma estória, curta e incompleta, a ser terminada. Mesmo que, raramente, os candidatos a emprego nos E.U.A. tenham contestado esses testes, uma decisão unânime do Conselho Estadual de Apelação da Califórnia limitou o seu uso pelo empregador, ao impedir que versem sobre a orientação sexual ou crenças religiosas, baseando-se no direito à privacidade, expresso na Constituição da Califórnia.¹⁷⁷

A empresa norte-americana Target Stores usou um teste de personalidade em candidatos com as seguintes questões de verdadeiro ou falso: "Eu acredito na segunda vinda de Cristo" e "Eu tenho uma forte atração por membros do meu próprio sexo". O Conselho Estadual de Apelação californiano concluiu que "o objetivo, inquestionável, de contratar pessoas emocionalmente estáveis para serem oficiais de seguranças das lojas, não autoriza testes a respeito das crenças religiosas e orientação sexual dos candidatos."¹⁷⁸

Além da necessária limitação do escopo dos referidos testes, deve-se garantir o

dominância no âmbito da sociedade, e de maior vulnerabilidade (como os deficientes, por exemplo). (Minorias - proteção internacional em prol da democracia. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000. p. 46)

¹⁷⁶ BARKER, op. cit., p. 1146.

¹⁷⁷ Ibid, p. 1149.

¹⁷⁸ "Soroka v. Dayton Hudson Corp., 1 Cal. Rptr. 2d 77(Ct. App. 1991). Citado por BARKER, John C. op. cit., p. 1149.

sigilo das informações coletadas¹⁷⁹, tanto dos candidatos contratados quanto dos reprovados, e cabe impedir o uso de questões que se relacionem com a intimidade do obreiro, eis que o processo de obtenção de um posto de trabalho não pode se tornar uma *via crucis* humilhante e desgastante para o candidato.

7.3 TESTES ANTI-DROGAS

Métodos intrusivos e desrespeitosos de violação à intimidade do obreiro são encontrados nos testes anti-drogas. O seguinte relato demonstra como o sério problema social das drogas pode se tornar uma autêntica caça às bruxas no local de trabalho, em detrimento da dignidade da pessoa humana.

John Burns, consultor norte-americano, dedica-se ao combate ao consumo de drogas pelos funcionários de empresas que o contratam. Seu principal conselho consiste na necessidade da realização de testes antidoping periódicos de todos os funcionários, de forma compulsória. Considera que o funcionário deve urinar em frente a um inspetor, pois se tiver a oportunidade de "entrar sozinho na cabine, ele pode estar levando uma amostra de outra pessoa no bolso e trocar os vidros." Afirma que o trabalhador não possui o direito de utilizar drogas em sua intimidade: "É compreensível que as pessoas achem que sua liberdade individual foi atingida, mas é preciso ter clareza sobre limites. A liberdade individual não pode sobrepor-se à liberdade coletiva. (...)" John Burns considera válida até mesmo a restrição à contratação de pessoas que fumem cigarro ("é um critério, como a pessoa que tenha curso superior.")¹⁸⁰

Por óbvio, tais atitudes configuram violação às normas constitucionais e internacionais elencadas nos capítulos anteriores. A gravidade da situação reside no fato de serem afirmações semelhantes às do parágrafo acima, facilmente encontradas

¹⁷⁹ DALAZEN, João Oreste. Aspectos do dano moral trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, p. 10, jan. 2000.

¹⁸⁰ PINHEIRO, Daniela. De olho na cocaína. *Revista Veja*, São Paulo, n. 30, n. 1608, p. 12, jul 1999.

no meio empresarial, e não causarem a indignação devida na sociedade e no meio jurídico brasileiro. Além de desrespeitar a dignidade do obreiro, o exacerbado posicionamento supracitado mostra-se contraproducente.¹⁸¹

Tais questões não têm sido objeto de análise por parte da jurisprudência pátria. Cabe verificar, por conseguinte, precedentes provenientes do direito comparado.

A Califórnia exige interesse governamental para justificar a violação de um direito fundamental como o direito à privacidade. A jurisprudência se utiliza das análises feitas no caso *Bagley v. Washington Township Hospital District* para concluir pela necessidade da existência de um interesse relevante da empresa para a aplicação de testes. O requisito inicial é que a exigência do teste anti-drogas esteja vinculada às funções a serem desenvolvidas pelo trabalhador. O segundo requisito exige que os benefícios a serem alcançados pela invasão de privacidade devam "manifestadamente ter mais relevância que qualquer enfraquecimento nos direitos constitucionais". O terceiro requer considerar alternativas menos ofensivas, e exige que o empregador "demonstre que a invasão no direito à privacidade seja a mais pontual possível".¹⁸²

Em *Wilkinson v. Times Mirror Corp.*, a Corte Estadual de Apelação manteve a constitucionalidade do teste de drogas para candidatos a emprego, baseando-se em dispositivos contidos na Constituição da Califórnia.¹⁸³ Entretanto, tal decisão adotou um meio termo, ao afirmar que se a privacidade não foi substancialmente afetada, a justificativa de um interesse irrefutável não é exigida. Vários candidatos a trabalho em *Wilkinson* questionaram um teste de drogas exigido para cargos não considerados como de confiança. A Corte concluiu que o teste era razoável porque os candidatos foram avisados antecipadamente da exigência, e se não quisessem ser testados, estes "tinham uma escolha." Eles poderiam fazer o teste ou não se candidatarem ao emprego. Várias salvaguardas procedimentais minimizaram a intromissão: ninguém

¹⁸¹ "A meu critério, a condição de usuário viciado, seja ou não traficante suplanta qualquer outra condição. Nesse campo, também precisamos menos de Direito Penal, porque a salvação de um povo encontra-se acima de repressão destituída de valor científico." (KOERNER JÚNIOR, Rolf. **Drogas-criminalização e discriminação**. Boletim Informativo Bonijuris, Curitiba, n. 116, p.1264, mar. 1992).

¹⁸² BARKER, op. cit., p. 1137-1138.

¹⁸³ Ibid, p. 1139.

observou diretamente o teste; uma clínica médica independente o analisou, e somente forneceu o escore dos candidatos; a empresa não reprovou necessariamente candidatos com um teste positivo, eis que estes puderam contestar o resultado e fazer uma contra-prova em seis meses; de acordo com o empregador, mulheres não sofreram teste de gravidez, que seria considerado inconstitucional, e os históricos médicos dos candidatos permaneceram confidenciais.

Os argumentos contra a razoabilidade do teste de drogas se concentraram no objeto deste: a análise da performance no trabalho, considerada adequada, ou relativo ao estilo de vida e atitude pessoal, que configuraria violação à intimidade. O uso apenas de maconha, no fim de semana, que poderia não afetar o desempenho do empregado, pode gerar um resultado positivo semanas ou, até mesmo, meses após o uso. A utilização de drogas, por parte do empregado, deve produzir efeitos no empregador - ter um nexos com o trabalho - antes que o empregador discipline, dispense ou não contrate o empregado, de acordo com a jurisprudência norte-americana. A Suprema Corte Americana considera que qualquer acusação infundada de uso de drogas pode dar direito à reintegração no emprego.

Em geral, deve verificar, o empregador, comportamento e não atitude. O comportamento pode ser documentado; um empregador pode aplicar medidas disciplinares ou eventualmente demitir um empregado por furto, ou falta de produtividade, sem contudo fazer qualquer presunção sobre a sua vida pessoal.¹⁸⁴

O abuso de drogas causa custos diretos e indiretos a um empregador, pois tem um impacto imediato na produtividade. Empregados desgastados causam mais acidentes de trabalho e faltas, e a responsabilidade do empregador pela segurança e a saúde do empregado pode ser afetada.¹⁸⁵ No entanto, há que se analisar o direito do trabalhador à livre disposição do próprio corpo, com as limitações impostas pelo ordenamento jurídico.¹⁸⁶

¹⁸⁴ BARKER, op. cit., p. 1140-1141.

¹⁸⁵ Ibid, 1146.

¹⁸⁶ “El derecho a disponer del propio cuerpo se configura como un autónomo e independiente derecho de la personalidad. Tal derecho comprende los poderes o facultades que le permiten al hombre

Uma das questões do provão de medicina de 2000, elaborada pelo Ministério da Saúde,¹⁸⁷ relaciona-se com a privacidade e a discriminação do trabalhador. A questão referia-se a uma empresa de transporte escolar que “submete seus motoristas a uma avaliação médica geral, que inclui a coleta de sangue e urina para exames laboratoriais”. Sem informar os funcionários, a diretoria da empresa orienta o médico responsável para incluir, nos exames de rotina, as dosagens de álcool, cocaína e maconha. A pergunta é, do ponto de vista ético, qual deve ser a ação do médico. A resposta considerada certa é que “o médico deve solicitar permissão aos funcionários, pois a realização de exames laboratoriais é um ato médico e só pode ser efetuado com o consentimento do paciente. (alternativa d)” As demais alternativas eram as seguintes: "a) incluir as dosagens solicitadas, mesmo que isso signifique invasão da privacidade dos funcionários, porque o que está em jogo é a segurança das crianças transportadas", "b) ignorar a solicitação da empresa, mesmo que isso signifique colocar em risco o seu próprio emprego", "c) incluir as dosagens solicitadas, pois ele pode ser responsabilizado criminalmente, num eventual acidente que envolva um motorista drogado", "e) incluir as dosagens solicitadas, porque empresas de transporte coletivo têm o direito de investigar o uso de drogas ilícitas pelos seus funcionários, sem comunicação prévia."

Testes anti-drogas somente podem ser admitidos se a função efetivamente o exigir. Pode-se afirmar, por exemplo, que um piloto de avião que consuma periodicamente cocaína, ocasionaria um risco à integridade física dos passageiros. No entanto, trata-se de situação excepcional, que, como tal, deve ser encarada.

Destaque-se que os testes, quando aplicados, devem respeitar a dignidade do obreiro, evitando-se métodos invasivos, ou que causem desconforto. Também o sigilo das informações coletadas, e o direito do obreiro à contraprova, devem ser garantidos.

disponer de su cuerpo o manifestaciones somáticas. El mismo reconoce los límites generales impuestos por las leyes, la moral, el orden público y buenas costumbres. Su ejercicio se ve asimismo limitado por el deber fundamental que tiene el hombre de preservar su salud.” (KONING, María Teresa Bergoglio de Brouwer de. **Transplante de órgãos**. Buenos Aires: Hammurabi, 1983. p. 48).

¹⁸⁷ Prova 1, questão 11. (Disponível em: <<http://www.inep.gov.br/enc/provao2000>> Acesso em: 03 mar. 2001)

7.4 TESTES GRAFOLÓGICOS

Nos testes grafológicos, muito utilizados em entrevistas pré-admissionais, o empregador utiliza a escrita do candidato ao posto de trabalho para analisar características da sua personalidade.

Segundo Francisco Rossal Araújo, trata-se de verdadeiros testes psicológicos, eis que através da escrita pode-se conhecer aspectos da personalidade do indivíduo, razão pela qual quando da realização de tais testes devem-se observar os mesmos critérios.¹⁸⁸

José Adércio Leite Sampaio posiciona-se no sentido de que o empregador não deverá, de forma alguma, utilizar quaisquer meios que possam invadir a privacidade e intimidade do candidato ao emprego, “a exemplo dos questionários, escritos ou por meio de entrevistas, que envolvam perguntas sobre preferências sexuais ou políticas, participação em grupos, clubes ou sociedades, nem tampouco recorrer a métodos como a grafologia”.¹⁸⁹

Em sentido contrário, Sandra Lia Simón admite a realização de tais testes: “não devem ser admitidos métodos que, sub-repticiamente, têm por objetivo “desvendar” aspectos da personalidade do candidato, no que diz respeito à sua esfera íntima e privada. Isso não significa que não possam ser realizados exames psicotécnicos, grafológicos ou, até mesmo, astrológicos, mas a investigação deve ater-se aos aspectos profissionais (como, por exemplo, se o candidato tem espírito de equipe.”¹⁹⁰

Infelizmente, na maior parte das entrevistas pré-admissionais, as empresas brasileiras desrespeitam os preceitos constitucionais acerca da intimidade do trabalhador, submetendo os candidatos ao emprego a toda sorte de testes.

Consideramos incabível a utilização dos testes grafológicos, eis que o empregador não pode invadir seara tão íntima do trabalhador sob o argumento da conveniência da adoção de tal método. Ainda que sejam tais testes eficazes, o conflito

¹⁸⁸ ARAÚJO, op. cit., p. 249.

¹⁸⁹ SAMPAIO, op. cit., p. 324.

¹⁹⁰ SIMÓN, op. cit., p. 130.

entre o direito à intimidade e à livre iniciativa deve ser resolvido com a prevalência daquele, conforme visto em item supra.

7.5. DETECTOR DE MENTIRAS

Empregadores podem achar extremamente relevante encontrar todas as informações possíveis sobre um candidato ou empregado "para determinar a sua capacidade para o serviço". Assim, o empregador considera importante saber se o empregado fuma maconha em casa, se é homossexual, ou se confraterniza com o "tipo errado" de pessoas. Decisão da Suprema Corte da Califórnia¹⁹¹, que banuiu os exames de polígrafo por serem um invasão à privacidade, listou algumas questões absurdas utilizadas pelo empregador: "Você já sofreu um colapso nervoso?... Você já completou ou recebeu um formulário de indenização por acidente de trabalho?... Você é ou já foi um simpatizante do comunismo?... Você já fez sexo com um homem?... Você já fez sexo com animais? Você já tocou uma criança com intenções sexuais? Com qual frequência você se masturba? Você trai a sua mulher?"

Todas as questões supracitadas referem-se a áreas protegidas constitucionalmente contra a invasão de privacidade.¹⁹²

De acordo com o Employee Polygraph Protection Act, os empregadores norte-americanos não podem fazer uso do polígrafo. Tal limitação, no entanto, não se aplica ao serviço público, nem às empresas autorizadas a produzir e distribuir substâncias controladas. Somente na ocorrência de furto, espionagem industrial ou sabotagem, poderá o empregador utilizar tal teste, e ainda assim exige a legislação a existência de um suspeita razoável na participação do obreiro no incidente. Deve o empregador seguir os requisitos legais exigíveis para sua realização: comunicação prévia dos objetivos e da amplitude do teste, e dos direitos do trabalhador previstos na lei; e contratação de examinador qualificado para sua realização.

¹⁹¹ Long Beach City Employees Ass'n v. City of Long Beach, 719 P. 2d 660, 665 n. 11 (Cal. 1986). In: BARKER, John C. op. cit., p. 1139.

¹⁹² Id.

Pode o obreiro encerrar a realização do teste a qualquer momento, e não poderá ser inquirido acerca de questões que violem sua dignidade, ou relativas a convicções políticas ou religiosas, conduta sexual, ou participação em sindicatos. A violação da referida legislação pode acarretar multa de até 10.000 dólares, além da contratação, reintegração, ou promoção do trabalhador, bem como o pagamento dos salários do período de afastamento.¹⁹³

Consideramos inadmissível, em quaisquer circunstâncias, a submissão do obreiro a teste utilizando polígrafo. Não somente quando, da contratação, seu uso configura grosseira violação à liberdade, à dignidade e à privacidade do homem; mesmo em caso de existência de suspeitas veementes de crime praticado pelo empregado (p. ex., furto, ou apropriação indébita), sua utilização consiste em prática reprovável (além de bizarra), eis que o empregador não institui por sua própria conta, um “processo penal” travestido, pois que cabe ao Estado a persecução penal.

A prática de testes através do polígrafo, nas relações de trabalho, obviamente incabível em nosso ordenamento jurídico, eis que atentatória à dignidade da pessoa humana¹⁹⁴, somente pode advir de empregadores medievais, que nem mesmo Foucault seria capaz de conceber. Não há ainda notícia da existência de tais “Torquemadas”, em uma versão atualizada à la “Matrix”¹⁹⁵, no meio empresarial em nosso país. Lamentavelmente, ante os inúmeros exemplos encontrados em nosso estudo acerca do apreço dos empregadores brasileiros por técnicas *high tech* de controle e opressão do obreiro¹⁹⁶, não nos surpreenderemos se o uso do polígrafo vier a ser intentado nestas plagas.

Cabe aos juristas reprimir o uso da ciência sem o adequado substrato ético. É lamentável que o avanço científico traga, em seu bojo, o retrocesso no campo da ética

¹⁹³ LANE, Anne. *Employer use of lie detector tests*. Disponível em: <<http://www.alllaw.com>> Acesso em: 12 abr. 2001.

¹⁹⁴ Vide o item 4.3 supra, acerca da relevância do princípio da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico.

¹⁹⁵ THE MATRIX. Direção de Andy e Larry Wachowsky. EUA: 1999.

¹⁹⁶ Podemos citar o uso de câmaras de vídeo (vide item 9.3.1), softwares de controle da performance (item 11.1), testes genéticos (item 10.2), e outros que eventuais Júlios Vernes empresariais venham a criar.

e da fraternidade nas relações entre os homens.

7.6 ANÁLISE DO ESTADO DE SAÚDE DO OBREIRO

Sandra Lia Simón ensina, com propriedade, que quando o empregador exige a realização de exames médicos, pelo empregado, com o intuito, puro e simples, de verificar a saúde do trabalhador ou candidato ao emprego, tal atitude se reveste de licitude, eis que poderá o empregador encaminhar o empregado para a realização do tratamento necessário e, desta forma, estará evitando um prejuízo maior que o afastamento do mesmo poderia ocasionar. Portanto, quando assim ocorrer, a invasão da intimidade do trabalhador é admissível, porém não poderá ir além do estritamente necessário para a preservação do patrimônio do empregador, levando em conta o disposto da Carta Magna. Para evitar a invasão na esfera íntima do empregado ou candidato ao emprego, Sandra Lia Simón propõe que o empregador deverá, obrigatoriamente, “informar os tipos de exames que serão realizados. Apenas dessa forma será possível compatibilizar os direitos colidentes, fazendo incidir a regra da máxima observância e da mínima restrição.” Assim, necessário se faz que os empregados sejam informados, com antecedência, acerca dos tipos de exames que serão realizados, independentemente da determinação infraconstitucional de que o resultado seja conhecido do empregado, ou seja, deve ser dado a este o direito de se recusar a realizar o teste que extrapole o poder de direção do empregador.¹⁹⁷

Quanto aos exames médicos, é importante ressaltar ainda que, tanto na fase pré-contratual quanto na fase pós-contratual, ao médico é vedada a divulgação de informações obtidas por meio de tais exames. Essas informações são consideradas confidenciais e somente poderão ser divulgadas quando houver fundado receio de que o silêncio possa acarretar risco para o indivíduo ou para a sociedade.

Nesse mesmo sentido se apresenta o teor do Projeto de Lei n. 2608/2000, apresentado pelo Dep. Pedro Fernandes, que dispõe sobre a adoção, pelas instituições

¹⁹⁷ SIMÓN, op. cit., p. 133.

e profissionais de saúde, do Prontuário Médico Obrigatório – PMO, proibindo o acesso de terceiros ao prontuário, visando à garantia da privacidade do paciente.¹⁹⁸

No item 10.3, relativo à AIDS, aprofundaremos a análise das restrições e precauções necessárias para a aplicação de exames médicos.

7.7 EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES

Configura-se como atentatória ao direito à privacidade do obreiro a pesquisa efetuada pela empresa, no que se refere aos antecedentes criminais do obreiro, que não se relacionem com certidão de antecedentes oriunda de decisão judicial com trânsito em julgado. Mesmo na referida situação, há que verificar se não operou sobre tal condenação o efeito da reabilitação, previsto nos arts. 747 e 748 do CPP.¹⁹⁹

A Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, em seu art. 150, prevê a possibilidade da cassação do alvará de instalação e funcionamento de estabelecimentos que praticarem ato de discriminação com base em cumprimento de pena.

Adauto Suannes salienta que se trata de uma afronta aos preceitos constitucionais acerca da dignidade da pessoa humana, a divulgação de certidões que tenham como conteúdo o trâmite de processo criminal que ainda não tenha sentença definitiva, ou seja, quando ainda paira sobre a pessoa a presunção de inocência. Dessa forma, adverte o autor que “se há a possibilidade de qualquer pessoa ter acesso a informações (considera-se que se trata de um interesse abstrato da coletividade), quando ainda existe a presunção de inocência, mais razão haveria para que, após o arquivamento do processo se desse ampla divulgação do fato, eis que o arquivamento é

¹⁹⁸ O projeto supracitado encontra-se atualmente na Comissão de Seguridade Social e Família, aguardando análise pelo Plenário.

¹⁹⁹ “Informações processuais tais como indiciamento, arquivamento, condenação sujeita a recurso, suspensão condicional da pena, livramento condicional, suspensão do processo, não devem ser devassadas por aqueles que mantêm a custódia daqueles dados ou a eles têm franco acesso (Cartórios Judiciais, Institutos de Identificação e Estatísticas, Autoridade Policial e Ministério Público), sob pena de violação legal da privacidade.” (BARBIERO, Louri Geraldo. Na ação penal privada, cabe a

conseqüência da falta de elementos para o prosseguimento do processo.”²⁰⁰

Sempre que o candidato ao emprego já tiver cumprido sua pena, não haverá a necessidade de fornecer tal informação ao empregador, eis que, segundo Francisco Rossal de Araújo "presume-se que a pretensão punitiva da sociedade contra aquele que cometeu determinado delito se tenha esgotado na sanção aplicada" e, da mesma forma quanto "às penas que tenham prescrito, ou àqueles delitos que tenham sido objeto de anistia".²⁰¹

Nesse sentido o Projeto de Lei n. 3349/97 de autoria do Dep. Gonzaga Patriota (PSB-PE), que tramita no Congresso Nacional, visa proteger à intimidade de pessoas envolvidas com a prática de infração penal, sejam elas autoras do fato, vítimas ou testemunhas, e foi apensado ao Projeto de Lei n. 2856/97.

Já o Projeto de Lei n. 3712/2000 de autoria do Deputado Alberto Fraga (PMDB - DF) veda a exigência de atestado de bons antecedentes junto a órgãos policiais.²⁰²

Por outro lado, vale ponderar que a relação de trabalho está pautada na confiança que ambas as partes devem depositar uma na outra. Desta forma, a jurisprudência portuguesa já entendeu que quando fato posterior à contratação abala de maneira fundamentada, a confiança depositada pelas partes na relação, há a possibilidade de rescisão contratual. Assim se apresenta o caso do empregado flagrado

suspensão condicional do processo? **Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência**, Distrito Federal, n. III, p. 26, set.97/fev.98).

²⁰⁰ SUANNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do devido processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 159-160.

Jurisprudência sobre o assunto: "O princípio da presunção de inocência significa que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Vale dizer, nenhuma sanção criminal poderá ser imposta, ou extrair efeito jurídico próprio da condenação. Assim, logicamente, estar o réu indiciado, ou denunciado (em outro processo) não pode conduzir à conclusão de maus antecedentes. Constituiria, sem dúvida, condenação hipotética e antecipada." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas-Corpus n. 2.702-6-Pará - Ac. 6a. T. - unân. Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro. j. em 10 mai. 1993. **Diário da Justiça da União**, p. 12901, 28 jun. 1993). "Não se pode considerar o agente do crime como portador de "maus antecedentes" pelo só fato de ter respondido a outros processos em que foi absolvido." (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Criminal n. 12068 - Ac. 58689 - unân. - 1a. T. Crim. Relator: Desembargador Hermenegildo Gonçalves. **Diário da Justiça da União**, p. 24773, 19 ago. 1992).

²⁰¹ ARAÚJO, op. cit., p. 246.

²⁰² Está na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, desde 30.03.2001, cujo Relator é o Deputado Marcos Rolim.

e, posteriormente preso, com sentença definitiva por tráfico de drogas.²⁰³

Até mesmo certidões negativas de reclamações trabalhistas têm sido exigidas pelos empregadores pátrios, em repugnante violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.²⁰⁴ E o Projeto de Lei n. 45/99, de autoria do Deputado Paulo Rocha (PT - PA), visa proibir a exigência de carta de fiança ao candidato a emprego sob o regime da CLT.²⁰⁵

²⁰³ Jurisprudência Portuguesa: “Prisão. Tráfico de drogas. 1 - Está na base do contrato de trabalho uma relação de confiança não apenas na sua celebração mas também na sua subsistência, admitindo-se, assim, que certos factos, que não teriam permitido a celebração do contrato, tornem impossível, quando posteriores àquela celebração, a subsistência do vínculo laboral. 2 - É lícito o despedimento com justa causa de um trabalhador, perito de uma Companhia de Seguros, que se envolve numa rede internacional de traficantes de droga e é punido com pena de prisão maior - com repercussão fortemente negativa sobre a mencionada relação de confiança - provando-se que a entidade patronal atendia no recrutamento do seu pessoal à idoneidade moral deste e não admitiria quem se encontrasse naquela situação. STJ. Acórdão de 31-10-86, R 1409, BMJ 360, p. 468, BTE, 2ª, 10-11-12/87, p. 1422.” (CRUZ, Pedro. **A justa causa de despedimento na jurisprudência**. Coimbra: Livraria Almedina, 1990. p. 64).

Prisão. Tráfico de drogas. 1 - Um acto de vida privada do trabalhador pode ser tão grave que inviabilize, absolutamente, a sua relação de trabalho. A única coisa que será necessário para se ter por existente justa causa de despedimento é que se verifique o nexo de causalidade entre esse comportamento, grave e culposo, com a impossibilidade de manutenção da relação de trabalho. 2 - A condenação em pena maior de um perito de uma companhia de seguros por tráfico de droga inviabiliza a relação de trabalho. RP - Relação do Porto, Ac. de 16-12-85, R. 0278, BMJ 352, p. 429, BTE, 2ª, 10-11-12/87, p. 1531 CJ, 1985, t. 5, p. 212”. (Ibid., p. 67-68).

²⁰⁴ “De todo modo, abstraindo-se por um instante desse rigor técnico podemos citar como exemplo notórios de arbitrariedade patronal, passíveis de gerar reações contrárias, a inserção de cláusulas passíveis permissivas de gerar seguros nos contratos-padrão e a exigência de assinaturas em documentos em branco - inclusive de aviso prévio. Aliás, alguns empregadores chegam a pedir certidões negativas de reclamações trabalhistas...” (VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996. p.141).

²⁰⁵ Está em tramitação nas Comissões de Constituição e Justiça e de Redação desde 16.05.2001, cujo Relator é o Deputado Eduardo Greenhalgh. Foi aprovado, por unanimidade, na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, em 15.12.99.

CAPÍTULO 8 - A ORGANIZAÇÃO SOCIAL DA PRODUÇÃO E A NECESSIDADE DE RESPEITO À ORIGEM E ÀS CONVICÇÕES DO OBREIRO

8.1 A ESTRATIFICAÇÃO SOCIAL E O (DES)RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL DO OBREIRO²⁰⁶

O conceito de estratificação social visa a distinguir as classes sociais, hierarquizadas em critérios múltiplos, como situação econômica, prestígio social, poder político, dentre outros.²⁰⁷

Desafortunadamente, o fator econômico prepondera em diversas searas das relações humanas, e a relação de emprego não se apresenta como exceção a tal regra. A estratificação social, apesar das proteções legais à discriminação, da condenação à exploração humana, e do princípio da igualdade existente em nossa Constituição Federal, acaba por influenciar o empregador na contratação e na despedida do obreiro, e no tratamento que recebe durante a vigência da relação de emprego.

Um modo sutil (todavia não menos cruel) de violação ao direito à manifestação

²⁰⁶ “Atributos tales como la solidaridad y la participación, la identidad social y la libertad, la pertenencia y el trabajo, la comunicación y el afecto, **la creatividad colectiva y la diversidad cultural**, debieran ser rescatados por la construcción utópica como medios y fines: poseen valor en sí mismos e irradian efectos deseables más allá de sí mismos.” (HOPENHAYN, Martín. *Ni apocalípticos ni integrados: aventuras de la modernidad en América Latina*. Santiago: Fondo de Cultura e Económica, 1994. p. 279). Negritamos

“Me larga, não enche
 Você não entende nada e eu não vou te fazer entender
 Me encara de frente:
 É que você nunca quis ver, não vai querer, **não quer ver**
Meu lado, meu jeito,
O que eu herdei de minha gente e nunca posso perder
 Me larga, não enche,
 Me deixa viver, me deixa viver, me deixa viver, me deixa viver
 Cuidado, oxente!
 Está no meu querer poder fazer você desabar
 Do salto. Nem tente
 Manter as coisas como estão porque não dá, não vai dar.” (Caetano Veloso. *Não enche*). Negritamos.

²⁰⁷ LUSTOSA, Vanda Maria Ferreira; LIMA, Manoel Hermes de. A estratificação social como causa de desemprego. *Revista LTr*, São Paulo, v. 64, n. 6, p. 726, jun. 2000.

do pensamento, à liberdade de expressão, e ao exercício de sua identidade cultural, consiste na criação de regras de conduta pelo patrão, desalijadas do contexto sócio-cultural em que está inserido o trabalhador. Também a repetitividade do labor²⁰⁸ viola a intimidade do trabalhador, anulando sua individualidade, oprimindo sua criatividade. Em *Rosa Púrpura do Cairo*, Woody Allen sintetiza tal angústia no personagem Tom, que, ao sair da tela em direção à platéia, grita aliviado: “Estou livre! Depois de duas mil apresentações repetitivas, estou livre”.²⁰⁹

Tal fenômeno vem ocorrendo no Brasil, com a instalação de empresas estrangeiras (ou, infelizmente, com mais freqüência, da compra de empresas brasileiras por grupos provenientes de outros países).

Pode-se citar, como exemplo, a atual política de recursos humanos de um banco de capital inglês, que, após comprar instituição financeira brasileira, passou a exigir dos obreiros tupiniquins comportamentos, quiçá adequados em Londres, mas, no entanto, risíveis em nosso país.

Nesse sentido vale ressaltar que, em 1992, foi instituída uma comissão formada por penalistas com a finalidade de elaborar um anteprojeto de reforma do Código Penal, sob a coordenação de Evandro Lins e Silva. Uma das subcomissões elaborou texto referente aos crimes praticados nas relações de trabalho, tendo formulado tipo específico atinente à origem e condição social do trabalhador:

²⁰⁸ “No processo de divisão de trabalho, o emprego da parte muito maior daqueles que vivem do trabalho... passa a limitar-se a umas poucas operações muito simples; freqüentemente uma ou duas... O homem que passa a vida realizando umas poucas operações simples... em geral se torna tão estúpido e ignorante quanto é possível tornar-se uma criatura humana.” (SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Tradução de: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 41).

²⁰⁹ ANDRADE, op. cit., p. 135-136.

“Balada dos Arquivistas

(...)

Vossa linda juventude

No entanto, viveis cercadas

Sem sexo e sem saúde...

Sobre papéis de ocasião

De uma eterna certidão!

O amor, a ternura, a prece

Num arquivo feio e triste!(...)” (Vinícius de Moraes. *Antologia poética*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 172-173)

Clama de vós, bem-amadas!

De coisas padronizadas

Ah, ver-nos em primavera

na melancólica espera

Ah, saber que em vós existe

E saber que isso fenece

“Art. 344. Discriminar trabalhador em razão de sexo, *origem*, estado civil, idade, raça, *condição social*, convicção política ou religiosa, filiação sindical ou relação de parentesco com outro trabalhador: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.” (grifou-se)²¹⁰

Daniele Lucy Lopes Sehli lembra que a palavra origem provém da palavra latina *originis*, e quer significar o início ou causa das coisas. Segundo a autora, quando a lei fala em *origem* está se referindo à procedência da pessoa e, para a observância do princípio da igualdade, seria ilícita a discriminação entre empregados que tivessem origem diversa, não havendo qualquer indício científico confiável que afirme a existência de superioridade entre pessoas em razão de suas origens.²¹¹

Constata-se que a maneira de vestir, de falar ou de se portar influencia diretamente na forma como o empregado será tratado pelo empregador, devendo-se considerar, inclusive, que o conhecimento que o empregado tenha acerca de seus direitos é elemento fundamental nesta relação, pois quanto mais informação possuir, menos desmandos irá cometer o empregador.²¹²

²¹⁰ DOTTI, op. cit., p. 191.

²¹¹ SEHLI, Daniele Lucy Lopes de. A ruptura do contrato de trabalho e as práticas discriminatórias. In: COUTINHO, Aldacy Richard; DALLEGRAVE NETO, José Afonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. (coord.) **Transformações do direito do trabalho**. Estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira. Curitiba: Juruá, 2000. p. 97-108.

²¹² VIANA, op. cit., p.200-201.

O seguinte julgado traz à luz a necessidade da análise da situação social do obreiro: “Contrato-realidade - Princípio da proteção do hipossuficiente - Trabalhador de nível elevado - Limites. A tese do contrato-realidade (Mario de La Cueva) foi lançada com evidente inspiração nas doutrinas políticas da época, de cunho voltado para o social, cuja meta principal consistia em obter um maior equilíbrio nas relações entre o capital e o trabalho, em face do domínio do primeiro e da propalada “selvageria” que lhe era imputado. Tais relações intensificaram-se e diversificaram-se ao longo dos anos, com a redefinição do papel e a importância dos sindicatos nas negociações coletivas, assumindo estes a verdadeira função de vigilantes e defensores das respectivas categorias, atribuições as quais passaram a ser reconhecidas pelo Estado como legítimas. O avanço tecnológico e o alcance dos meios de comunicação, da mesma forma, contribuíram para que o trabalhador ampliasse o seu conhecimento sobre as garantias mínimas que lhes são asseguradas. Fatos desta natureza e outros conduzem à certeza de que por ocasião da apreciação da figura valiosa do contrato-realidade e dos seus desdobramentos, não se pode perder de vista o contexto onde foi definido o conflito, considerando-se a ausência de uniformidade do desenvolvimento do capitalismo no país, bem como o maior ou menor grau de percepção das efetivas condições ajustadas pelos contratantes, estando o princípio da proteção do hipossuficiente cada vez mais distante do trabalhador melhor instruído. Nem mesmo o retorno e a

Destacamos que “a simplicidade do meio social em que se insere o trabalhador não o torna receptáculo dos modos grosseiros e referências grotescas do empregador”, conforme decisão do TRT da 9a. Região.²¹³ O trabalhador possui o direito fundamental, enquanto pessoa e cidadão, às “condições históricas e simbólicas que permitam o livre desenvolvimento da sua personalidade”.²¹⁴

Algumas profissões, em virtude de suas características peculiares, podem ter o exercício do direito à intimidade circunscrito de modo diverso dos demais obreiros.

O médico, o advogado, o psicólogo, dentre outras categorias, têm como garantia o sigilo profissional.²¹⁵ Os artistas possuem uma expectativa de privacidade distinta

efervescência das idéias liberais no mundo, agora sob o comando da chamada globalização da economia, com destaque para a desregulamentação dos contratos de natureza trabalhista, podem suplantar a conclusão extraída anteriormente, é que a história da humanidade anda para frente e não permite o restabelecimento integral de determinada acomodação social em período tão distinto. Recurso conhecido e não provido.” (Tribunal Regional do Trabalho – 10ª Reg. Recurso Ordinário 1217/96 - 12a. JCY de Brasília - Ac. 3a. T. Relator: Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho. 16 dez. 1996. **Diário da Justiça da União**, p. 175, 10 jan. 1997).

²¹³ Dano moral - Tratamento de referências injuriosas dispensadas pelo empregador - Configuração. Por certo que o chamado poder potestativo do empregador não lhe confere o direito de injuriar o empregado. A baixa escolaridade existente no segmento profissional ou a simplicidade do meio social em que se insere o trabalhador não o torna receptáculo dos modos grosseiros e referências grotescas do empregador. Caracterizam dano moral, ensejando o pagamento de indenização, o emprego sistemático de palavras de baixo calão e o tratamento injurioso dispensado pelo empregador. (Tribunal Regional do Trabalho – 9ª. Região. Recurso Ordinário n. 09824/98. Relator: Juiz Luiz Felipe Haj Mussi. **Diário da Justiça do Paraná**, Curitiba, p. 412, 16 abr. 1999).

²¹⁴ MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. **Marx e o direito civil** (para a crítica histórica do “paradigma civilístico”. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 318-319.

²¹⁵ “(...) a Constituição garante o sigilo profissional, isto é, a faculdade de resistir ao devassamento de informações mesmo ilegais que o sujeito, em razão de sua profissão, pode lhe ver confiadas (art. 5o, XIV). Nem todo ofício, porém, está protegido pelo sigilo profissional: só aquele que, por sua natureza, exige a confiança ampla no interesse de quem confia. É o caso do médico, do advogado, do padre, do psicólogo, etc.” (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 80, out./dez. 1992).

“Serviços de psicologia organizacional consistentes de elaboração de laudos e pareceres objetivando avaliar aptidões e adaptabilidade de candidatos a emprego e já funcionários de empresa privada, não estão acobertados por segredo profissional. Psicólogas que destroem, por incineração, tais documentos, que constituem propriedade da empresa empregadora, praticam ilícito indenizável na forma da lei civil.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 590.011.490. Relator: Desembargador João Pedro. **Bonijuris**, n. 9419)

das demais atividades profissionais, em face da natureza de seu labor.²¹⁶

Mesmo aos presidiários deve-se garantir, com as limitações decorrentes de sua situação específica, que o labor exercido não viole seu direito à intimidade, respeitando-se a dignidade da pessoa humana.²¹⁷ O abominável projeto de privatização dos presídios torna ainda mais dramática tal situação.²¹⁸

²¹⁶ François Truffaut, no filme “A Noite Americana”, demonstra como a pessoa do ator é vista como algo de menor importância dentro da indústria cinematográfica, como o é o trabalhador braçal dentro da indústria tradicional. A obra descreve os pormenores de um set de filmagem; mesmo com a morte do ator principal, a continuidade das gravações não pode ser interrompida. O diretor do filme dentro do filme sintetiza tal idéia na seguinte frase, proferida a um dos atores: “Trabalho é mais importante do que tudo. Sei que você tem sua vida particular, mas a de ninguém é um mar de rosas. Há mais harmonia nos filmes do que na vida. Não há engarrafamento, períodos de estagnação.” Também outra relação entre a vida privada e o labor é discutido: a gravidez de uma das atrizes repercute no dia-a-dia da empresa cinematográfica. (ANDRADE, Ana Lúcia Menezes de. op. cit., p. 116-117). Também outra obra trata da imbricação entre a vida pessoal do artista e seu labor: *Intimidade de uma estrela - The Big Knife*, 1955. (ROBAU, Antonio Mazón. *Cine notas: lo que usted busca sobre la cinematografía universal*. Madrid: Editorial Arte y Literatura, 1997. p. 261).

²¹⁷ “O Estado, como parece elementar, não pode permitir que os presos que estão sob custódia, tornem-se um contingente de mão-de-obra barata à disposição da iniciativa privada ou, ainda, tomá-los para suprir a ausência de um servidor público dentro do próprio sistema penitenciário. Aliás, defensores da economia de mercado e dos direitos humanos têm se preocupado com a presença do trabalho dos encarcerados, sem liberdade e sem proteção de direitos trabalhistas, que representariam uma vantagem desleal no mercado, além de afronta ao princípio da livre iniciativa e, principalmente, ensejariam abusos jamais denunciados.” (COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e pena. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, v. 32, p. 19, 1999).

²¹⁸ “(...) Salta aos olhos ser impensável, nas nossas condições, a privatização dos presídios. Trata-se, à evidência, de uma tentativa velada de se fazer prevalecer a postura neoliberal, que tem tomado de assalto - porque sugestiva -, fatia considerável dos nossos estudiosos, seduzidos pela necessidade do Estado afastar-se da economia. Por isso, se é certo que o afastamento, no estágio atual, é indispensável (em virtude das distorções que se provocou, mormente pelo clientelismo e pela postura cartorial), não é menos certo que alguns setores não podem restar sem a presença estatal, a começar pelo ensino, Judiciário, ... e o sistema penitenciário. A ideologia dominante, por outro lado, com posturas como a presente, para além do incentivo à alienação, deixa à mostra as mazelas de um Estado que, inchado, não é capaz de resolver a contento as suas obrigações, máxime as essenciais.

Optar pela solução simplista, de defecção do Estado, parece mais fácil, mas é o reconhecimento da derrota, da nossa incapacidade de gerir a crise e criar soluções que não vilipendiam a dignidade humana. O amanhã espera, quiçá, pela privatização do Judiciário.” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Ideologia e privatização das prisões. *Boletim Informativo Bonijuris*, Curitiba, n. 156, p. 1702, abr. 1993).

“Do ponto de vista ético será intolerável que um indivíduo, ademais de exercer domínio sobre outro, aufera vantagem econômica do trabalho carcerário. (...) Privatizar prisões significa consagrar um modelo penitenciário que a ciência criminológica revelou fracassado e, além disso, considerado violador dos direitos fundamentais do Homem.

Quanto à valoração da justa causa, há também que levar em conta a condição social do obreiro: “Para a apuração da justa causa, capitulada no artigo 482, "b" da CLT, imperiosa a consideração das condições intelectuais, locais, sociais e ambientais em que praticado o ato faltoso. Este não se configura, portanto, quando empregado do campo, em discussão com colega, chega a sacar um facão. Não se pode exigir de tal empregado, para quem um facão é um instrumento de trabalho, atitude irrepreensível, tal como se tratasse de um escritório ou de uma casa bancária.”²¹⁹ Posição semelhante adotou o TRT da 4a. Região.²²⁰

Assim, se quisermos manter o modelo atual, fundado na ideologia do tratamento, deveremos atender ao "lobby" das empresas de vigilância privada e das empresas que vendem alimentação pronta e entregar a elas as nossas prisões e, com elas, o que resta de dignidade em nossos presos.

O importante não é fazer experiências com homens colocados compulsoriamente à disposição do Estado, pois isso é inconcebível num Estado de Direito. O que é verdadeiramente importante é exigir-se do Estado e de seus representantes que tenham a vontade política de mudar o modelo carcerário e a estrutura do que hoje existe.

Pelos motivos expostos, concluímos que a privatização das prisões, além de violar os modernos princípios da política criminal humanista, é imoral, inconstitucional e engorda os cofres já abarrotados de certas empresas.” (ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Prisões privadas. **Boletim Informativo Bonijuris**, Curitiba, n. 147, p. 1595, jan. 1993).

²¹⁹ PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 06832/97. Relator: Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão. **Diário da Justiça do Paraná**, Curitiba, p. 388, 24 out. 1997.

²²⁰ A prova da justa causa incumbe ao empregador, devendo ser cabalmente provada, diante das conseqüências prejudiciais ao trabalhador. A prova da empresa se restringe ao depoimento da colega ofendida que deve ser recebido com reservas, por estar diretamente envolvida no incidente, e ao depoimento da única pessoa que teria presenciado o fato, mas que contém contradição quanto ao local do incidente. Classifica-se como pobre a prova produzida. Trata-se de empregado com mais de 23 anos de empresa, sem antecedentes de má conduta em seu passado funcional, o que é confirmado pelos depoimentos das três testemunhas do reclamante que o descreveram como pessoa educada e ótimo colega de trabalho. Admitindo-se que o autor tenha se comportado de forma inadequada, abraçando colega com a qual não tem intimidade, a punição de despedida por justa causa por atentado ao pudor é uma punição desproporcional à falta praticada. Apelo provido para condenar a reclamada ao pagamento das parcelas rescisórias. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Região. Recurso Ordinário n. 00996.902/98-8. Relator: Juíza Ione Salin Gonçalves. **Diário da Justiça do Rio Grande do Sul**, 19 fev. 2001).

“Admitindo-se entretanto como comprovada a ocorrência do incidente entre o reclamante e a colega de trabalho, há de se levar em conta o meio profissional dos envolvidos, pessoas simples, no exercício de funções pouco qualificadas, o reclamante, mecânico e a colega ofendida, serviços gerais. É certo que tal conduta mereceria críticas e teria sido inadequada, por não ser o comportamento normal entre colegas de trabalho que não têm maior intimidade de relacionamento. Entretanto, parece exacerbado qualificar o “abraço” como atentado ao pudor. Além disso, trata-se de um empregado que, somando-se os dois contratos de Trabalho com a reclamada, contava com mais de 23 anos na empresa, sem antecedentes de má conduta em seu passado funcional, o que é confirmado pelos depoimentos das três

No que tange ao trabalho doméstico, a questão, neste momento analisada, torna-se ainda mais dramática. Viver no mesmo espaço social do patrão é vivenciar diariamente a desigualdade social; é experimentar, todos os dias, as diferenças entre o seu meio e o meio social do patrão. O convívio constante com valores de outra camada social, em contrapartida, faz com que esses trabalhadores vejam esmaecida sua identidade social. Não se identificam nem com o patrão e demais moradores, seja do prédio ou da vizinhança, e nem com a comunidade de cuja classe social se originou e, na realidade, ainda pertence.²²¹

A Convenção 111 da OIT, em seu art. 1º, inciso 2, determina que “as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado grupo não são consideradas como discriminação.”

Convém destacar que também o julgador deve levar em consideração os valores do obreiro, a fim de permitir a aplicação socialmente útil da lei.²²² Finalmente, lembramos que somente pode ser exigido do trabalhador um comportamento “humano”, sujeito a falhas e imperfeições inerentes à nossa própria condição.²²³

A Lei 9.029/95, em seu artigo 1º, proíbe “a adoção de qualquer prática

testemunhas do reclamante que, ao contrário, descreveram o autor como pessoa educada e ótimo colega de trabalho.

²²¹ BARBOSA, Fernando Cordeiro. **Trabalho e residência**: estudo das ocupações de empregada doméstica e empregado de edifício a partir de migrantes “nordestinos”. Niterói: UFF, 2000. p. 115-116.

²²² “Ou se terá um Direito mais justo, pela atuação do juiz, ou não se terá nada. Em outras palavras, se o juiz falhar na sua missão de humanizar a lei, de descê-la ao homem julgado, de fazer a leitura da lei a partir dos autênticos valores da cultura popular, de explorar as contradições do sistema legal em favor das maiorias deserdadas pela lei, nada restará de útil, socialmente útil, na lei”. (HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o direito**. São Paulo: Forense, 1997. p.135).

²²³ “NUNCA CONHECI quem tivesse levado porrada.

Todos os meus conhecidos têm sido campeões em tudo.

(...) Quem me dera ouvir de alguém a voz humana

Que confessasse não um pecado, mas uma infâmia;

Que contasse, não uma violência, mas uma cobardia!

Não, são todos o Ideal, se os oiço e me falam.

Quem há neste largo mundo que me confesse que uma vez foi vil?

Ó príncipes, meus irmãos,

Arre, estou farto de semideuses!

Onde é que há gente no mundo?

Então sou só eu que é vil e errôneo nesta terra? (...)” (PESSOA, Fernando. Poema em linha reta. In: _____. **Poemas escolhidos**. São Paulo: Klick, p. 134-135)

discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, **origem**, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao previsto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.” (negritamos)

Stuart Mill defende de modo veemente a individualidade, considerando-a um dos principais elementos do bem-estar humano. A importância do auto-desenvolvimento autônomo serve como base para a análise da liberdade política e social. Vê na espontaneidade e autonomia racional, objetivos humanos permanentes. Critica, de modo veemente, a uniformização da sociedade, defendendo a importância da excentricidade e do inconformismo. Preocupa-se com os riscos do conformismo socialmente imposto pela maioria (ou, poderíamos acrescentar, pelo empregador).²²⁴

Mill considerava sua época como uma era de transição. E nossos dias têm também tal característica. Com as mudanças existentes na sociedade, com a globalização da economia e novas espécies sofisticadas de opressão sobre o indivíduo, sua obra possui ainda maior importância, no que se refere à necessidade de conceder liberdade à natureza humana para expandir-se em diversas e, até mesmo, conflituosas direções.²²⁵ Em que pese ser o autor um dos expoentes do pensamento liberal, suas convicções acerca da liberdade podem servir, paradoxalmente, de instrumento em defesa da mudança social e do inconformismo com o *status quo*.

Sérgio Paulo Rouanet adverte para os perigos que a sociedade atual enfrenta, no que tange à tendência de uniformização do comportamento humano.²²⁶ O ambiente de

²²⁴ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de: Alberto da Rocha Barros. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 97-98.

²²⁵ Ibid, p. 98.

²²⁶ “Estamos correndo o risco de sofrer um destino semelhante ao de Dom Quixote. Os encantadores o prenderam numa venda, que para ele era um castelo, e o obrigaram a perceber as coisas segundo a grade correspondente à sua identidade. O pensamento uni-identitário dos nossos dias instalou-nos no mesmo castelo. De suas altas ameias, vemos o mundo como os encantadores querem que o vejamos, segundo a identidade hegemônica que eles nos atribuíram. O panorama varia conforme tenhamos uma identidade ianomâmi, feminina ou budista. É preciso sair do castelo. Só assim poderemos escapar ao feitiço da identidade única, fazendo valer nosso direito à multiplicidade. No clima atual, esse programa tem tão poucas chances de sucesso que quase se parece com uma das miragens produzidas pelo cérebro tresloucado de Dom Quixote. Mas não se trata de miragem, e sim de utopia. É uma boa utopia iluminista da fraternidade universal, por meio de identidades múltiplas que aproximem os homens, e

trabalho, caso não haja preocupação com o direito do obreiro à manutenção e desenvolvimento de suas convicções, crenças e opiniões, bem como quanto à sua identidade cultural, serve como nefasto instrumento de homogeneização social.

8.2 RELIGIÃO

A atitude do empregador em discriminar o obreiro em razão da sua convicção religiosa configura afronta aos preceitos contidos nos incisos VI (liberdade de crença) e VII (prestação de assistência religiosa), do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos possui a seguinte redação: “Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente em público ou particular.”

A liberdade religiosa foi objeto também de preocupação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948 e, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, de 1969:

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), “Artigo 3º.

Toda pessoa tem direito de professar livremente uma crença religiosa e de manifestá-la e praticá-la pública e particularmente.”

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (1969), artigo 12:

Liberdade de Consciência e de Religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como à liberdade de professar e divulgar

não de identidades excludentes que os separem.” (ROUANET, Sergio Paulo. O castelo encantado. Folha de São Paulo, São Paulo, 07 jan. 2001. Caderno Mais!, p. 17)

Semelhante preocupação pode ser encontrada na seguinte obra: MELLO, João Manuel Cardoso; NOVAIS, Fernando A. As figuras, do sagrado: entre o público, e o privado. In: SCHWARCZ, Lilia Morits (org.). *História da vida privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea*. São

sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

(...)”

Também o Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, de 1992, foi claro ao tipificar como conduta ilegal do empregador a discriminação por convicção religiosa, estabelecendo, inclusive, pena de detenção para este tipo:

“Art. 344. Discriminar trabalhador em razão de sexo, origem, estado civil, idade, raça, condição social, *convicção* política ou *religiosa*, filiação sindical ou relação de parentesco com outro trabalhador: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.” (grifou-se)²²⁷

No Congresso Nacional está em trâmite o Projeto de Lei n. 1935/99, de autoria do Deputado Ben-Hur Ferreira (PT – MS), que acrescenta o inciso VI ao artigo primeiro da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplinando a ação civil pública como instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos causados aos grupos raciais, étnicos e religiosos.²²⁸

Já o Projeto de Lei n. 3147/92, de autoria do Deputado Antonio de Jesus (PMDB - GO), dispõe sobre a punição dos dirigentes dos órgãos públicos ou particulares que deixarem de contratar servidores ou empregados, por motivos de natureza social ou religiosa.²²⁹

A Lei Orgânica do Município de Porto Alegre possui louvável instrumento de defesa da liberdade de crença do obreiro (em que pese a limitada competência

Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 605.

²²⁷ DOTTI, op. cit., p. 191.

²²⁸ O Projeto teve aprovação unânime em 04.10.2000 pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, e aguarda atualmente análise pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação.

²²⁹ Encontra-se desde 20.04.1995 na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, após aprovação unânime do parecer do Relator, Deputado Vicente Arruda, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa.

municipal, que não inclui a relativa ao direito do trabalho), bem como da totalidade dos cidadãos: “Artigo 150. Sofrerão penalidades de multa até cassação do alvará de instalação e funcionamento, os estabelecimentos que praticarem ato de discriminação racial, de gênero, por orientação sexual, étnica ou religiosa, em razão do nascimento, idade, estado civil, de trabalho urbano ou rural, de filosofia ou convicção política, de deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, de cumprimento de pena, cor ou razão de qualquer peculiaridade ou condição.”

Orlando Gomes e Elson Gottschalk lembram que o empregador, ao dar ordens aos seus empregados, deve observar que afrontam os direitos dos trabalhadores não apenas aquelas que contrariam as normas legais, mas também, quaisquer ordens que atentem contra um preceito de ordem pública ou contra os bons costumes, a moralidade, a opinião política ou religiosa, dentre outros.²³⁰

Dessa maneira, tendo como princípio a liberdade religiosa, ao empregador é vedada qualquer atitude que tenha por objetivo obter informações acerca das convicções religiosas do empregado ou candidato a emprego.²³¹

Convém destacar que a Convenção 111 da OIT, vigente em nosso país²³², em seu artigo 1º, proíbe a discriminação baseada na religião do obreiro, que tenha “por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”., conforme destaca Pinho Pedreira da Silva.²³³

A liberdade de religião comporta dois componentes indissociáveis: a liberdade de manifestação pública e privada da religião praticada. Esse foi o entendimento da Comissão Européia, em julgado relativo a professor muçulmano que participava de cultos, na mesquita, na sexta-feira. O empregador público não o autorizou a não trabalhar nesse dia, considerando que a liberdade de religião, em caráter privado, era suficiente para cumprir as exigências do art. 9º do Tratado de Roma. A Comissão

²³⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 68.

²³¹ SIMÓN, op. cit., p. 168-169.

²³² A referida Convenção foi ratificada através do Decreto n. 62.150, de 19 jan. 1968.

²³³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 137.

considerou que as duas liberdades (de manifestação pública e privada) não se excluem mutuamente e nem mesmo dão a liberdade de escolha ao empregador, nesse caso o governo britânico, reconheceu o direito do requerente manifestar, em público, sua religião.²³⁴

A liberdade de religião de um funcionário encontra limite nas suas obrigações profissionais, segundo a Comissão Européia, que visualiza duas situações distintas. A primeira é a de faltar ao trabalho por razões religiosas, tais como o caso supramencionado. A Comissão sopesou as duas obrigações: a religiosa, alegada pelo requerente e a contratual, alegada pelo governo britânico. A primeira análise ocorreu no âmbito do Islã, que previa a necessidade de comparecer à mesquita na sexta-feira, exceto se não houvesse uma mesquita a uma distância razoável. O governo argumentou que o Islã previa uma exceção, então não era imprescindível a presença do funcionário. Este insistiu na necessidade de ir ao culto, pois uma obrigação contratual não é motivo desabonador autorizado pelo Islã. A Comissão não pretendeu se aprofundar na questão da obrigação religiosa dentro do Islã, voltando-se às obrigações contratuais particulares. O requerente aceitou as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, inclusive a de trabalhar na sexta-feira, mas a impossibilidade de cumprir essa condição ocorreu após a celebração do contrato. A Comissão entendeu que o empregador tem o direito de invocar o contrato, e ainda, que o empregado poderia informar o empregador, que lhe teria proposto um emprego de meio expediente. O requerente argumentou que ele não era obrigado a renunciar à sua religião e nem a colocar em risco o seu emprego, e que a aceitação do trabalho de meio expediente acarretaria em diminuição do salário e da segurança no trabalho. A Comissão entendeu que o requerente deveria ter informado o empregador e que, caso as obrigações religiosas entrassem em atrito com as obrigações pedagógicas decorrentes da função de professor, ele poderia ser demitido.²³⁵

Outra situação distinta é aquela proveniente da manifestação religiosa durante o

²³⁴ GOY, Raymond. La garantie européenne de la liberté de religion: l'article 9 de la convention de Rome. In: *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, Tome 38, p.188/189, 1994.

²³⁵ GOY, op. cit., p. 189.

exercício das funções laborais. Um professor de geometria, evangélico militante, ensinava matérias referentes à moral e à religião, em vez de sua disciplina, tendo sido demitido. A demissão foi considerada legal por não ter sido motivada na manifestação de suas crenças religiosas, mas no descumprimento do programa e das instruções emitidas pelo empregador.²³⁶

Quanto às organizações de tendência, como igrejas e partidos políticos, a doutrina tem apresentado as seguintes ressalvas: “O empregador não pode ter procedimento discriminatório se o empregado pertence, por exemplo, a determinada Igreja, o que consistiria uma afronta ao art. 5º, incisos VI e VII, da Constituição Federal. Da mesma forma, as discriminações pertinentes à associação sindical ou atividade partidária afrontam o mesmo art. 5º, da Constituição Federal, incisos IV (liberdade de manifestação do pensamento), VII e XVII. *Wolfgang Däubler*, considerando o ordenamento constitucional alemão, propõe algumas exceções, como, por exemplo, pessoa que deseje trabalhar em casa paroquial católica, ou quem deseje ocupar posto de secretário do sindicato. Seria lícito, nesses casos, perguntar-se qual a religião professada ou qual o sindicato a que pertence, respectivamente. No caso, a finalidade especial da empresa permitiria ter-se em conta esses dados, motivo pelo qual se pode perguntar por eles.”²³⁷

Para Sandra Lia Simón, “a única hipótese que justificaria uma maior interferência na intimidade e na vida privada do trabalhador seria a de que seu pensamento influenciasse, não no desenvolvimento da organização, mas diretamente na sua prestação de serviços. Todavia, o juízo de ponderação que determinará até que ponto referido direito da personalidade deverá ser sacrificado, dependerá da análise específica do caso concreto.”²³⁸

A atitude do empregador em discriminar o obreiro em razão da sua convicção religiosa configura afronta aos preceitos contidos nos incisos VI (liberdade de crença) e VII (prestação de assistência religiosa), do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

²³⁶ Id.

²³⁷ ARAÚJO, op. cit., p. 244-245.

²³⁸ SIMÓN, op. cit., p. 171.

Ao empregador é vedada qualquer atitude que tenha por objetivo obter informações acerca das convicções religiosas do empregado ou candidato a emprego.

A indagação acerca da religião do obreiro, quando da contratação, é inadmissível; caso o empregador tenha, porventura, acesso a tal informação, não poderá levá-la em conta como critério para seleção de pessoal, promoção ou demissão.

O direito à liberdade de religião deve ser exercido, de modo responsável, pelo trabalhador, a fim de não constranger os demais colegas de trabalho. O ambiente laboral não pode se converter em local de pregação, no qual o obreiro se veja constrangido por outros trabalhadores, ou pelo próprio empregador, a confessar um determinado credo. No entanto, também não se apresenta adequado o outro extremo: tornar a empresa um local no qual temas ligados à religião sejam um tabu, que não possam ser, em hipótese alguma, discutidos.

A comemoração de datas ligadas a uma religião específica, se realizada pelo empregador, somente poderá ocorrer se houver respeito ao sentimento religioso dos obreiros que confessem outros credos. A menção a uma determinada confissão religiosa em festividades, emblemas, uniformes, contracheques, será inadmissível quando acarretar constrangimento a obreiros de outras religiões.

O labor extraordinário não poderá ser exigido se realizado em dia da semana ou horário incompatível com os hábitos e convicções religiosas do obreiro.

8.3 DIREITO À OPÇÃO IDEOLÓGICA, PARTIDÁRIA, E SINDICAL, E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO²³⁹

A Convenção 111 da OIT, analisada no item supracitado referente à liberdade de crença, considera ilegal a “distinção, exclusão ou preferência fundada na opinião

²³⁹ “It is by the goodness of God that in our country we have those three unspeskably precious things: freedom of speech, freedom of conscience, and the prudence never to practice either. [Mark Twain: Pudd’head Wilson’s Calendar].

política” do obreiro.

No ordenamento jurídico italiano, a investigação acerca da opinião política de um candidato recebe do ordenamento jurídico pena de até 15 dias de prisão.²⁴⁰

No Brasil, o anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, realizado em 1992, previa tipo penal sobre a discriminação acerca da *convicção política* do trabalhador.²⁴¹

A jurisprudência tem considerado nula a despedida por justa causa em razão de pensamento político ou ideológico, quando este não influenciar diretamente na realização dos trabalhos.²⁴²

“Give me the liberty to know, to utter, and to argue freely according to conscience, above all liberties. [John Milton: Areopagitica].” EVANS, Bergen. *Dictionary of quotations*. New York: Wings Books, 1993. p. 252.

²⁴⁰ VIANA, op. cit., p. 114.

²⁴¹ DOTTI, op. cit., p. 191.

²⁴² “Despedida por justa causa - Nulidade - Motivação política - Perseguição ideológica. O empregador, para exercer o direito de resolver o contrato por falta grave do empregado, cinge-se às hipóteses elencadas no art. 482 da CLT. Se empresa pública, adicione-se a necessária obediência aos princípios da legalidade e da impessoalidade, dentre outros, por força do art. 37, *caput*, da CF/88. Ao comprovar-se que a despedida do empregado deu-se por perseguição político-partidária - em autêntica restrição ao princípio de liberdade de expressão, garantido pelo art. 5º, inciso IV, da CF/88 -, finda, ainda, o empregador por ferir o princípio da impessoalidade, pois o ato resilitório deixa de atender ao interesse público para satisfazer sentimentos pessoais. Por sua vez, a violação ao princípio da legalidade dá-se pela ultrapassagem dos limites em que, permitindo o exercício do ato demissório, eis que, no caso vertente, tem traço eminentemente vinculado.” (Tribunal Regional do Trabalho – 9ª Região. Recurso Ordinário n. 433/93. Relator: Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva. *Diário da Justiça do Paraná*, p. 61, 8.jul.1994). Poder-se-ia no presente caso alegar que o professor deveria seguir os princípios adotados pela instituição. No entanto, tal particularidade foi objeto de atenção do *parquet*: “Também aqui não se furtou o Ministério Público, quando analisa o argumento da recorrente, no sentido de que a projeção foi proibida porque não se relacionava à disciplina que ministrava o professor. Ausente nos autos o regimento interno da faculdade e os seus princípios e valores embaixadores, o balizamento da questão somente poderia vir a nível constitucional. Sendo o reclamante Professor de ‘Legislação Social’ (fls. 32) a divulgação de filme relativo a cenas de movimento paredista, versando sobre ‘a repressão da política aos professores grevistas’, (fls. 28) está perfeitamente adequado ao conteúdo da disciplina. Ademais, a vedação de externar convicções políticas em sala de aula, em curso de nível médio ou superior ultrapassou os tempos da ditadura, pelo que tanto a Direção da Faculdade quanto o Corpo Docente devem estar aptos a enfrentar, discutir e posicionar-se em face de conflitos sociais de qualquer natureza com vistas a permitir que cada aluno/acadêmico forme a sua convicção pessoal à luz dos fatos e assim possa a educação cumprir seu papel constitucional de contribuir para o ‘pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania’, observando o princípio da ‘liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber’, conforme mandamentos insculpidos no art. 205 e 206, II, da Constituição Federal.” (fls. 645 dos autos supracitados).

Danilo Doneda lembra que “merece destaque também o caso do fabricante de automóveis FIAT que, conforme posteriormente divulgado, selecionou 350.000 dos seus empregados entre 1948 e 1971 utilizando dados sigilosos do SIFAR (antigo serviço secreto militar italiano), evitando a contratação de pessoas com tendências políticas de esquerda.”²⁴³

O TRT da 6a. Região já se manifestou no sentido do direito do trabalhador ao uso de broche de partido político, sendo ilegal qualquer atitude retaliatória do

"Presume-se como punição de caráter político a ensejar a aplicação do Parágrafo 2o. do artigo 8o. das Disposições Transitórias da CF/88, a dispensa imotivada de empregados logo após a prisão dos mesmos por estarem envolvidos em atividades políticas e em partido de esquerda." (Tribunal Regional do Trabalho - 3ª Região. Recurso Ordinário n. 7276/90 – 17ª JCI da Capital-MG - Ac. 2o. T. Relator: Juiz Paulino Floriano Monteiro. **Diário da Justiça de Minas Gerais**, p. 106, 28 jun. 1991).

"O "Ombudsman" é um agente público plenipotenciário, cuja razão de ser está na garantia do cidadão de ver a coisa pública bem administrada. A rescisão imotivada do contrato de trabalho do exercente de função pública política por excelência, pela administração sucessora, caracteriza a dispensa por motivos políticos. O poder potestativo da administração pública em relação aos empregados admitidos no regime celetista estão limitados pelo interesse público. Reconhecida a despedida arbitrária, proibida pela atual Constituição Federal, impõe-se a reintegração do servidor." (Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 03908/93 - 3ª JCI de Curitiba. Relator: Juiz Luiz Felipe Haj Mussi. **Diário da Justiça do Paraná**, p. 69, 8 jul. 1994).

"Ação movida em face de empresa de sociedade de economia mista, vinculada ao Estado do Paraná, com pedido de reintegração ao emprego por trabalhador que teve seu contrato de trabalho rescindido em 31-03-64, mesma data que eclodiu a Revolução Militar de 1964 no Brasil. Pleito parcialmente deferido ante o contido no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (CF/88) que concedeu anistia aos perseguidos políticos desde 1946. Na hipótese vertente restou plenamente configurada a perseguição por motivos políticos sofrida pelo reclamante, culminando, inclusive, com o pedido de demissão realizado sob vício de consentimento e declarado nulo. Como bem ressaltado pela Procuradoria do Trabalho "O fato de o autor firmar pedido de demissão, coagido por circunstâncias estritamente políticas é suficiente para eivar de nulidade o ato, transmudando-o em verdadeira dispensa sem justa causa. É exatamente essa a única condição de que cuida a norma. Desnecessária a prova de que a motivação política fosse objetivamente materializada por preposto da empresa. Suficiente a caracterização do impedimento do exercício das atividades, a dispensa, (ou equivalente a esta, ante a inexistência de pedido de demissão espontâneo e livre de qualquer vício de consentimento) por motivos exclusivamente políticos, como está inserido no parágrafo 5º do art. 8º do ADCT." (Parecer da Eminente Procuradora Marisa Tiemann). (Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 05339/95 - JCI de Pato Branco. Relator: Juiz Luiz Eduardo Gunther. **Diário da Justiça do Paraná**, p. 258, 12 out. 1996).

Empregado, mesmo não sendo dirigente sindical, dispensado ainda que injustamente, mas por motivo de suas convicções e militância políticas, quando do golpe militar de 1964, deve ser readmitido, na forma do art. 8o. e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo não possuindo estabilidade. Do contrário, quase 30 anos depois, estaria sendo agora cassado pelo Poder Judiciário. (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 1347/90 - JCI de Ponta Grossa. Relator: Juiz Ricardo Sampaio. **Diário da Justiça do Paraná**, p. 45, jul. 1991).

²⁴³ DONEDA, op. cit., p. 116.

empregador.²⁴⁴

Também o art. 150 da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre (vide item supracitado), proíbe a discriminação “de filosofia ou convicção política”.

Logo após a Segunda Grande Guerra Mundial a liberdade de expressão foi elevada a direito absoluto do homem, através da Declaração Americana dos Direitos do Homem, de 1948.

Tamanha era a preocupação com tal direito, que o mesmo foi abordado em várias passagens da Declaração e, alguns anos mais tarde (1969), também foi lembrado na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos:

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948).

“Artigo 4º.

Toda pessoa tem o direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio.”

“Artigo 21

Toda pessoa tem o direito de se reunir pacificamente com outras, em manifestação pública, ou em assembléia transitória, em relação aos seus interesses comuns, de qualquer natureza que sejam.”

“Artigo 22

Toda pessoa tem o direito de se associar com outras a fim de promover, exercer e proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica, religiosa, social, cultural, profissional, sindical ou de qualquer outra natureza.”

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (1969).

“Artigo 13

Liberdade de Pensamento e de Expressão

²⁴⁴ A atitude da empresa afrontou o disposto no art. 5º incisos II e VIII, da Constituição Federal, eis que, inexistindo lei proibindo o uso de broche de partido político, não poderia o reclamante ficar proibido de trabalhar e, ainda, sem perceber salário, por motivo de convicção política. O seu uso em nada afetaria a execução das atividades funcionais, pelo que não pode ser caracterizada como insubordinação a recusa em retirá-lo. O autor estava apenas externando as suas convicções políticas, o que é diferente de fazer propaganda política. Recurso ordinário a que se nega provimento.

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

(...)"

Também na Declaração Universal dos Direitos Humanos o direito à liberdade de expressão está previsto.²⁴⁵

Francisco Rossal de Araújo preocupou-se com o direito à liberdade de expressão naqueles contratos em que se tem dever de fidelidade. Segundo o ilustre mestre, "o dever de execução do contrato com fidelidade tem significação moral." Ensina ainda Araújo, com propriedade, que a fidelidade tem de existir entre ambos os contratantes e, não apenas do empregado para com o empregador, de forma que a condução do trabalho seja perfeitamente adequada.²⁴⁶

No entanto, face à indeterminação jurídica do conceito de liberdade de expressão, alguns problemas podem ocorrer quando da sua interpretação, inclusive limitando-se os direitos fundamentais. Nesse sentido, Francisco Rossal de Araújo lembra o caso da Alemanha nazista, que se fundou, notadamente, na obrigação de fidelidade relacionada ao Estado Totalitário e ao seu dirigente maior. O direito à liberdade de expressão do professor foi analisado pormenorizadamente em acórdão proveniente do TRT da 9ª. Região.²⁴⁷

(PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho - 6ª Região. Recurso Ordinário n. 5627/92. Relator: Juiz Adalberto Guerra Filho. j. em 02 jun. 1993. DOEPE, 19 jun. 1993).

²⁴⁵ Art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: "Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão: este direito inclui a liberdade de, sem interferências, Ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras."

²⁴⁶ ARAÚJO, op. cit., p. 262.

²⁴⁷ "A liberdade de divulgar o pensamento e a autonomia didática, inerentes à nobre missão do educador, não estão sujeitas a limitações ideológicas, pelo poder diretivo patronal. Não configura falta grave a exibição pelo professor, de filme que retrata confronto entre grevistas e polícia. A pertinência do conteúdo está sujeita apenas ao exame do professor. Nego provimento ao apelo patronal." (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 1844/94. Relator: Juíza

A opção ideológica ou partidária do obreiro não pode ser objeto de indagação pelo empregador quando da contratação, nem tampouco poderá ser adotada como critério para promoção ou para rescisão contratual.

Não poderá ser o trabalhador influenciado pelo empregador para a filiação a partido político, e do mesmo modo não poderá ser obrigado a votar em determinado candidato.

No que diz respeito à filiação sindical, o anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, de 1992, quando tratou “*Dos crimes contra a dignidade, a liberdade, a segurança e a higiene do trabalho*”, foi explícito quanto à ilicitude da discriminação do trabalhador em razão da filiação sindical.²⁴⁸

Há que se lamentar a dificuldade que possui o obreiro para fazer frente às atitudes discriminatórias do empregador: “Outra hipótese quase inviável de resistência *individual* se dá em relação à política de admissões e dispensas. Ainda que o empregador, por exemplo, se recuse a contratar *ex-grevistas* ou *mulheres casadas*, não há o que um empregado possa fazer, mesmo abstraindo-se da questão do interesse. A resistência, ainda aqui será *grupal*.”²⁴⁹

Em se tratando da jurisprudência americana, especialmente da Califórnia, os testes de polígrafo não podem ser utilizados para indagar a respeito da opção sindical do empregado, conforme mencionado no item 7.5 supra. Também a jurisprudência brasileira já se manifestou sobre do direito do obreiro de participar ativamente do

Wanda Santi Cardoso da Silva. **Diário da Justiça do Paraná**. Suplemento, p. 23, 09 jun. 1995). Da íntegra do acórdão destaca-se a seguinte passagem: “Repugna ao recorrente, pelo que consta de sua petição, a falta de disciplina, desrespeitosa e tormentosa ao empregador, porquanto a crise de nossos dias é 'de falta de temor, de respeito e de obediência'. Pelo que não se pode 'manter empregados rebeldes nas empresas'. Esquece o ilustre advogado que as relações de trabalho são relações entre homens, não, aprioristicamente, relações de dominação e que, no caso, o empregador, como instituição de ensino, não pode, sob o manto do poder diretivo, vedar ao professor a liberdade de informação. O exacerbado conteúdo ideológico da petição recursal, que pretende fazer imperar valores doutros tempos, hoje sepultados pela Constituição Federal ao elencar os fins elementares ao Estado Direito, faz-nos lembrar como o conceito de disciplina, tão precioso ao recorrente, pode servir à submissão, ao apoucamento da pessoa humana, ao cerceamento do direito de expressão.”

²⁴⁸ DOTTI, op. cit., p. 191.

²⁴⁹ VIANA, op. cit., p. 162.

movimento sindical.²⁵⁰

Sob este aspecto, uma das questões que tem suscitado polêmica é a possibilidade de utilização, pelo empregado, dentro dos locais de trabalho, de broches ou outros adereços com a insígnia do sindicato ou manifestações de natureza política ou ideológica.

Nos Estados Unidos o direito dos trabalhadores manifestarem livremente suas convicções políticas ou ideológicas através da utilização de broches ou similares foi garantido pela Lei Federal das Relações de Trabalho. Todavia, já são inúmeros os casos que foram levados aos Tribunais, pois tais direitos não foram respeitados pelos empregadores.

Os Tribunais norte-americanos, na maioria dos casos, têm negado o direito de utilizar a insígnia do sindicato sob os seguintes fundamentos: necessidade de manter-se a produção, evitar conflitos entre os empregados, prevenir acidentes, garantir boas relações laborais ou mesmo razões empresariais²⁵¹.

A resistência dos empregadores em permitir que seus empregados façam uso dos broches decorre de diversos motivos. Notadamente, a utilização de emblemas do sindicato ou broches com manifestações políticas ou ideológicas causam, ao mesmo tempo, reflexos no âmbito individual e coletivo. No âmbito coletivo, usar emblema sindical desenvolve a solidariedade, encoraja a filiação de novos membros e fortalece a união do sindicato. Já na esfera individual, permite que cada trabalhador expresse o seu comprometimento e orgulho para com o sindicato.

Acreditamos que a empresa não pode ser local excluído do debate democrático.

²⁵⁰ “Não constitui propaganda de processo violento para subversão da ordem política ou social a exortação para o exercício do direito de greve (RF, 194:329)”. (PALMA, João Augusto da. **Código penal aplicado ao trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 211).

²⁵¹ Julgado norte-americano afirmou que emblemas de sindicato podem ser proibidos quando for necessário para manter a produção e a disciplina, evitar discussões entre os empregados, garantir a segurança do empregado, proteger o maquinário e produtos de danos, melhorar a concentração do empregado ou projetar a imagem pública da empresa. *Albertsons, Inc.*, 300 N.L.R.B. No. 142 (Dec. 21, 1990). Emblemas de sindicato podem ser proibidos também quando profanos ou desrespeitosos a um produto da empresa. (TEETER JR., John W. Banning the buttons: employer interference with the right to wear union insignia in the workplace. *Kentucky Law Journal*. Kentucky, v. 80, n. 2, p. 409, 1991-92).

O trabalhador pode manifestar suas convicções políticas e ideológicas, desde que tal atitude não cause constrangimento aos colegas de trabalho, e eventualmente, a clientes.

O uso de broches de natureza política ou ideológica não pode ser coibido pelo empregador, salvo em situações excepcionais, nas quais haja um prejuízo manifesto e evidente à atividade exercida pela empresa.

8.6 OPÇÃO SEXUAL²⁵²

Alexandre Agra Belmonte entende que “tendo o empregado direito à intimidade, não pode o empregador interferir nas relações familiares do empregado, na intimidade sexual do obreiro, violar a sua correspondência ou exigir ciência de segredos profissionais que o contrato de trabalho não obriga à divulgação.” Pondera que o empregador não deve intervir na vida privada do empregado para impor-lhe a forma de conduta em seu lar, ou obter, ilegalmente, informações pessoais como, por exemplo, informações sobre a sua conta bancária ou outros detalhes da vida íntima do empregado.²⁵³

A inquirição do candidato ou empregado a respeito de sua vida sexual é considerada uma invasão inconstitucional de privacidade, de acordo com a jurisprudência da Califórnia, por não representar um interesse juridicamente tutelado por parte do empregador, não possuindo qualquer ligação com o desempenho profissional do empregado.

No Brasil, através da Projeto de Emenda Constitucional n°. 67/1999, apresentado pelo Dep. Marcos Rolim (PT-RS), pretende-se a alteração dos artigos terceiro e sétimo da Constituição Federal, para incluir a “liberdade sexual” e a “liberdade de crença religiosa” dentre os objetivos fundamentais da república federativa do Brasil, proibindo a discriminação do trabalhador por sua religião ou

²⁵² Prejudice is the reasoning of the stupid. [Voltaire: Sur la Loi Naturelle IV] (EVANS, Bergen. *Dictionary of quotations*. New York: Wings Books, 1993. p. 552-553).

²⁵³ Ibid, p. 151-152.

orientação sexual.²⁵⁴

Considera Francisco Rossal de Araújo, com o qual concordamos, que possui o obreiro direito a apresentar informações falsas, se indagado acerca de questões relativas à sua intimidade: “no contexto dessas projeções, poderia o candidato, ou candidata, a determinado emprego ser questionado sobre situações embaraçosas, como, por exemplo, de qualquer resposta consistiria em lesão ao direito de privacidade. Nessas condições especialíssimas, não haveria quebra do princípio da boa-fé nem tampouco do dever de fidelidade.”²⁵⁵

Também em trâmite no Congresso Nacional está o Projeto de Lei n.º 2.367/2000, de autoria do Deputado Vicente Caropreso (PSDB – SC), alterando o artigo primeiro da lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, para incluir os de gênero e de opção sexual. Tal projeto foi apensado ao Projeto de Lei n. 1904/99 de autoria do Deputado Nilmário Miranda (PT - MG), que também altera o artigo primeiro da lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, definindo também como crime, a discriminação ou preconceito de etnia, religião, procedência nacional ou *orientação sexual*.

Também em trâmite no Congresso Nacional está o Projeto de Lei n. 2367/2000 de autoria do Deputado Vicente Caropreso (PSDB – SC) que altera o artigo primeiro da lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, para incluir os de gênero e de opção sexual. Tal projeto foi apensado ao Projeto de Lei n. 1904/99 de autoria do Deputado Nilmário Miranda (PT - MG) que também altera o artigo primeiro da lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, definindo também como crime, a discriminação ou preconceito de etnia, religião, procedência nacional ou *orientação sexual*.²⁵⁶

A Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, analisada no item supra relativo à liberdade de manifestação religiosa, proíbe a discriminação por orientação sexual

²⁵⁴ Em 13.06.2000, a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação considerou admissível o Projeto, aprovando parecer favorável do Relator, Dep. Waldir Pires.

²⁵⁵ ARAÚJO, op. cit., p. 247.

(art. 150). A jurisprudência nacional já se manifestou a respeito do assunto.²⁵⁷

Há manifesto abuso de direito quando o candidato ou o empregado é inquirido sobre a sua vida sexual. Essa informação, que diz respeito unicamente ao trabalhador, à sua intimidade, não pode influenciar em sua contratação ou na manutenção do emprego, já que não possui ligação alguma com o seu desempenho profissional.

Por conseguinte, não poderá o empregador discriminar o obreiro em virtude de sua orientação sexual, nem questioná-lo acerca de tal circunstância.

O empregador deverá tomar as medidas adequadas para que colegas de trabalho, ou superiores hierárquicos, não adotem atitudes que desrespeitem o obreiro, em virtude de sua opção sexual. A condescendência patronal com tais condutas pode configurar sua responsabilidade.

²⁵⁶ Está em trâmite na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação desde 15 dez. 1999, sob a relatoria do Deputado Marcos Rolim.

²⁵⁷ “Ementa: Provada a existência de ato danoso à honra da autora é de se conceder indenização por dano moral. - Se o ato lesivo teve a participação de dois agentes, não há como negar a solidariedade entre ambos. - O fato de ser remetido para a execução a fixação do quanto devido a título de indenização por dano moral em nada desnatura a sentença. Acórdão: "A preliminar suscitada pelo segundo apelante, pretendendo sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, não merece prosperar.

A solidariedade entre as duas apelantes na dispensa da apelada é indiscutível, pois a própria primeira apelante admite que dispensou a autora, ora apelada, precipuamente para atender à advertência da segunda apelante de que aquela estava tumultuando o ambiente de trabalho com suas "fofocas".

Só que, na realidade, como provado nos autos, as "fofocas" a que se refere a primeira apelante não eram da autora, mas sim a advertência de que a autora era homossexual.

As apelantes tentam jogar a culpa uma na outra, mas a prova dos autos é clara no sentido de que a dispensa referida teve a participação das duas.

Assim, rejeito a preliminar.

(...)

A prova é concludente no sentido de que a autora foi dispensada de suas funções pela primeira apelante, atendendo à segunda, pela só razão de sua condição de homossexual.

E mais: provado está que esta condição pessoal da autora foi divulgada pelas apelantes no seu ambiente de trabalho, extrapolando tal divulgação para o mercado de trabalho onde habitualmente atuava a autora.

Tais fatos redundaram em prejuízo moral e material para a autora.

Moral, porque viu-se exposta, desnecessariamente, a comentários desairosos e ofensivos.

Material, porque até a data da sentença, pelo menos, não tinha ela conseguido outro emprego, estando a viver de favor em casa de amigos.

A possibilidade de se indenizar o dano moral puro e simples, mesmo que desvinculado de qualquer mensuração monetária, vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive desta Casa."

8.7 PORNOGRAFIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A respeito da pornografia no local de trabalho, a autora americana Peggy Bruggman adverte que há certa rejeição quanto ao seu consumo, inclusive em locais que seriam destinados somente ao repouso dos trabalhadores, ainda que se tratem de habitações individuais, onde, evidentemente, deveria imperar o direito à intimidade. A autora ressalta que, até mesmo revistas como a Playboy são proibidas. Segundo Bruggman, o fundamento consistiria no suposto fato de que a leitura de tais revistas aumentaria a possibilidade da ocorrência de assédio sexual no ambiente de trabalho.²⁵⁸ Analisa as restrições à liberdade de expressão albergadas na Primeira Emenda à Constituição Americana. Após essa análise adentra-se na questão do ambiente de trabalho hostil, que é um *habitat* perfeito para o assédio sexual, que tanto vitima as trabalhadoras norte-americanas, bem como as brasileiras. A autora afirma que a hostilidade do ambiente de trabalho é catalisada pela leitura de pornografia, que por essa razão deve sofrer limitações.

Um caso trazido pela autora é o julgado *Johnson v. County of Los Angeles Fire Department*, em que havia a proibição de leitura de revistas pornográficas durante todo o expediente de trabalho do bombeiro, sendo que "o direito de livre expressão do empregado ganha grande força quando ele ocorre durante as horas livres." A questão era se a leitura interferia nos deveres do obreiro, e não se os empregados recebiam enquanto estavam lendo. Os julgadores concluíram que a política era ilegal, eis que os trabalhadores laboravam longos turnos e o quartel se tornava uma extensão de suas casas.

A jurisprudência norte-americana também se posicionou no caso *Robinson*, entendendo que as trabalhadoras do cais do porto eram uma audiência cativa (*captive audience*) para um discurso que comprometia o ambiente de trabalho, reforçando que "o direito à livre expressão comporta a proteção da audiência cativa de um discurso

(MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível n. 245.344-3. Relator: Juiz Nilson Reis. 09 dez. 1997. *Diário da Justiça de Minas Gerais*, Belo Horizonte, p. 22, 9 jun. 1998).

²⁵⁸ BRUGGMAN, Peggy E. *Beyond pinups: workplace restrictions on the private consumption of pornography*. *Hastings constitutional law quarterly*, v. 23, n. 1, p. 274, 1995.

ofensivo". Quanto ao material impresso, consideraram relevante o fato de que as trabalhadoras poderiam evitar o contato apenas desviando os olhos.

Por fim, a autora afirma que, num país onde a igualdade é garantida pela Constituição, e onde a erradicação da discriminação no ambiente de trabalho deve ser defendida veementemente, a Primeira Emenda não pode proibir regulamentações pontuais destinadas a eliminar "idéias" no ambiente de trabalho, que são na realidade atos que perpetuam ou reforçam a desigualdade. A Corte *Johnson* incluiu a noção de prejuízo nessa avaliação - o prejuízo produzido nas mulheres que participaram da pornografia, a ofensa causada pelo silenciamento de suas vozes, o dano motivado pela mensagem de inferioridade trazida pela pornografia e o papel de cada um deles na tentativa de manter as mulheres longe da dominação masculina. Em sua opinião, uma análise constitucional deve permitir restrições ao consumo privado de pornografia no ambiente de trabalho.

O artigo acima deve ser entendido no contexto da cultura quase histórica dos EUA sobre abuso sexual no ambiente de trabalho. A análise, do ponto de vista feminista, é extremamente válida, desde que não encubra os reais aspectos do problema. Assim, o critério politicamente correto utilizado pela autora deve ser ponderado em relação à realidade brasileira, e latina em geral, do assédio sexual. A sociedade norte-americana vê a sexualidade de maneira diferente do Brasil. Tal colocação, em nenhum momento, tende a justificar abusos cometidos contra a mulher, mas sim contextualizá-los. Deste modo, as conclusões da autora devem ser vistas com reservas dentro do estudo do tema na doutrina pátria.

O consumo de material pornográfico, no ambiente de trabalho, pode, e, em geral deve, ser restringido pelo empregador. No entanto, no que se refere aos dormitórios, desde que sejam individuais, e que nenhum outro obreiro tenha contato acidental com a literatura pornográfica, não cabe ao empregador proibir sua utilização. Obviamente, poderá o empregador proibir o uso de pornografia atentatória à dignidade da pessoa humana e às disposições legais pertinentes, como é o caso, por exemplo, da pornografia infantil.

8.8 A VIDA FAMILIAR

A discriminação e a intrusão dos empregadores, frente a questões relativas somente ao âmbito da vida familiar do obreiro têm ocorrido em variadas situações: tanto obreiros solteiros, casados, ou em união estável, vêm sendo objeto de violação em seara tão particular e relevante de sua vida privada.

O próprio conceito de vida familiar se torna distorcido, quando o empregador concebe o obreiro como parte de uma grande família.²⁵⁹ Com frequência, a empresa, fazendo crer que seus interesses são coincidentes com os dos funcionários, tenta inculcar nestes o sentimento de participação nos objetivos da companhia. Algumas tentam se aproveitar da vivência solitária do trabalhador das grandes cidades, apresentando-se como substituta da família.²⁶⁰ O trabalhador torna-se uma versão moderna do “agregado”, existente no meio rural brasileiro até recentemente.

Antoine Prost afirma que:

“...expulsa do trabalho, a vida privada se reintroduz de múltiplas formas... a atual concepção do trabalho não satisfaz inteiramente nem aos usuários nem aos trabalhadores. O que era uma proteção contra a anexação ao domínio

²⁵⁹ LOPES, José Sérgio Leite. **O vapor do diabo**: o trabalho dos operários do açúcar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976. p. 179.

²⁶⁰ “As cotas dos lucros da oficina são pagas ao pessoal, metade em espécie, metade em depósitos em conta corrente na própria empresa que lhes acrescenta juros anuais, equivalentes, na pior das hipóteses, aos juros normais. Desta maneira, o operário se identifica com a empresa, tão completamente quanto possível.” (PALEWSKI, Jean-Paul. **A organização científica do trabalho**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1971. p. 31)

“Qualquer que seja o tamanho da empresa, os patrões, dentro da fábrica, se consideram em casa: ela não é um espaço público, e sim seu domínio privado. É por isso que recusam por tanto tempo a inspeção do trabalho, que lhes parece uma violação domiciliar. Aliás, é significativo que falem de sua “casa”: o mesmo termo designa o domicílio e a empresa. Para eles, portanto, o paternalismo é uma atitude natural. Seria um equívoco ver aí um cálculo maquiavélico. Não há dúvida que o paternalismo atende aos interesses dos patrões, mas eles iriam à falência se não se preocupassem com seus interesses, e é tolice censurá-los por isso. Na verdade, para a mentalidade da época, o patrão ou é paternalista ou é um explorador cínico e feroz.” (PROST, Antoine. *Fronteiras e espaços do privado*. In: ARIÈS, Philippe; DUBBY, Georges (coord.). **História da vida privada**. Tradução de: Denise Bottmann. São Paulo: Companhia da Letras, 1992, v.5, p. 47).

privado do padrão agora é percebido por alguns como uma sujeição a uma burocracia desumana. Aspira-se a relações de trabalho mais pessoais, o que, a nosso ver, cria uma nova evolução que, sem questionar o caráter público do trabalho, propõe novas normas de comportamento dentro dessa esfera pública a que ele pertence.”²⁶¹

O mesmo autor pondera ainda que “não é possível entender esse recrudescimento do privado, se não levarmos em conta que a própria vida privada se redefiniu dentro do quadro familiar. A separação que se estabeleceu, ou se intensificou entre o trabalho e a família, provocou profundas modificações no quadro familiar e transformou a vida privada.”²⁶²

Milton Santos analisa, com propriedade, como a modificação imposta pelo mercado no conceito de tempo, bem como de espaço, acaba por contaminar a vida privada.²⁶³

Por conseqüência, a vida familiar do obreiro passa a sofrer inúmeras influências das decisões empresariais, e mesmo dos valores hegemônicos existentes no ambiente de trabalho.

Segundo Pietro Perlingieri, consiste a intimidade da vida familiar em “condição para o livre desenvolvimento da pessoa”, onde a “privacidade do grupo familiar em relação à ingerência de terceiros (...) apresenta-se como uma manifestação de respeito da mais qualificada e constitucionalmente privilegiada formação social, além da dignidade das pessoas que dela fazem parte.”²⁶⁴

Tal posicionamento apresenta-se plenamente aplicável em nosso ordenamento

²⁶¹ PROST, Antoine. Op. cit., p. 58.

²⁶² Id.

²⁶³ SANTOS, Milton. A aceleração contemporânea: tempo mundo e espaço-mundo. In: DOWBOR, Ladislau et alii. **Desafios da globalização**. Petrópolis: Vozes, 1997p. 192-193.

“La delimitación entre las esferas de actividad pública y de reserca privada varía considerablemente según las épocas, las sociedades, el desarrollo de las comunicaciones y la situación personal de cada hombre.” (URUBAYEN, op. cit., p. 347).

²⁶⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 183.

jurídico, em virtude do disposto no art. 226 da Carta Magna de 1988.

Como a barreira entre o trabalho e a residência está se esvaindo rapidamente, devido aos avanços tecnológicos, nunca foi o direito à privacidade do trabalhador tão relevante.

O teletrabalho, que cresce vertiginosamente, configura um exemplo extremo da imbricação entre a vida privada e o labor.²⁶⁵

Pouco do ser humano escapa incólume das influências nefastas do modo de produção. As exigências de eficiência, velocidade²⁶⁶, maleabilidade²⁶⁷, competitividade²⁶⁸ e dedicação plena²⁶⁹, aliadas ao medo do desemprego, podem

²⁶⁵ “Os trabalhadores, assim, trocam uma forma de submissão ao poder - cara a cara - por outra, eletrônica;” (SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Tradução de: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 68).

²⁶⁶ “Essa velocidade exacerbada, própria a uma minoria, não tem e nem busca sentido. Serve à competitividade desabrida, coisa que ninguém sabe para o que realmente serve, de um ponto de vista moral ou social. Fruto das necessidades empresariais de apenas um punhado de firmas, tal velocidade põe-se a serviço da política de tais empresas.” (MELLO, Evaldo Cabral de. *Antevisões imperiais. Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 mar. 2001. Caderno Mais!, p. 14).

²⁶⁷ LAERTE. Charge disponível em: <<http://www.laerte.com.br>>. Acesso em: 5 maio 2001.



²⁶⁸ “Os casais que combinam trabalho profissional e familiar precisam mudar do estilo de comportamento considerado apropriado no trabalho para procedimentos não competitivos em casa. Haverá inevitavelmente ocasiões em que a mudança não será fácil, e atitudes e comportamentos do trabalho irão transbordar para as interações familiares.” (COOPER, Cary L. e LEWIS, Suzan. *E agora, trabalho ou família?* Tradução de: Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Tâmis, 2000. p. 24).

“As qualidades do bom trabalho não são as mesmas do bom caráter.” (SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Tradução de: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 21).

“Esse conflito entre família e trabalho impõe algumas questões sobre a própria experiência adulta. Como se podem buscar objetivos de longo prazo numa sociedade de curto prazo? Como se podem manter relações sociais duráveis? Como pode um ser humano desenvolver uma narrativa de identidade e história de vida numa sociedade composta de episódios e fragmentos? As condições da nova economia alimentam, ao contrário, a experiência com a deriva no tempo, de lugar em lugar, de emprego em emprego. Se eu fosse explicar mais amplamente o dilema de Rico, diria que o capitalismo

acabar por modificar o próprio caráter do obreiro, refletindo negativamente no modo como lidará com sua vida familiar. A provisoriedade dos empregos, e as constantes mudanças no modo de organização empresarial, transbordam o comportamento e as atitudes do trabalho para a família.²⁷⁰

8.8.1 Estado Civil e Relações Afetivas

Uma das situações mais graves em que se constata o desrespeito, por parte do empregador, ante questão que diz respeito à vida privada do obreiro, consiste na despedida da obreira, em virtude de ter contraído núpcias. Tal matéria já foi objeto de análise pela jurisprudência pátria:

"Despedida discriminatória da mulher que contrai núpcias. Vulneração de preceitos constitucionais. Dano moral. Indenização. Sendo a família a célula formadora de uma sociedade organizada, vulnera o sistema democrático, o direito individual da trabalhadora e de sua futura entidade familiar e ainda perpetua discriminação atentatória dos direitos e liberdade individual a despedida da mulher pelo fato de consignar seu desejo de contrair matrimônio,

de curto prazo corrói o caráter dele, sobretudo aquelas qualidades de caráter que ligam os seres humanos uns aos outros, e dão a cada um deles um senso de identidade sustentável." (SENNETT, Richard. Op. cit., p. 27).

²⁶⁹ "A postura de *workaholic* exigida por muitas empresas compromete seriamente a vida doméstica e pessoal." (COOPER, Cary L.; LEWIS, Suzan. **E agora, trabalho ou família?** Tradução de: Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Tâmis, 2000. p. 105).

²⁷⁰ "Com as novas regras da livre concorrência, a insegurança da vida sentimental se estendeu à vida profissional. Qualquer parceria se tornou precária. A presença do outro não mais suscita apelo à colaboração, mas sim desejo de instrumentalização. Tornamo-nos uma multidão anônima, sem rosto, raízes ou futuro comum. E, se tido é provisório, se tudo foi despojado da dignidade que nos fazia querer agir corretamente, quem ou o que pode apreciar o "caráter moral" de quem quer que seja?

Na cultura da "flexibilidade", como reza o jargão neoliberal, ou fingimos acreditar em valores que não mais existem ou acreditamos, verdadeiramente, em miragens - e a alienação é ainda maior. Isolados do público, pela paixão dos interesses privados, e dos mais próximos afetivamente, pela degradação do trabalho e pela volubilidade sentimental, erramos em direção ao nada ou a qualquer coisa. Tanto faz o bem e o mal, o justo e o injusto, quando o que temos como guia é o bem-estar do corpo e das sensações." (COSTA, Jurandir Freire. **Descaminhos do caráter. Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 jun. 1999. Caderno Mais!, p. 3).

cuja lesão deve ser ressarcida pela contraprestação de uma indenização equivalente ao dano provocado em momento de considerável relevância individual e social (interpretação dos artigos 3o, inciso IV, 5o, incisos I e XII, 7o, inciso I e XX, e 226, da Constituição Federal e 159 do Código Civil Brasileiro)." (TRT - 12a. Reg. - RO-VA-006070/94 - 4a. JCJ de Florianópolis - Ac. 1a. T. -006637/96 - Rel: Juiz Antonio Carlos F. Chedid - Fonte: DJSC, 16.09.96, pág. 122 - Ementa Bonijuris Trabalhista n. 19288).

Yolanda Ingianna Mainieri considera que o ato de contrair matrimônio, em diversos aspectos, causa uma perda da identidade da mulher²⁷¹. O exemplo encontrado no julgado supracitado demonstra a triste constatação da veracidade desta afirmação.

A Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, aplicável em nosso país²⁷², prevê em seu artigo 11, 2 a proibição de tal discriminação: "A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-parte tomarão as medidas adequadas para (...) proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil; ..."

Apresenta-se freqüente a discriminação quanto ao obreiro que vive em união estável. A proteção das famílias sem casamento, através da luta contra os preconceitos ainda hoje existentes em nossa sociedade, apresenta-se como decorrência da dignidade da pessoa humana²⁷³, princípio constitucional basilar pátrio.

O Município de Porto Alegre, através do art. 150 de sua Lei Orgânica, proíbe a discriminação com base no estado civil, prevendo até mesmo a perda do alvará de instalação e funcionamento, do estabelecimento que infringir tal norma.

²⁷¹ Yolanda Ingianna. Comentário ao art. 16º da declaração universal dos direitos humanos. In: CASTRO, Reginaldo Oscar de (coord.). **Direitos humanos - conquistas & desafios**. Brasília: Letraviva, 1999. p. 223.

²⁷² Decreto Legislativo 93, de 14 nov. 1983.

²⁷³ GLANZ, Semy. União estável. In: **O direito na década de 1990: novos aspectos**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1992. p. 207-208.

Corrente doutrinária, da qual ousamos discordar, considera admissível a possibilidade da discriminação pelo empregador quanto ao estado civil do obreiro, se existir pertinência entre tal exigência e a função a ser ocupada.²⁷⁴ Cremos que a conveniência do empregador não pode inviabilizar o exercício de prerrogativa tão relevante para o trabalhador, como é o direito de constituição de uma família, de casar, de permanecer solteiro²⁷⁵, de separar-se, divorciar-se, ou de ter filhos. Cremos que atitude de tal natureza deve ser coibida, eis que consiste em invasão indevida do empregador em situação familiar do obreiro, devidamente tutelada no art. 7º, XXX, da Constituição Federal:

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

...

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;"

Convém acrescentar que, em sendo admitida tal discriminação, o estado civil do obreiro consistiria em inusitada condição para o desempenho de sua função, e, de tal modo, estaria cerceando o empregador, o direito do trabalhador a contrair núpcias.²⁷⁶

²⁷⁴ "Se houver algum fator que justifique a discriminação, ela perderá o ranço da ilicitude. Assim é que para os empregos onde são necessárias constantes e delongadas viagens encontra respaldo a exigência de o obreiro ser solteiro. E esta atitude, segundo nosso entender, é benéfica tanto para a empresa como para o próprio trabalhador e para a sua família, pois enquanto a primeira poderá contar com pessoa livre, desimpedida para viajar despreocupada com problemas domésticos, podendo dar maior atenção aos negócios da empresa, os segundos poderão se dedicar mais à família e cuidar com maior amor e responsabilidade dos filhos e da esposa ou esposo." (LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Igualdade de tratamento nas relações de trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1997. p.103).

²⁷⁵ "O princípio da autonomia privada está presente em matéria matrimonial na liberdade de casar-se, na liberdade de escolha do cônjuge, e também, vistas as coisas pelo ângulo reverso, na liberdade de não se casar." (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de família; direito matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 122).

²⁷⁶ "Reconhecendo-se hoje - esta é a tendência da melhor doutrina - que a liberdade de casar-se corresponde a um direito fundamental do ser humano (direito fundamental da personalidade), pois que tutela interesse fundamental do homem, consagrado, aliás, pelo art. 16 da "Declaração Universal dos Direitos do Homem", e pelo art. 12 da Convenção Européia dos Direitos do Homem. A liberdade nupcial é um princípio fundamental e de ordem pública, pelo que se considera inadmissível restrição à liberdade pessoal de casar a inserção de cláusula de celibato ou e viuvez em determinados contratos ou em testamento.

Alice Monteiro de Barros considera também inadmissível tal discriminação. No entanto, acredita ser cabível indagação pelo empregador sobre o estado civil do obreiro, quando da contratação.²⁷⁷ Cremos que, mesmo a mera indagação, quando da seleção, deve ser coibida, eis que pode dar azo a atitudes discriminatórias por parte da empresa. Por óbvio, após sua contratação, o obreiro poderá ter de responder a questões referentes aos dependentes que possui, ou número de filhos, para fins previdenciários.

Novamente, cabe citar o art. 1o. da Lei 9.029/95, que proíbe a discriminação com base no estado civil do candidato ou do trabalhador.

Outro modo de violação ao âmbito familiar do obreiro consiste na odiosa restrição ao namoro com funcionários de concorrentes. Concordamos com o entendimento exposto no julgado *Rulon-Miller v. International Business Machines Corp.*, que considerou que a não observância da política da companhia pelo empregado, desenvolvendo relacionamento amoroso com trabalhadora de concorrente, não permite sua despedida.²⁷⁸

Outra situação peculiar refere-se à vida familiar dos trabalhadores domésticos. Ainda que “possua” o seu próprio quarto, é a casa, em seu todo, o espaço de convívio da família do patrão. A empregada doméstica tem o seu âmbito de locomoção limitado no interior da residência; em regra, quando não está trabalhando, tem como espaço privativo apenas o próprio quarto, a cozinha e a área de serviço, que são os cômodos onde poderá desfrutar, até certo ponto, de alguma liberdade de movimento e de privacidade. Não obstante more na casa, não tem, fora do horário de trabalho, acesso

De fato, a jurisprudência francesa, partindo sobretudo deste princípio, considerou, no contrato de trabalho entre assalariados e a "Compagnie Air France", não escrita a condição de celibato pela qual as aeromoças deveriam ser solteiras e que o casamento no curso do contrato seria causa de sua ruptura.” (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. op. cit., p. 123-124.)

²⁷⁷ BARROS. *Proteção...*, p. 67-68.

²⁷⁸ *Rulon-Miller v. International Business Machines Corp.*, 208 Cal. Rptr. 524, 529 (Ct. App. 1984).”. (BARKER, John C. *Constitutional Privacy Rights in the Private Workplace, Under the Federal and California Constitutions. Hastings constitutional law quartely*. Hastings: [Sd], v. 19, n. 4, p. 1156-1157, 1992). No caso mencionado não houve demonstração de qualquer prejuízo sofrido pela empresa, eis que o obreiro possuía excelente performance, e não possuía acesso a informações confidenciais da IBM, não podendo ocorrer qualquer conflito de interesse ou risco. Por fim, a empresa já possuía anteriormente conhecimento do relacionamento em questão, tendo-o autorizando tacitamente, utilizando-o como pretexto para a despedida do empregado.

aos quartos, salas, e demais dependências da casa. Vive em espaço social ao qual não pertence, daí a proibição de que receba visitas ou tenha livre circulação no interior da residência.²⁷⁹ As características do trabalho doméstico, em nosso país, podem ser comparadas, muitas vezes, com as existentes na Europa no início do século XX.²⁸⁰

A jurisprudência pátria chega ao extremo de considerar configurada a invasão de domicílio, em caso de entrada, em residência, a convite de trabalhadora doméstica.²⁸¹ Há felizmente corrente jurisprudencial em sentido contrário.²⁸²

²⁷⁹ BARBOSA, Fernando Cordeiro. **Trabalho e residência**: estudo das ocupações de empregada doméstica e empregado de edifício a partir de migrantes “nordestinos”. Niterói: UFF, 2000. p. 114.

As mazelas do labor doméstico no Brasil podem ser resumidas pela seguinte passagem: “sina de ... empregada doméstica – alojada no quartinho do fundo da casa ou do apartamento e pronta, todo dia, toda hora, para atender os pedidos e os abusos do patrão, da madame e dos filhos da família.” (ALENCASTRO, Luiz Felipe de. *A servidão de Tom Cruise: metamorfoses do trabalho compulsório. Folha de São Paulo*, São Paulo, 13 ago. 2000. Caderno Mais!, p.6-7.)

²⁸⁰ O quadro a seguir descrito refere-se à sociedade francesa nas primeiras décadas século passado. Lamentavelmente, pode ser ainda encontrado em nosso país: “Morando, ao contrário dos jornalheiros ou das diaristas, na casa do patrão, recebendo a alimentação, quer comam na copa ou, como os camaradas rurais, à mesa da família, eles não possuem nada de “privado”. Na cidade, muitas domésticas dormem num desvão ao lado da cozinha, e muitas também dispõem de uma mansarda, onde podem ter alguns objetos de toalete e algumas bugigangas. Mas os manuais de boa educação sugerem que a patroas visitem regularmente os quartos das empregadas. Aliás, estas nem têm muito tempo para passar em seu aposento, a não ser para dormir.

O controle dos patrões se estende às relações dos empregados domésticos, cuidadosamente vigiadas. As folgas são breves e raras, e sua correspondência é aberta. É no passeio público, onde vai passear com as crianças, que a empregadas às vezes fica conhecendo um soldado raso, num domingo; convidá-lo para subir até a cozinha pela escada de serviço é correr o risco de ser despedida.

O que melhor mostra a dificuldade do empregado doméstico em ter uma vida privada é o pequeno número de criados casados.

Nas mansões da alta burguesia ou da aristocracia, às vezes acontece que um cocheiro se case com uma camareira e ambos continuem no serviço. Mas, nesse caso, mais vale não ter filhos: perderiam o emprego, a menos que o chefe de família pudesse ocupar uma casinha de porteiro ou um pavilhão de guarda na herdade. O povo domesticado precisa deixar de ser prolífico, e a vida privada é clandestina ou marginal. (...) Às vezes as coisas vão até mais longe: não há como computar os amores dos serviçais, mais certamente não foram inventados pelos autores de vaudevilles...” (PROST, Antoine. *Fronteiras e Espaços do Privado*. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (coord.). **História da vida privada**. Tradução de: Denise Bottmann. São Paulo: Companhia da Letras, 1992. v. 5, p. 43).

²⁸¹ Violação de domicílio. Não prejudica a caracterização do crime de violação de domicílio o consentimento da criada, para que terceiros penetrem na casa do patrão a fim de com ela manter relações sexuais (PARANÁ. Tribunal de Alçada do Paraná. *Apelação Criminal n. 29/74*. Relator: Juíza Lília Lopes Texeira. 13 ago. 1974. *Revista dos Tribunais*, v. 470, p.437. In: PALMA, João Augusto da. **Código penal aplicado ao trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 165-166).

²⁸² “Violação de domicílio. A violação constitui ofensa ao direito à intimidade ao direito da vítima, ou seja, uma penetração indevida na esfera privada do sujeito passivo, que tem o direito de ficar a salvo de intrusos em seu âmbito particular. Assim, não tipifica o delito do art. 150 do CP a conduta de convidado de empregada doméstica e desta que, aproveitando viagem de seus patrões, convida aquele

Também o labor aos domingos dificulta (e pode até mesmo inviabilizar) o convívio com os familiares. Nossa sociedade está organizada de modo a coincidir o descanso das diversas categorias profissionais, bem como dos estudantes, aos domingos e feriados. Há também maiores opções de lazer e entretenimento em tais períodos. O obreiro que folga em dia útil, poderá ser obrigado a usufruir de seu descanso sem a companhia de seus familiares e amigos, pois estes possivelmente estarão ocupados em seus afazeres normais. Ante tal circunstância, alguns municípios têm tentado evitar o funcionamento do mercado varejista aos domingos, de forma a poupar os comerciários dos incômodos supracitados.

As excessivas jornadas de trabalho, bem como as alterações constantes nos horários de entrada e saída são outros fatores que dificultam o gozo do tempo livre com a família.²⁸³ Mostra-se excessiva a condescendência da doutrina pátria com a possibilidade de alteração unilateral do horário de trabalho, pelo empregador.²⁸⁴

para a prática de atos libidinosos no interior da residência, uma vez que inexiste no proceder, embora imoral, violação intencional de intimidade de lar alheio (SÃO PAULO. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Crim. 61.493. Relator: Juiz Francis Davis. 26 jun. 1973. JUTA Crim, 27:454. In: PALMA, João Augusto da. **Código penal aplicado ao trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 167).

²⁸³ MÉDA, Dominique. Vivre le travail autrement. In: **Label france** - magazine trimestriel d'information du ministère des affaires étrangères, n. 38, jan. 2000. p. 17.

“Desde que se tratou, como seriedade, do problema da organização científica do trabalho, a partir do *taylorismo* e do *fayolismo*, ninguém mais pôs em dúvida a fixação de uma jornada razoável de trabalho é indispensável à sobrevivência do trabalhador e ao êxito do empreendimento econômico do empresário”. (RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997. p. 244)

“O nosso amor é tão bom
O horário é que nunca combina
Eu sou funcionário
Ela é dançarina
Quando pego o ponto
Ela termina” (Chico Buarque. **Ela é dançarina**).

²⁸⁴ “Excluída a transposição do trabalho diurno para o noturno, ou deste para aquele, e não aumentada a sua duração, pode o empregador alterar livremente o horário do empregado. Tratando-se, porém, de trabalhos insalubres ou perigosos, a alteração de horário pode ser efetivada, mesmo que implique transposição de turnos, porque a tanto recomenda o interesse social.” (MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo. LTr, 1992. p. 304, v. 2: Direito individual do trabalho).

O referido posicionamento, no entanto, encontra resistência em corrente jurisprudencial sensível às preemências da vida privada do obreiro:

"Sendo o empregado contratado para laborar jornada diária de quatro horas, não pode ter alterado unilateralmente o pactuado. Ainda que se admita existência de motivo relevante, ou necessidade real,

Aldous Huxley chega a afirmar que mesmo o amor, resta prejudicado pelo pouco tempo livre disponível ao obreiro.²⁸⁵

O TRT da 9a. Região, em julgado no qual foi relator o magistrado Célio Horst Waldraff, mostrou-se sensível à questão da “limitação à livre disposição de vida do trabalhador”, em face de intervalo intrajornada excessivo.²⁸⁶

para pretender a mudança de horário de trabalho, tal por si só, não legitima sua intenção, posto que o 'jus variandi' deve ainda obedecer os requisitos do respeito à dignidade moral do empregado; não lhe causar prejuízos diretos ou indiretos, bem como inserir o arbítrio do empregador." (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 05898/93 - 7ª JCI de Curitiba. Relator: Juiz Airton Paulo Costa. **Diário da Justiça do Paraná**, Curitiba, p. 400, 05 ago. 1994).

“Turnos de revezamento. Concessão de intervalo. Não descaracterização. Cálculo da 7ª e 8ª horas como extras. A concessão de intervalo não desnatura o trabalho em turnos de revezamento, pois o labor em tais condições acarreta visível desgaste de energias e natural debilitação da saúde do empregado, além de evidente prejuízo ao seu convívio familiar e social, pois a programação das atividades de sua vida privada e social ficam condicionadas à sua peculiar situação profissional. A meu ver, foram estas condições desfavoráveis de trabalho que o legislador constituinte quis proteger ao brindar a esses trabalhadores com menor carga horária. Por isso que a ininterruptividade a que se refere o artigo 7º, XIV, da Constituição, pertine ao empregado que labora em constante alternância de horários, e não necessariamente à atividade ininterrupta do empregador, sendo irrelevante a fruição de intervalo intrajornada, pois este também é exigível ao empregado sujeito à carga de seis horas, ex vi do artigo 71, § 1º, da CLT. No mesmo sentido a fruição do repouso semanal, o qual é assegurado indistintamente a todos os trabalhadores. Nesse sistema, o cálculo da sétima e oitava horas não se restringe ao adicional de hora extra, pois, uma vez reconhecido o direito à jornada especial de seis horas, tem que o salário recebido remunerou somente tal jornada, sendo inócuo e inconsistente o argumento patronal que considerava o empregado como sujeito à jornada de oito horas.” (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 13180/97 - JCI de Telêmaco Borba. Relator: Juiz Antonio Lucio Zarantonello. **Diário da Justiça do Paraná**, Curitiba, p. 477, 05 jun. 1998).

“Aplicação de pena - Limites ao poder empresarial. Somente se pode considerar válida a pena de suspensão aplicada ao empregado que se recusa a cumprir ordens superiores revestidas de legalidade, não sendo passíveis aquelas que visam impor-lhe o trabalho extraordinário sem sua concordância expressa ou tácita.” (Tribunal Regional do Trabalho - 20ª Região. RO n. 2010/2000. Relator: Juiz Eliseu Pereira do Nascimento. **DJSE**, 11 out. 2000).

²⁸⁵ “Torna-se logo bastante evidente que as classes desocupadas demonstram e sempre demonstraram pelo amor um interesse mais aceso e, direi eu, mais profissional que os trabalhadores. Um homem não pode trabalhar arduamente e ao mesmo tempo dedicar-se a complicados assuntos. Praticar o amor, pelo menos no estilo em que o desejam as mulheres desocupadas, é tarefa que demanda o tempo integral. Exige energia e lazer. Ora, energia e lazer são precisamente as coisas que faltam a quem trabalha ativamente. Reduzam-se suas horas de trabalho e ele terá ambos.” (HUXLEY, Aldous. **Trabalho e lazer**. O que fazer, quando não se tem o que fazer. **Livro de Cabeceira do Homem**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 229-230).

²⁸⁶ Intervalo intrajornada de mais de 2h. Pagamento do tempo transbordante como extras. É entendimento já antigo na doutrina e na jurisprudência, cristalizado pelo Enunciado de nº 118 do E. TST, que o intervalo intrajornada, excedido além das 2h legais, sem acordo escrito ou instrumento normativo neste sentido, implica na integração do tempo transbordante na jornada do trabalhador, com eventual direito a horas extras, se excedido o limite legal da jornada normal. Não se trata de mera irregularidade administrativa, já que o excesso não contratual impõe limitação à livre disposição de

"Psicóloga Organizacional, perfil: solteira, idade entre 25 e 30 anos, (...) total disponibilidade de horário e para viagens, não-fumante". (Gazeta do Povo, Curitiba, 15 de abril de 2001, caderno de Empregos).

O anúncio de oferta de emprego acima reflete um padrão bastante utilizado quando se trata de anúncios de ofertas de empregos para mulheres. Nota-se não só o caráter excludente do processo de seleção de candidatos, mas também uma enorme invasão na intimidade dos mesmos. O anúncio exige que o candidato seja de um sexo determinado, o feminino (inexistindo qualquer pertinência em face da função a ser desenvolvida), que se enquadre em um estado civil específico, o de solteira; que abdique de toda sua vida privada, pois deve possuir disponibilidade de horário total, e, ainda, que abdique de seu direito de fumar fora das dependências do local de trabalho, já que deverá ser não-fumante. Tais exigências, além de graves ofensas à intimidade dos candidatos, são manifestamente ilegais.

Quanto ao estado civil, a autora Daniele Lucy Lopes Sehli lembra que "a lei 9.029/95 utilizou a expressão estado civil como conotativo do aspecto familiar da pessoa, da sua situação de ordem privada na sociedade, ou seja, buscando esclarecer se o indivíduo é casado, solteiro, viúvo, separado ou divorciado."²⁸⁷

Todavia, ressalta a autora que, atualmente, não há mais a importância que existia em relação ao estado civil, por duas razões: a equiparação da mulher ao homem e a falência do casamento.

Aurélio Gomes de Oliveira entende que deveria ser irrelevante "a vida pregressa da candidata" quando da obtenção do novo emprego. O empregador não poderia questionar se a empregada é pobre ou rica, solteira ou casada, se tem filhos ou não, sob o pretexto de que tais circunstâncias podem prejudicar o bom desenvolvimento do trabalho, ressaltando que "se a eficiência for mantida, é vedado estabelecer preferências por contratação de jovens a trabalhadoras idosas ou admitir

vida pelo trabalhador, preso a dois turnos de trabalho excessivamente distanciados. (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 12539/96 - JCJ de Cianorte. Relator: Juiz Celio Horst Waldraff. *Diário da Justiça do Paraná*, p. 356, 10 out. 1997).

homens preterindo mulheres.”²⁸⁸

Alexandre Agra Belmonte, lembrando o ensinamento de João de Lima Teixeira Filho, ressalta que é perfeitamente possível o empregador obter, por meios lícitos, informações acerca da vida familiar da empregada, com intuito de utilizar tais informações para, por exemplo, saber se é possível efetuar uma transferência provisória da obreira. No entanto, adverte o jurista, o empregador não poderá ilicitamente invadir a privacidade da mesma para verificar se é casada, solteira, se toma bebida alcoólica, se é homossexual ou que tipos de lugares frequenta, sob pena de ensejar direito à reparação por danos morais.²⁸⁹

O direito ao casamento, e portanto a proibição de qualquer discriminação por tal motivo, foi previsto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948:

Artigo 6º.

“Toda pessoa tem direito a constituir família, elemento fundamental da sociedade, e a receber proteção para ela.”

Também a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, de 1969, tratou da proteção ao casamento e à constituição de família:

Artigo 17.

“Proteção da Família

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.
2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas Leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-

²⁸⁷ SEHLI, op. cit., p.103.

²⁸⁸ OLIVEIRA, Aurélio Gomes de. Lei 9.799/99: Breves comentários sobre o papel isonômico da mulher à luz da constituição federal de 1988. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região*, Goiânia, p. 54, dez. 1999.

discriminação estabelecido nesta Convenção.

(...)"

Nesse sentido vale citar o art. 16 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que prevê que “*os homens e mulheres maiores de idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família...*”.

No âmbito do direito do trabalho, a Lei 9029/95 impôs, em seu artigo 4º, sanções trabalhistas quando o ato de discriminação ocorrer no momento do rompimento da relação contratual: “I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais.”

O anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, coordenado por Evandro Lins e Silva, em 1992, também estabelecia tipo penal específico quanto à discriminação do trabalhador por estado civil ou parentesco com outro trabalhador:

“Art. 344. Discriminar trabalhador em razão de sexo, origem, *estado civil*, idade, raça, condição social, convicção política ou religiosa, filiação sindical ou *relação de parentesco com outro trabalhador*: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.” (grifou-se)²⁹⁰

Julgado norte-americano proibindo a discriminação pelo empregador em face de mãe solteira pode ser encontrado em *Andrews v. Drew Mun. Separate Sch. Dist.*²⁹¹

O discurso em defesa à proteção da imagem da empresa contribui para “a filosofia de que os empregados representam seus empregadores 24 horas por dia,” criando um interesse supostamente legítimo aos empregadores nas atividades não relacionadas ao trabalho. Por exemplo, uma demissão decorrente de adultério, de

²⁸⁹ BELMONTE. Op. cit., p. 159-160.

²⁹⁰ DOTTI, op. cit., p. 191.

²⁹¹ BARKER, op. cit., p. 1151.

conhecimento geral da comunidade, não foi considerada ilegal no caso *Hollenbaugh v. Carnegie Free Library*.²⁹² Se questões específicas a respeito de atividades não relacionadas ao trabalho são de interesse do empregador, ele deve avisar antecipadamente os empregados²⁹³, exceto se as questões versarem sobre temas ilegais, tais como raça e sexo. Entendemos incorreto o posicionamento adotado pela referida decisão, eis que se trata de matéria que diz respeito somente ao obreiro, não havendo qualquer justificativa para a intromissão do empregador em tal seara.

A intromissão e discriminação do empregador, quanto à vida familiar do obreiro, não é admissível. O direito de constituir família, de casar (ou de não casar), de separar-se, divorciar-se, ou de ter filhos, não pode ser restringido em razão unicamente da mera conveniência do empregador, ainda que se alegue existir certa pertinência entre tal exigência e a função a ser ocupada. Permitir-se tamanho abuso constituiria-se em manifesta afronta ao texto constitucional (art. 7º, XXX, da CF/88).

8.8.2 Transferência

A transferência ilegal, ou mesmo a permitida pelo legislador de 1943 (que concedeu ao empregador limites excessivamente amplos para a modificação unilateral do local de trabalho do trabalhador)²⁹⁴, reflete-se em inúmeras facetas da vida privada e familiar do obreiro. Desde a necessidade da mudança do estabelecimento de ensino dos filhos, às dificuldades inerentes à ruptura dos laços sociais e afetivos (parentes, amizades, vizinhos), bem como ao lazer, a vida privada do obreiro transferido sofre sobremaneira com a transferência.²⁹⁵

²⁹² 436 F. Supp. 1328, 1333-34 (W.D. Pa. 1977).

²⁹³ Nesse sentido *Lehr & Middlebrooks*, supra note 104, at 415-17. Both *Wilkinson Mirror Corp.*, 264 Cal. Rptr. 194, 204 (Ct. App. 1989), review denied, 1989 Cal. App, LEXIS 1168 (1990), and *Von Raab*, 489 U.S. at 672 n. 2.” (BARKER, John C. Op. cit., p. 1150).

²⁹⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 490. v. 1.

²⁹⁵ “Também para *Uriarte*, seria ilícito o deslocamento do empregado para estabelecimento mais distante, como entendeu um tribunal argentino, por implicar *tempo perdido*. A seu ver, em casos como esse, se o empregado *chega a trabalhar*, faz jus à indenização *por danos morais*, face ao tempo

A transferência dos trabalhadores por determinação unilateral do empregador acarreta uma “verdadeira ciranda populacional, crônico e degradante nomadismo, símbolo do sonho impossível de retorno ao berço natural, à terra prometida, reduzida fatalmente para a grande maioria dos retirantes aos ‘sete palmos de terra e um caixão’”.²⁹⁶

8.8.3 Teletrabalho

O crescente fenômeno do teletrabalho pode consistir em efetivo prejuízo à vida familiar do obreiro.²⁹⁷ Apesar de suas vantagens ao obreiro serem divulgadas à exaustão²⁹⁸, inúmeros gravames pode tal forma de organização acarretar aos trabalhadores.

Obreiros solteiros, que poderiam através do ambiente de trabalho desenvolver novos relacionamentos sociais, perdem tal possibilidade através do teletrabalho.²⁹⁹

A literatura especializada em administração de empresas, ao analisar o teletrabalho, demonstra o desdém com que o empresariado, de modo geral, vem

subtraído do convívio familiar e do lazer.” (VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996. p. 225).

“Atualmente, as organizações estão contratando um elemento da unidade familiar, mas tomando decisões que afetam radicalmente a unidade como um todo. Dessa maneira, elas com frequência causam conflito entre a pessoa e sua família. Com frequência as organizações fornecem aos funcionários informações inadequadas a respeito de transferências. Isto normalmente os envolve em períodos de separação da família, os quais podem afetar negativamente a eles e a suas famílias, e a longo prazo, a empresa, que poderá ser prejudicada por uma menor eficiência no trabalho, em consequência direta dos conflitos domésticos.” (COOPER, Cary L.; LEWIS, Suzan. **E agora, trabalho ou família?** Tradução de: Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Tâmis, 2000. p. 59).

²⁹⁶ PELIANO, José Carlos. **Acumulação de trabalho e mobilidade do capital**. Brasília: UnB, 1990. p. 129.

²⁹⁷ COOPER, Cary L. e LEWIS, Suzan. **E agora, trabalho ou família?** Tradução de: Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Tâmis, 2000. p. 112.

²⁹⁸ “Levando os trabalhos para fazer em casa (como, de resto, já fazem os juizes e advogados, jornalistas e pesquisadores de todo gênero), servindo-se do telefone, do fax, e do microcomputador, esses milhões de trabalhadores poderiam trabalhar de roupão entre as paredes domésticas, regulando o tempo ao seu próprio biorritmo e os métodos às suas preferências.” (MASI, Domenico de. **O futuro do trabalho, fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: UnB, 1999. p. 261).

²⁹⁹ NILES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**. São Paulo: Futura, 1997. p. 52-53.

destinando à privacidade dos obreiros. A seguir, transcrevemos exemplos de cláusulas contratuais utilizadas de modo a regular o teletrabalho:

“Caso teletrabalhe em casa, devo manter meu escritório residencial tão limpo e desobstruído quanto o escritório da companhia.” “Participarei de uma sessão com duração de três dias para registrar o modo como eu e minha família usamos o carro diariamente. Devo relatar a meu supervisor quaisquer problemas que possa ter com o teletrabalho - ou por causa deste (como casos de parentes ou amigos que sempre fazem visitas fora de hora e perturbam o trabalho; ...”³⁰⁰

As repercussões do teletrabalho não se restringem apenas à intimidade do trabalhador. O próprio conceito de fundamentalidade da classe operária como sujeito social resta prejudicado, dificultando sobremaneira as atividades do movimento sindical.³⁰¹ Dificulta-se a convivência civil, inviabiliza-se a coesão social, e o operariado perde a já diminuída identidade social.³⁰² E o poder patronal não

³⁰⁰ NILES, Jack M. Op. cit. p. 213.

³⁰¹ PEDREIRA, Pinho. O teletrabalho. *Revista LTr*, v. 64, n. 5, p. 587, maio 2000.

³⁰² “A grande empresa monolítica vai-se desarticulando e diluindo em distritos e aparatos e para um número crescente de dependentes torna-se tecnicamente possível trabalhar com o terminal na própria casa ou em unidades organizativas intermediárias. Isso determina uma progressiva desestruturação do espaço produtivo.

Paralelamente vai-se desestruturando o tempo de trabalho: um número crescente de trabalhadores consegue horários flexíveis, trabalho temporário ou interino, distribuição personalizada de férias, possibilidade de delegar a um parceiro parte do seu trabalho e assim por diante. Deriva daí o esvaziamento progressivo das oficinas e dos escritórios nas grandes indústrias, o declínio da fábrica como unidade fechada de tempo e lugar de trabalho, a dificuldade de mobilizar massas compactas de trabalhadores, criando o clima e a redundância emotiva como que antes era possível pôr em agitação um departamento, uma empresa ou todo um setor da economia.

Enquanto a sociedade industrial simplificava enormemente a dinâmica social, empurrando os contedores para os dois pólos opostos, burguesia e proletariado, a sociedade pós-industrial coloca em jogo novos sujeitos, fraciona os dois precedentes, desincorpora-os e diversifica-os com base nas tecnologias, na organização do trabalho, no mercado, no sexo, na idade, no profissionalismo, na raça, na religião, na região, na escolaridade, nos gostos, e assim por diante.” (MASI, Domenico de. **O futuro do trabalho, fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: José Olimpo Editora, 1999. p.174) Destacamos, no entanto, que o referido autor considera ser o fenômeno do teletrabalho majoritariamente positivo, em que pese alguns problemas dele decorrentes: “Os relacionamentos hierárquicos também permanecem, mas melhoram; a combinação de vizinhança virtual e distância real permite interagir somente quando se apresenta a necessidade, eliminando toda a possibilidade de pequenos conflitos determinada, no escritório, pela convivência prolongada e forçada com chefes e colegas. A maioria dos teletrabalhadores declara em aumento claro do tempo livre, um maior empenho

necessariamente se dissipa; pode, ao contrário, ser exacerbado, fruto do instrumental tecnológico decorrente do avanço da informática.³⁰³

A modificação do conceito de lar³⁰⁴ é uma das conseqüências do teletrabalho: “De certo modo a pessoa, quando trabalha em casa, já não tem sua própria casa.”³⁰⁵

As formas sofisticadas de controle à distância do empregado restringem sua vida privada, chegando a doutrina a defender o “direito à desconexão.”³⁰⁶

no próprio crescimento cultural, formas múltiplas de autoformação e uma recusa a voltar ao trabalho concentrado no escritório. Em síntese, ao lado das vantagens imediatas do teletrabalho, aos poucos vão se sedimentando em volta dele e por causa dele novas formas de convivência, de ordens arquitetônicas e urbanísticas e de relacionamentos entre o trabalho e a vida que são como um prelúdio a um novo modelo coerente de civilização que o homem pós-industrial fará surgir.” (Op. cit., p. 269)

³⁰³ “A microadministração do tempo avança rapidamente, mesmo quando o tempo parece desregulado em comparação com os males da fábrica de alfinetes de Smith ou o fordismo. A “lógica métrica” do tempo de Daniel Bell passou do relógio de ponto para a tela do computador. O trabalho é fisicamente descentralizado, o poder sobre o trabalhador mais direto. Trabalhar em casa é a ilha última do novo regime.” (SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Tradução de: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 68).

³⁰⁴ A man’s home is his kingdom. (SOUZA, Josué Rodrigues de. (org.) *Provérbios & máximas: coletânea de provérbios, máximas, sentenças e aforismos em 7 idiomas*. Rio de Janeiro: Lucerna, 1999. p. 180).

Lares, filhos de Lara, são os deuses latinos voltados à proteção do bem estar da família e do lar. (SPALDING, Tassilo Orpheu. *Dicionário da mitologia latina*. São Paulo: Cultrix, 1993, p. 83-84).

³⁰⁵ PROST, Antoine. Fronteiras e espaços do privado. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (coords.) *História da vida privada*. Tradução de: Denise Bottmann. São Paulo: Companhia da Letras, v.5, p. 25, 1992.

³⁰⁶ “Nessas circunstâncias, começa a surgir e a tomar contornos de reivindicação trabalhista o ‘direito à desconexão’: o direito para o assalariado de se desligar – fora do horário de trabalho, nos fins de semana, nas férias – da rede telemática, do arreo eletrônico que o liga ao seu patrão ou a sua firma. Direito espetacularmente desrespeitado na primeira cena de ‘Missão Impossível 2’, quando um helicóptero dos serviços secretos acha Tom Cruise no alto de uma montanha e o engaja numa nova empreitada. Direito reivindicado nas últimas cenas do filme, quando o ator-herói, depois de salvar o mundo, informa ao chefe que não dirá onde vai descansar com a mocinha, senão não poderá ter férias tranquilas. Na primeira parte do filme, Tom Cruise não sofre coerção direta para fazer seu serviço, mas ele é vítima da alienação, da manipulação de seu chefe, e renuncia à essência contratual do trabalho livre para sujeitar-se à extorsão patronal. É óbvio que os patrões gostariam de inculcar em seus assalariados a idéia de que eles são outros tantos Tom Cruise. Outros tantos especialistas mobilizáveis em qualquer canto para salvar a humanidade ou, de maneira mais prosaica e mais provável, para garantir os lucros de sua firma e o seu emprego. Entretanto, o funcionário especializado, e em particular o funcionário brasileiro, poderá pensar que seu destino se parece muito mais com o da Maria. Com a sina de sua empregada doméstica – alojada no quartinho do fundo da casa ou do apartamento e pronta, todo dia, toda hora, para atender os pedidos e os abusos do patrão, da madame e dos filhos da família. De qualquer modo, já existe em alguns países europeus e nos Estados Unidos um novo tipo de trabalhador, espécie de Maria globalizada, um indivíduo isolado pronto para ser empregado em qualquer circunstância. Aliciados por agências de trabalho interino, esses indivíduos – sem lenço, sem documento, mas com um celular no bolso – são paus-para-toda-obra, fazendo geralmente trabalhos pouco qualificados, fora de qualquer garantia trabalhista”. (ALENCASTRO,

As cláusulas que prevêm a possibilidade do teletrabalhador ter sua residência verificada pelo empregador são de discutível constitucionalidade, eis que a Constituição Federal, em seu art. 5o, XI, assegura a inviolabilidade do domicílio.³⁰⁷

CAPÍTULO 9 - O GRANDE IRMÃO ONIPRESENTE - ANÁLISE DO APARATO TÉCNICO REPRESSIVO AO CORPO DO OBREIRO

O “panóptico”, idealizado por Bentham, no final do século XVIII, consistia em utopia arquitetural visando à racionalização da administração das prisões, possibilitando uma visibilidade completa, que viabilizasse um poder extremamente meticuloso. O olhar do Panóptico transforma os sujeitos em objetos isolados, desubjetivando-os.³⁰⁸ Tal poder era exercido de modo invisível, e serviu de base para Foucault conceituar a modernidade como uma sociedade disciplinar,³⁰⁹ na qual a visibilidade total permite um olhar dominador dos poderosos. Não são permitidas zonas de obscuridade, e produz-se o “sujeito útil e dócil” a que se refere Foucault.

Segundo Giles Deleuze, o modo de controle social evoluiu para o que podemos chamar de “sociedade de controle.” Michael Foucault analisou “dois tipos de

Luiz Felipe de. A servidão de Tom Cruise: metamorfoses do trabalho compulsório. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 ago. 2000. Caderno Mais!, p. 6-7).

³⁰⁷ “No sentido constitucional, o termo domicílio tem amplitude maior do que no direito privado ou do senso comum, não sendo somente a residência, ou ainda, a habitação com intenção definitiva de estabelecimento. Considera-se, pois, domicílio todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente, pois nessa relação entre pessoa e espaço, preserva-se, mediamente a vida privada do sujeito. Como já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, domicílio, numa extensão conceitual mais larga, abrange até mesmo o local onde se exerce a profissão ou a atividade, desde que constitua um ambiente fechado ou de acesso restrito ao público, como é o caso típico dos escritórios profissionais.” (MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 1997. p. 60). Vide também sobre a inviolabilidade do domicílio a seguinte obra: FERNANDES, Paulo Sérgio Leite; FERNANDES, Paula Bajer. A inviolabilidade de domicílio e a reforma constitucional. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 42, p. 46-47, abr. 1994.

³⁰⁸ RAGO, Margareth. Foucault - um pensamento desconcertante. O efeito-Foucault na historiografia brasileira. **Tempo Social: Revista de Sociologia**, São Paulo, p. 73, out. 1995.

³⁰⁹ SENELLART, Michel. Foucault - um pensamento desconcertante. A crítica da razão governamental em Michel Foucault. **Tempo Social: Revista de Sociologia**, São Paulo, p.10, out. 1995.

sociedades bastante próximas de nós: as sociedades de soberania e as sociedades disciplinares. A passagem típica de uma sociedade de soberania para uma sociedade disciplinar coincidiu, segundo ele, com Napoleão. A sociedade disciplinar definia-se - as análises de Foucault, com todo mérito, por causa disso tornaram-se famosas - pela constituição de meios de enclausuramento: prisões, escolas, oficinas, hospitais. As sociedades disciplinares tinham necessidade disso. Essa análise engendrou ambigüidades em certos leitores de Foucault, pois se pensou que essa era sua última palavra. Evidentemente que não. Foucault jamais pensou, e ele o disse com bastante clareza, que as sociedades disciplinares fossem eternas. Antes, ele pensava que entraríamos num tipo de sociedade nova.”³¹⁰

A análise apresentada por Deleuze mostra-se pertinente. O sistema de controle existente atualmente, voltado ao aprisionamento do corpo do trabalhador, apresenta inúmeras facetas, advindas dos avanços tecnológicos (e retrocessos éticos) utilizados nos ambientes de trabalho deste início de milênio. O modo pelo qual tal aparato repressivo se exerce será analisado no presente Capítulo.

9.1. ARQUITETURA DOS AMBIENTES DE TRABALHO - MODO DE EFETIVAÇÃO OU INVIABILIZAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE

Apresenta-se relevante social e emocionalmente para os trabalhadores

³¹⁰ “É claro que existe todo tipo de resquício de sociedades disciplinares, que persistirão por anos a fio, mas já que sabemos que nossa vida se desenrola numa sociedade de outro tipo, que deveria chamar-se, segundo o termo proposto por Willian Burroughs - e Foucault tinha por ele uma viva admiração - de sociedades de disciplina. Aqueles que velam por nosso bem não têm ou não terão mais necessidade de meios de enclausuramento. Hoje todos eles, as prisões, as escolas, os hospitais, são temas de discussão permanente. Não seria melhor entender o tratamento aos domicílios? Sim, esse é sem dúvida o futuro. As oficinas, as fábricas não comportam mais empregados. Não seria melhor regimes de empreitada de trabalho a domicílio? Não existem outros meios de punir os infratores senão a prisão? As sociedades de controle não adotarão mais os meios de enclausuramento. Nem mesmo a escola. (...)

Um controle não é uma disciplina. Com uma estrada não se enclausuram pessoas, mas, ao fazer estradas, multiplicam-se os meios de controle. Não digo que esse seja o único objetivo das estradas, mas as pessoas podem trafegar até o infinito e "livremente", sem a mínima clausura, e serem perfeitamente controladas. Esse é o nosso futuro. Suponhamos que a informação seja isso, o sistema controlado das palavras de ordem que têm curso numa dada sociedade.” (DELEUZE, Gilles. O ato de criação. *Folha de São Paulo*, 27 jun. 1999. Caderno 5, Mais, p. 5).

possuírem um espaço ou território pessoal no local de trabalho. Pequenas decisões, como a decoração da mesa ou do computador, a adequação da iluminação ou temperatura aos critérios pessoais de comodidade, representam maior controle pelo obreiro de seu "espaço pessoal" dentro da empresa.

A própria quantidade de espaço disponível aos trabalhadores mostra a desigualdade em tal seara. Quanto mais alta a posição hierárquica de uma pessoa, maior é o espaço disponível. Tal distinção pode ser encontrada também quanto ao gênero: em estudo realizado nos inícios dos anos 60 na Inglaterra, atestou-se que, aos homens, era concedido quase 20 por cento mais espaço do que às mulheres.

Tais distinções não se apresentam somente quanto à quantidade do espaço, mas também à sua qualidade: quanto maior a concentração de mulheres em um estabelecimento, pior é a qualidade do mobiliário.

A literatura específica a respeito da arquitetura e decoração dos locais de trabalho classifica o modo de disposição das mesas em "sociopeta" (visando reunir as pessoas), ou "sociofuga" (visando separá-las), respectivamente buscando viabilizar o trabalho em grupo e o hábito da conversação, ou de modo a tornar clara a supervisão e o controle.³¹¹

No que tange à arquitetura de interiores dos locais de trabalho, encontramos três espécies de escritórios:

a) O escritório diáfano. Trata-se de uma tentativa de taylorização (vide item 9.2) do espaço: consiste em uma grande superfície na qual as mesas estão colocadas em filas rígidas e orientadas na mesma direção, enquanto na periferia ficam os escritórios dos diretores e supervisores, com janelas visando tornar a vigilância mais fácil. De tal modo, não possuem os trabalhadores intimidade visual ou acústica. Tal espécie de arquitetura mostra-se mais frequente em economias com maior grau de concentração do capital.

b) O escritório paisagístico. A chamada "bürolandschaft" surgiu na Alemanha, na década de 60, em virtude da impopularidade da oficina de planta diáfana, e ante a

³¹¹ BALDRY, Christopher. La construcción social del espacio de oficina. *Revista Internacional del Trabajo*, v. 116, n. 3, p. 402, 1997.

tentativa de implantação de uma arquitetura que refletisse o ambiente de relativa harmonia nas relações trabalhistas da Alemanha do pós-guerra. Os espaços são generosos, e são criadas zonas de descanso. Busca-se a proteção da intimidade através do isolamento acústico, e da agrupação adequada das mesas. Tentava-se buscar a participação dos trabalhadores e dos sindicatos nas decisões relativas à disposição dos interiores. Tais propósitos foram distorcidos quando tal arquitetura foi transposta aos E.U.A. e ao Reino Unido. O mobiliário modular, típico desta arquitetura, serviu para colocar mais pessoal em menor espaço, e a preocupação com a preservação da intimidade dos obreiros se perdeu.

A partir dos fins dos anos 70 e início dos anos 80, com o desaparecimento do pleno emprego na Europa, que causou a paulatina derrocada dos sindicatos, e também em virtude da crise da energia, as direções empresariais passaram a controlar com maior rigidez os custos. O propósito inicial dessa espécie de oficina acabou infelizmente por ser abandonado.

c) O escritório eletrônico. Em geral tal espécie de arquitetura tem sido implementada nos chamados eufemisticamente de "edifícios inteligentes." As preocupações principais de seus implantadores residem na busca da produtividade, possibilidade de ampla informatização, e economia de energia.³¹² O controle dos níveis de calefação, iluminação e ventilação deixam de estar nas mãos do trabalhador, e métodos eletrônicos de controle tornam a vigilância visual desnecessária. Consiste em mais um passo para a taylorização do local de trabalho, travestido de "moderno" e "tecnologicamente avançado."

Adotam-se métodos cada vez mais rebuscados para a manipulação do corpo do trabalhador. Michel Foucault analisa devidamente tal tendência:

“(...) trata-se agora de um controle intenso, contínuo; corre ao longo de todo o processo de trabalho; não se efetua - ou não só - sobre a produção (natureza, quantidade de matérias-primas, tipos de instrumentos utilizados, dimensões e

³¹² BALDRY, Christopher. op. cit., p. 403.

qualidades dos produtos), mas leva em conta a atividade dos homens, seu conhecimento técnico, a maneira de fazê-lo, sua rapidez, seu zelo, seu comportamento. (...) é realizado por prepostos, fiscais, controladores e contra-mestres. À medida que o aparelho de produção se torna mais importante e mais complexo, à medida que aumentam o número de operários e a divisão do trabalho, as tarefas de controles se fazem mais necessárias e difíceis. Vigiar torna-se então uma função definida, mas deve fazer parte integrante do processo de produção; deve duplicá-lo em todo o seu comprimento. Um pessoal especializado torna-se indispensável, constantemente presente, e distinto dos operários (...)”³¹³

A arquitetura do local de trabalho, seja através de uma mera atualização do *Panóptico* benthaniano, ou de um ambiente mais adequado às necessidades do ser humano, consiste somente na estrutura geral na qual ocorre o cerceamento da liberdade do obreiro. Analisaremos a seguir os mecanismos que complementam tal estrutura de controle.

9.2 O MODO DE ORGANIZAÇÃO DA PRODUÇÃO

Ainda que travestidos de modernos ou “revolucionários”, os métodos mais recentes de organização da mão-de-obra possuem nítida inspiração em Taylor, particularmente no que se refere à despreocupação com o bem-estar físico e psíquico do trabalhador. Como exemplos de tais técnicas pode-se citar os CCQs³¹⁴ (círculos de controle de qualidade), *kanban*, *just in time*, dentre outros.³¹⁵ E em períodos de altas taxas de desemprego, como o que vivemos hoje, os trabalhadores e os sindicatos pouco podem fazer para impedir a implantação de métodos opressivos de organização

³¹³ FOUCAULT, op. cit. p. 156-157.

³¹⁴ Com boa dose de razão, os sindicalistas apelidaram a sigla CCQ de “Come Calado e Quietamente” ou “Como o Chefe Quer”.

³¹⁵ SALERNO, Mário Sérgio. Produção, trabalho e participação: CCQ e Kanban numa nova imigração japonesa. In: *Processo e relações do trabalho no Brasil*. São Paulo: Atlas, 1987. p. 179.

da mão-de-obra.³¹⁶

Importante avanço nos métodos de violação ao corpo do trabalhador foi dado por Taylor. Suas teorias (que serviram posteriormente de inspiração para o fordismo) foram implantadas, com sucesso, no início do século, nos EUA e logo extrapolaram os domínios da fábrica, atingindo a escola, as forças armadas, e até os lares dos trabalhadores (p.ex: a localização da pia e do fogão deve favorecer a mobilidade da dona-de-casa).³¹⁷

Taylor parte do princípio de que todo o trabalhador é indolente, e usa os movimentos de forma inadequada. Observando esses gestos, determina sua simplificação, de tal forma que a devida colocação do corpo, dos pés, das mãos, possa aumentar a produtividade. Também a divisão e o parcelamento do trabalho se mostram importantes para a simplificação e agilização do processo. São criados cargos de gerentes especializados em treinar operários, usando cronômetros e depois vigiando-os no desempenho de suas funções.

Ao recorrer ao método experimental, Taylor adotava como ponto de partida para suas análises, a observação rigorosa dos fatos; em seguida, decompondo em elementos simples os diferentes fatores sobre os quais repousa a execução do trabalho, estudava cada um deles efetuando medidas rigorosas, particularmente quanto à duração (cronometragem). Após apreender cada um dos movimentos necessários, suprimir-se-ia tudo o que pudesse constituir um movimento supérfluo.

Tais controles nem sempre são suficientes. A coerção pode não surtir o efeito necessário. Gramsci já percebia a necessidade da implementação de novos métodos de controle:

“...a adaptação aos novos métodos de produção e de trabalho não se pode verificar apenas através da coação social: este ‘preconceito’ é muito difundido

³¹⁶ CHAMPION, Dean J. *A sociologia das organizações*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 141.

³¹⁷ MORAES NETO, Benedito Rodrigues de. *Marx, Taylor, Ford*. As forças produtivas em discussão. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 112.

na Europa e especialmente no Japão, onde não pode tardar a provocar conseqüências graves para a saúde física e psíquica dos trabalhadores, ‘preconceito’ que, inclusive, só se baseia na desocupação endêmica surgida no pós-guerra. Se a situação fosse normal, o aparelho de coerção necessário para obter o resultado desejado custaria mais que altos salários. Por isso, a coerção deve ser sabiamente combinada com a persuasão e o consentimento, e isto pode ser obtido, nas formas adequadas de uma determinada sociedade, por uma maior retribuição que permita um determinado nível de vida, capaz de manter e reintegrar as forças desgastadas pelo novo tipo de trabalho.”³¹⁸

Os “manuais internos de conduta”, existentes em número considerável de empresas, servem como prova cabal da ausência de limites dos empregadores pátrios em relação ao corpo dos obreiros. Conteúdo de norma interna (proveniente de empresa brasileira dedicada ao ramo do transporte aéreo), referente à “apresentação pessoal”, serve como exemplo de tal tragicomédia.³¹⁹

Menicucci Oliveira afirma que já nas concepções da organização do trabalho industrial, sempre se considerou “tempo morto” aquele destinado às saídas do empregado para a ida ao banheiro. Segundo Oliveira, “tais práticas são impregnadas da concepção de ‘ociosidade inerente ao operário’, em que o repouso deve apenas ser respeitado sob o interesse da produção. No controle do tempo e ritmo da produção, interessou-nos investigar, particularmente, o uso do banheiro, aspecto de coerção

³¹⁸ GRAMSCI, Antonio. **Maquiavel, a política e o estado moderno**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. p. 404-405.

³¹⁹ Extraímos de tal norma interna diversas regras, sendo que diversas beiram o absurdo: “Não é permitido posar para fotos ou dar entrevistas a jornais ou revistas sem a autorização da empresa.” ... “Não apoiar o rosto nas mãos.” ... “Moderar os gestos mesmo que seja uma pessoa expansiva” ... “Não andar ou estar com as mãos nos bolsos.” ... “Não saltitar.” ... “Não balançar o corpo.” ... “Não jogar os braços” ... “Perfume. Observar se não entram em choque o aroma do desodorante e do perfume usados.” ... “Peso. Deve-se manter um equilíbrio harmonioso entre a altura e o peso, para que a estatura seja equilibrada.” ... “Quando houver necessidade do uso de esparadrapo ou “Band-aid”, estes devem ser transparentes.” ... “Os cuidados diários com o corpo, desde o banho ao uso de desodorante, fará (*sic*) seu dia de trabalho mais agradável” ... “O uso de maquiagem discreta e bem aplicada é obrigatório. Observe a cor do uniforme, evitando tonalidades na maquiagem que contrastem com o mesmo.”

sempre levantado nas tribunas do movimento popular brasileiro”.³²⁰

Quanto ao controle visual, por parte do empregador, Alexandre Agra Belmonte observa que o mesmo seria lícito, “desde que meramente destinado a supervisionar a atuação funcional e comportamental inespecífica dos trabalhadores, sendo vedada a sua utilização em banheiros e vestiários, ou para desnudar a intimidade dos empregados.”³²¹

No tocante ao controle auditivo, Belmonte salienta que somente seria possível tal controle quando diante da prévia autorização do empregado, ou a advertência a respeito da existência e, ainda assim, a utilização tendente a revelar a intimidade dos empregados seria totalmente vedada.³²²

O trabalhador sofre outra espécie de violência no cotidiano do trabalho: a ditadura do relógio. Extraímos de manual voltado a administradores de empresas um exemplo da aplicação prática, atualmente, da ditadura do relógio no ambiente do trabalho:

“A determinação do tempo de trabalho supõe a solução de dois problemas, um deles de ordem psicológica e outro de ordem técnica. Consiste o primeiro, na adaptação psicológica do cronometrador ao operário, e o segundo, no emprego de processos técnicos de cronometragem. O cronometrador deve agir com grande prudência e muito comedimento, buscando uma inteira colaboração com o operário cronometrado. É imprescindível que este compreenda perfeitamente que não se trata, de modo algum, de uma medida adotada contra ele nem de lhe impor um aumento de fadiga mas, pelo contrário, de auxiliá-lo em sua tarefa e de ocasionar em seu favor, um acréscimo de ganho, com uma redução do esforço por ele dispendido. Nunca será demais insistir sobre as

³²⁰ OLIVEIRA, Menicucci de. **A mulher, a sexualidade e o trabalho**. São Paulo: Hucitec, 1999. p. 102.

³²¹ BELMONTE, op. cit., p. 157.

³²² Id.

qualidades de persuasão indispensáveis ao cronometrador.”³²³ (grifo nosso)

Foucault cita trechos de manual interno de empresa, no começo do século XIX, que atestam que a opressão sobre o corpo do trabalhador pode chegar a limites extremos, sob o argumento de “garantir a qualidade do tempo empregado”, anulando “tudo que possa perturbar e distrair”:

“Se acontecer que os operários cheguem mais tarde que um quarto de horas depois que tocar a campainha...; aquele companheiro que for chamado durante o trabalho e que perder mais de cinco minutos...; aquele que não estiver em seu trabalho na hora precisa...

“É expressamente proibido durante o trabalho divertir os companheiros com gestos ou de outra maneira, fazer qualquer brincadeira, comer, dormir, contar histórias ou comédias; [e mesmo durante a interrupção para a refeição], não será permitido contar histórias, aventuras ou outras conversações que distraiam os operários de seu trabalho; é expressamente proibido a qualquer operário, e sob qualquer pretexto que seja, introduzir vinho na fábrica e beber nas oficinas.”³²⁴

A ditadura do relógio, aliada à insensibilidade patronal, pode chegar a extremos, como revela a jurisprudência pátria.³²⁵

³²³ PALEWSKI, Jean-Paul. op. cit. p. 39. Pode-se depreender da leitura do trecho supracitado que o próprio autor não consegue esconder o grau de opressão que a ditadura do relógio traz ao cotidiano dos trabalhadores.

³²⁴ FOUCAULT, op.cit., p. 137.

³²⁵ “Revela-se rigor excessivo, no exercício do poder diretivo do empregador, punir o empregado com 15 dias de suspensão pelo atraso de 30 minutos.” (SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho - 12ª Região. Recurso Ordinário. VA-6663/91. Relator: Juíza Marta M. Villalba Fabre. Diário da Justiça de Santa Catarina. n. 13.04.94, p. 127. **Bonijuris Trabalhista**, p. 13171).

9.3 INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS AUDIOVISUAIS, DE ESCUTA E MONITORAMENTO À DISTÂNCIA

9.3.1 Câmaras de Vídeo³²⁶

O corpo do trabalhador sofre inúmeras formas de violação no que se refere à intimidade e à privacidade. Diversos empregadores, talvez almejando tornarem-se uma versão farsesca do *Big Brother* orweeliano, instalam circuitos internos de TV e/ou microfones (muitas vezes sem aviso aos empregados), de modo a obter controle total. E, novamente, deve-se ressaltar que tal prática não tem sido considerada incorreta por parte da jurisprudência.³²⁷

Tem-se permitido, em determinados casos, a fiscalização pelo empregador da atividade do empregado, por intermédio de circuitos internos de TV. No entender de tais julgados a referida atitude do empregador não objetiva invadir a privacidade do empregado, mas sim um melhor controle e, conseqüentemente, melhor funcionamento do processo de produção.

A Suprema Corte Francesa rejeitou a dispensa de um empregado, baseada numa fita de câmera escondida, na qual este furtava a máquina registradora. A Corte afirmou que um empregado não pode ter a sua conduta gravada sem ser avisado com antecedência. Em outro julgado, a Corte de Apelações de Aix-en-Provence rejeitou a despedida com fundamento em negligência, baseada na premissa de que a tecnologia utilizada (câmaras de vídeo) permite facilmente que se editem imagens, havendo falta de credibilidade da fita como evidência.³²⁸

O diretor cinematográfico Walter Salles, em entrevista à Folha de São Paulo

³²⁶ Quadra popular: “Não fale de alguém, pensando/Que tudo fica escondido; Veja que mato tem olho/E parede tem ouvido.” (SOUZA, Josué Rodrigues de. (org.) **Provérbios & máximas**: coletânea de provérbios, máximas, sentenças e aforismos em 7 idiomas. Rio de Janeiro: Lucerna, 1999. p. 107).

³²⁷ “Não pratica abuso de direito empregador que, na busca de melhor produtividade, coloca circuito fechado de televisão, com o intuito de fiscalizar os empregados e o andamento dos serviços.” (SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho - 15ª Região. Recurso Ordinário n. 2217/89. Relator: Juiz Antônio Mazzuca. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, p. 115, 07 nov. 1989).

³²⁸ ROTHSTEIN, op. cit., p. 389-390.

afirmou que “programas como ‘No Limite’ são também uma metáfora da sociedade de informação: vigilância e monitoramento constantes do indivíduo, imposição de normas rígidas de funcionamento que não são mais estipuladas pelo Estado, espetacularização da intimidade.” E, continua o diretor, ironicamente, lembrando que “como diz Daniela Thomas, chegamos a um ponto em que até a UTI virou um espaço público. Foi-se o tempo da invasão de privacidade. Bem-vindos ao século da evasão de privacidade.”³²⁹

Alice Monteiro de Barros lembra que

“...a instalação de câmara de vídeo foi considerada legítima pelo Tribunal Suíço, mas para controlar o funcionamento de máquinas automáticas não operadas por empregados, embora ocasionalmente pudesse permitir a vigilância do pessoal. Salientou-se que, quando a câmara enfoca com permanência o local de trabalho de um empregado, sua instalação vulnera o direito à intimidade do empregado. Pouco importa que a câmara só funcione periodicamente, e que não tenha por objetivo vigiar o pessoal. A mera possibilidade de que se produza, de fato, essa vigilância pelo citado meio viola a intimidade do empregado.”³³⁰

Prosegue a autora afirmando que “a doutrina estrangeira também tem admitido o controle através de observações telescópicas instaladas em banco ou caixas de segurança, joalherias, mesas de jogos em cassino, ainda que simultaneamente permita observar-se o empregado nas atividades correspondentes. Há, todavia, quem se insurja contra esse tipo de controle, considerando-o atentatório à intimidade do empregado, por registrar todos os seus atos, inclusive os de caráter íntimo.”³³¹

O artigo 4º do Código Trabalhista Italiano restringe o monitoramento dos trabalhadores por câmeras de vídeo ou equipamentos similares. Ainda, a legislação mencionada não permite que o trabalhador consinta com esse tipo de controle, apenas o sindicato tem legitimação para autorizar o monitoramento. Mas, mesmo com o aval

³²⁹ SALLES, Walter. “No Limite” e a irrealidade cotidiana. *Folha de São Paulo*, 31 mar. 2001, p. e-10.

³³⁰ BARROS, A *Revista...*, p. 107-108.

do sindicato, se os meios utilizados ou a intensidade forem considerados, pelo Ministério do Trabalho, como atentatórios à dignidade da pessoa humana, o trabalhador tem recursos para impedir o monitoramento por câmeras e similares. O preceito legal visa claramente a instrumentos que não são necessários à atividade laboral, tais como gravadores de áudio e vídeo. Sob a égide dessa lei, a instalação de centrais telefônicas, máquinas computadorizadas de café, equipamentos de monitoramento de segurança e gravação de transações financeiras e bancárias necessitam de consentimento do sindicato. Quando da promulgação da lei italiana de 1966 que implementou a Diretiva Européia em Processamento de Dados Pessoais, o consentimento individual de cada empregado foi exigido antes que qualquer transmissão de dados tivesse o condão de identificar o empregado. Por exemplo, a comissão encarregada de administrar essa lei interpretou que um contrato para cobranças entre o empregador e um contador, estranho ao quadro da empresa, para cobranças necessitava do consentimento dos empregados que tinham alguma dívida.³³²

Consideramos incabível o controle das atividades do trabalhador através de câmaras de vídeo, salvo nas hipóteses em que o tipo de atividade desenvolvida justifique sua utilização (em fábricas de micro-componentes eletrônicos, p.ex., nas quais os eventuais furtos podem acarretar prejuízos de grande monta ao empregador). Mesmo em tais situações, faz-se necessário o consentimento do obreiro, bem como de seu sindicato, devendo-se também ser garantido ao trabalhador que os locais de lazer, descanso e higiene não sejam objeto de vigilância.

9.3.2 Interceptação Telefônica e da Correspondência

A inviolabilidade de correspondência está presente na Declaração Americana do Direitos e Deveres do Homem, de 1948:

³³¹ Id.

³³² ROTHSTEIN, op. cit., p. 394.

“Artigo 10. Toda pessoa tem direito à inviolabilidade e circulação da sua correspondência.”

Segundo René Ariel Dotti, “é possível a ocorrência de variadas formas de violação, sonegação ou destruição de correspondência, violação de comunicação e outras modalidades de ofensa à intimidade da vida privada ou do sigilo profissional, previstas como garantia Constitucional (art. 5º, X, XI e XII) e criminalizadas tanto no Código Penal como na legislação especial, a exemplo da Lei 6.538, de 22.06.78 (serviços postais); da Lei 9.296, de 24.07.96 e da Lei 9.472, de 16.07.97 (organização dos serviços de telecomunicações).”³³³

O Crime de divulgação de segredo, previsto no art. 153 do Código Penal, pode ser aplicado a tal situação:

“Vale ressaltar que para a configuração do delito em questão se faz necessário que a divulgação do documento ou correspondência cause dano a outrem, ou seja, a divulgação deve causar dano - patrimonial ou extrapatrimonial - a terceiro. É necessário que o conteúdo do documento divulgado tenha relevância para que a conduta seja enquadrada no tipo legal. Portanto, não é qualquer fato da vida privada que é passível da proteção jurídica. A vontade da vítima, por si só, não basta para conferir caráter sigiloso ao fato: é preciso que aquela manifestação de vontade coincida com a objetiva valoração do dano que se busca afastar. A esse respeito, é importante salientar que a mera aposição pelo remetente da expressão confidencial no envelope não importa para caracterizar a natureza sigilosa de seu conteúdo.”

Luiz Régis Prado ressalta, ainda, que para a configuração do delito a divulgação deve ser feita sem justo motivo. Assim, diante da ocorrência de uma justa causa excluir-se-ia a ilicitude, tornando a conduta atípica e permitida.³³⁴

³³³ DOTTI, op. cit., p. 195.

³³⁴ PRADO, Luiz Regis. Parte especial: art. 121 a 183. In: **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 344, 2000.

Destaque-se que a utilização da escuta telefônica, mediante autorização judicial, no processo civil, tem tido sua validade questionada por parte da doutrina, que entende ser aplicável a Lei n. 9.296/96 somente para a investigação policial ou para a instrução criminal.³³⁵

Convém ressaltar que o E. STF tem entendido não poder ser aproveitada a prova ilícita.³³⁶ Segundo Barbosa Moreira, “a Constituição de 1988 optou, à evidência, por uma solução radical. Não só proibiu, em termos amplos, a utilização de provas ilícitas, mas fixou limites muitos estreitos ao poder do juiz de, mediante autorização, legitimar a obtenção de provas que, sem ela, ficam sujeitas a veto literalmente categórico”.³³⁷

Há que se considerar também a possibilidade de que uma interceptação telefônica, ainda que autorizada judicialmente, venha a desrespeitar a intimidade de obreiro, na condição de terceiro em relação aos fatos analisados pelo Poder Judiciário. Antonio Scarance Fernandes apresenta solução adequada para tal situação.³³⁸

A jurisprudência pátria tem geralmente admitido a utilização da prova relativa à

³³⁵ SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. Escuta telefônica - comentários à Lei nº 9.296/96. In: **Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região**, Recife, n. 37, p. 25-26, jul./set. 1999.

³³⁶ "Prova ilícita - Escuta telefônica - Preceito constitucional - Regulamentação. Não é auto-aplicável o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Exsurge ilícita a prova produzida em período anterior à regulamentação do dispositivo constitucional. Prova ilícita - Contaminação. Decorrendo as demais provas do que levantado via prova ilícita, tem-se a contaminação daquelas, motivo pelo qual não subsistem. Precedente: habeas-corpus nº 69.912/RJ, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence perante o Pleno, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 25 de março de 1994." (Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 74.299-8. Relator: Ministro Marco Aurélio. j. em 01 abr. 1997. **Diário da Justiça da União**, p. 37035-37036, 15 ago. 1997).

³³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A constituição e as provas ilicitamente adquiridas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 205, p. 21, jun/set. 1996.

³³⁸ “(...) o terceiro, cuja conversa foi interceptada em face de ter mantido comunicação com o investigado, deve ter sua intimidade respeitada. Pode participar do incidente de inutilização da prova. Para proteger a sua privacidade, deve-se assegurar sigilo da conversa durante o processo, até o seu encerramento e, por isso mesmo, pune-se a revelação do segredo de justiça. Ofendido direito líquido e certo seu, poderá valer-se do mandado de segurança para resguardá-lo, pleiteando, por exemplo, a não inclusão de trechos na degravação que, por não estarem relacionados com a prova, não devem ser mantidos nos autos.” (FERNANDES, Antonio Scarance. A lei de interceptação telefônica. In: **Justiça penal: críticas e sugestões: provas ilícitas e reforma pontual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, p. 68, 1997).

comunicação telefônica, desde que gravada por um dos interlocutores.³³⁹

Edson Vidigal lembra, com propriedade, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Atentar contra essas garantias é crime. Falar ao telefone com quem quiser, dizendo o que bem entender, é direito individual, inerente à privacidade.”³⁴⁰

Convém reconhecer, contudo, que o custo das ligações telefônicas³⁴¹, e em

³³⁹ “A aceitação, no processo judiciário do trabalho, de gravação de diálogo telefônico mantido pelas partes e oferecida por uma delas, como prova para elucidação de fatos controvertidos em juízo, não afronta suposto direito líquido e certo da outra parte, à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, porque essa garantia se dá em relação a terceiros e não aos interlocutores. Recurso ordinário a que se nega provimento, para ser confirmado o acórdão regional, que negou a segurança requerida.” (Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 11.134/90.1. Relator: Ministro Ermes Pedro Pedrassani. **Diário da Justiça da União**, p. 13.394, 27 set. 1991).

“O diálogo reproduzido nas fls. 184-190, laudo técnico, revela que não houve assédio sexual, mas apenas uma cantada do Sr. Fabris, gerente da reclamada. Dá-se provimento ao item para afastar da condenação a indenização por dano moral de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).” (Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Região. Recurso Ordinário n. 96.011193-0. Relator: Juiz Alvaro Davi Boessio. **Diário da Justiça do Rio Grande do Sul**, 29 set. 1997). Da íntegra do acórdão citamos o seguinte trecho: “Com efeito, a prova da ocorrência do assédio sexual há de ser indubitosa, não permitindo qualquer tergiversação no convencimento do julgador. Qualquer meio de prova admitido em direito pode servir ao processo, como fotografias, gravações, como no caso dos autos, filmagens, cartas, com destaque à prova testemunhal, sem esquecer dos indícios e presunções que podem contribuir para a solução do dissídio. O diálogo reproduzido nas fls. 184-190, laudo técnico, revela que a reclamante induziu o reclamado, buscando provar que houve assédio sexual. No entanto, essa prova apenas comprova que não houve assédio, mas apenas uma cantada do reclamado.”

³⁴⁰ VIDIGAL, Edson. *Livre Pensar, Só Pensar? Folha de São Paulo*, 5 dez.1995, p. 1-3.

³⁴¹ “Ação de cobrança - "Serviço 900" - Empregador - Legitimatío ad causam. A pessoa jurídica que não tenha contratado serviços telefônicos, como tele-paquera e tele-namoro, para entretenimento de seus empregados, não se tornando, assim, destinatária daqueles, sobretudo diante do conceito de consumidor, que tem caráter eminentemente econômico, é parte ilegítima passiva na ação de cobrança pelo uso de tais serviços por empregado, inteiramente à revelia da direção, mormente se, em razão da função que exerce, o aparelho não pode ser vedado, por constituir instrumento de comunicação de eventuais problemas.” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível n. 218.746-0 - Comarca de Belo Horizonte. Relator: Juiz Quintino do Prado. **Diário da Justiça de Minas Gerais**, 06 dez. 1996). Da íntegra do acórdão destaca-se o seguinte trecho: “Já quanto aos argumentos para firmar a legítima atuação do 'patrão', de notar que não faltaram cuidados da parte da empregadora, até porque não poderia vedar o uso da linha telefônica, único modo para que o vigia se comunicasse em caso de necessidade, tornando-se, aí, sim, imprudente o ato de vedação da única via de acesso a quem pudesse socorrer a empresa, em caso emergencial. No mesmo passo, não se pode dizer que a hipótese seja incluída no elenco do art. 1.521, mais precisamente em seu inciso III, pois a perfeita dimensão deste somente se tem com a conjugação com o art. 1.523, quando fica claro que a culpa patronal somente advirá se comprovado de sua parte 'ato culposo', ou, especificamente, uma 'negligência'. Ora, isto em nenhum momento foi sequer aventado nos autos, certo que a direção da usuária se portou com normalidade, repisando-se que jamais poderia vedar o uso normal do aparelho telefônico, pelos

algumas circunstâncias, a necessidade do controle de informações comerciais sigilosas, podem tornar necessária a instituição de sistema de vigilância e gravação telefônica. Faz-se necessário, no entanto, que sejam os obreiros avisados da política da empresa, e que não seja inviabilizado o direito do obreiro a se comunicar com seus familiares de modo sigiloso, quando necessário.

Ainda que possa o empregador, em determinadas circunstâncias, instituir sistema de vigilância e gravação telefônica, devem os obreiros ser avisados da política da empresa.

Se não implicar algum prejuízo significativo ao empregador (o custo da ligação telefônica, ainda que configure prejuízo, não pode ser tido como significativo), aos empregados deverá ser garantida, quando necessário, a comunicação com os seus familiares, e esta deverá, sempre, ser sigilosa.

CAPÍTULO 10 - O CORPO APRISIONADO - A INTIMIDADE CORPORAL DO OBREIRO

10.1 EXIGÊNCIA DA BOA APARÊNCIA³⁴²

Para Francisco Rossal de Araújo, aceitável é a exigência de boa-aparência quando apenas relacionada com a imagem que intenta o empregador transmitir, em razão das convenções sociais. Por outro lado, seria detestável, quando tal exigência estivesse relacionada com “intenções e comportamentos deploráveis, como assédio sexual e machismo”.³⁴³

motivos acima expostos. Mas o ponto que define mesmo a situação dos autos está, conforme enfatizado pela bem elaborada peça de decisão monocrática, no que diz respeito à responsabilidade por contrato do usuário ou consumidor.”

³⁴² “*DA PERFEIÇÃO DA VIDA.*

Por que prender a vida em conceitos e normas?
O Belo e o feio... o Bom e o Mal... Dor e Prazer...
Tudo afinal, são formas
E não degraus do ser!”

(QUINTANA, Mário. *Nova antologia poética*. Rio de Janeiro: Globo, 1985. p. 116).

³⁴³ ARAÚJO, op. cit., p. 245.

Márcio Túlio Viana entende que o poder exercitado pelo empregador quanto à exigência de boa aparência não pode ser utilizado com excesso, ou para outros fins. Viana afirma que, por exemplo, “será ilícita a ordem para que a bancária vá pelo menos uma vez por semana ao cabeleireiro, para exibir boa aparência, ou a exigência de conversar em voz baixa no refeitório, como forma de criar pretextos para futuras dispensas.”³⁴⁴

A psicanalista Anna Veronica Mautner, diante da exigência, hoje cada vez mais freqüente, de que “o indivíduo ideal deve ter corpo esguio, tônico, ser desvolto, expressivo e sempre jovem”, pondera que, ante a diversidade dos biotipos que encontramos na realidade da população, boa parte das pessoas desaprovam-se a si mesmas, pois há uma idealização do formato oficial, e tem-se que escolher entre não ser feliz, porque se é diferente do padrão ideal, ou propor-se às necessárias transformações, “que vêm na forma de regimes, malhação, plástica e vários outros tratamentos. Tudo a serviço da diferença na conformidade.”³⁴⁵

Vários projetos de lei estão em trâmite, no Congresso Nacional, no sentido de coibir o uso da expressão “boa aparência” nos anúncios de ofertas de empregos.

O Projeto de Lei n. 965/95, de autoria do Deputado Corauci Sobrinho (PFL – SP), veda o uso da expressão “boa aparência” ou sua equivalente, bem como a restrição de idade na vinculação de anúncios que visem à contratação de empregados.³⁴⁶

No mesmo sentido, agora no âmbito penal, o Projeto de Lei n. 1224/95 de autoria do Deputado João Coser (PT – ES) inclui entre as contravenções penais, a discriminação consistente na exigência de “boa aparência”, para fim de recrutamento e

³⁴⁴ VIANA, op. cit., p.159.

³⁴⁵ MAUTNER, Anna Veronica. Consciência do corpo. *Folha de São Paulo*, 05 out. 2000. Caderno Equilíbrio, p. 19.

³⁴⁶ O Projeto retromencionado foi aprovado unanimemente em 17.11.99 pela Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, e aguarda análise pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação desde 07.06.2000.

seleção de pessoal.³⁴⁷

O Projeto de Lei n. 4276/2001, de autoria do Deputado Luiz Bittencourt (PMDB - GO), proíbe a exigência e divulgação de requisitos discriminatórios em editais ou anúncios publicitários para seleção de pessoal, relativos à origem, raça, apresentação, idade, religião, orientação política, sexo, e cor. Este projeto foi apensado ao Projeto de lei n. 3980/2000 da lavra do Senador Geraldo Candido (PT - RJ) que dispõe sobre a proibição da expressão "boa aparência" nos anúncios de recrutamento e seleção pessoal, com a conseqüente aplicação de multa ao infrator.³⁴⁸ Projeto semelhante foi apresentado pelo Senador Luiz Estevão (PMDB-DF), posteriormente cassado, sob o n. 151/2000, tendo sido realizada audiência pública no Senado Federal para discussão com a sociedade.³⁴⁹

Da mesma forma, o Projeto de Lei nº. 2.861/97 de autoria do Deputado Aldo Rebelo (PCdoB - SP) veda a exigência de declaração de idade em currículo profissional.³⁵⁰

Lei municipal, sancionada pelo prefeito Antônio Imbassahy, proíbe a exigência de boa aparência entre os itens de seleção de candidatos a vagas no mercado de trabalho, em Salvador. A lei proíbe, ainda, a exigência de foto nos currículos dos candidatos, assim como anúncios exigindo boa aparência. De autoria do vereador Antônio Lima, a nova lei foi aprovada, por unanimidade, na Câmara de Vereadores.

De fato, a utilização da expressão "boa aparência" em anúncios de empregos constitui fato que, por si só, fere o princípio da igualdade, revelando uma discriminação que a Constituição Federal não permite. O preconceito relativo ao aspecto estético da pessoa é algo já arraigado em nossa cultura. Basta circular pelas

³⁴⁷ Em 12.08.1999 a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, cujo relator é o Dep Geraldo Magela, elaborou parecer pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa sugerindo, no mérito, a aprovação de referido projeto.

³⁴⁸ Encontra-se desde 30.03.2001 na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, sendo Relator o Deputado Marcos Rolim.

³⁴⁹ Aguarda análise do Sen. Álvaro Dias, na Comissão de Educação.

³⁵⁰ Em 08.10.97 houve rejeição do parecer favorável da Relatora Deputada Zila Bezerra e aprovação do parecer contrário do Deputado Arlindo Vargas, designado Relator do vncedor, contra o vota em

lojas de qualquer *shopping center* para perceber que o critério estético é forte determinante na contratação de pessoal.

Entretanto, Diogo Caneda Santos entende que a solução legislativa encontrada pelo Senado Federal, é, no mínimo, ingênua. Considera Santos que “qualquer pessoa que possua um vocabulário razoável é capaz de driblar a proibição legal e estabelecer o critério estético para preenchimento de vagas. Basta, a título de exemplo, que se utilize a expressão “boa apresentação” – que, aliás já é utilizada. Ademais, ainda que em sede legal se lograsse êxito em vedar todas as expressões dotadas da mesma carga semântica, certamente a discriminação não teria fim, uma vez que, na entrevista pessoal, o candidato que não preenchesse o requisito da “boa aparência” seria descartado. Parece que nosso ordenamento jurídico está na iminência de ser presenteado com um daqueles presentes inúteis que, embora dados com as mais sinceras intenções, acabam indo parar no fundo de uma gaveta, de onde jamais são retirados.”³⁵¹

Anúncios de emprego publicados em periódicos parecem não se preocupar com o referida questão. Observem-se alguns dos exemplos mais recentes publicados nas páginas especializadas de um dos jornais com maior circulação em Curitiba:³⁵²

"Recepcionista: (...) boa apresentação, (...) que resida próximo ao Batel".

"... Fotografias está selecionando: moças e rapazes, boa aparência, (...) que more na região dos bairros Guabirota, Maracanã, Bacacheri e proximidades".

Márcio Tulio Viana lembra, ainda, os freqüentes casos de empresas que obrigam suas funcionárias, que atendem diretamente ao público, a frequentarem salões de beleza semanalmente ou, também o caso de *boutiques* que exigem que os

separado da Deputada Zila Bezzera. Encontra-se desde 07.06.2000, na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação.

³⁵¹ SANTOS, Diogo Caneda dos. **O desempregado e a “boa aparência”**. Disponível em: <<http://www.direito.com.br/doutrina.asp?O=1&T=845>> Acesso em: 03 abr. 2001.

³⁵² Gazeta do Povo, Curitiba, 15 abr. 2001, Caderno de Empregos.

vendedores utilizem roupas da própria loja. Nesses casos, caberia o direito de resistência do empregado.³⁵³

Alexandre Agra Belmonte, lembrando João de Lima Teixeira Filho afirma “que não atenta contra a figura do empregado, a determinação patronal de uso de uniforme com a logomarca da empresa.” No entanto, essa determinação não pode impor que o empregado utilize uniformes com o único objetivo de produzir situações vexatórias ou humilhantes diante dos demais empregados.³⁵⁴

Nesse sentido o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná já se manifestou, afirmando que a simples utilização de uniforme com o logotipo da empresa não enseja o direito à indenização.³⁵⁵ Do mesmo modo, o Tribunal Regional do Trabalho gaúcho considerou que a participação de trabalhadora em propaganda da empresa, desde que devidamente autorizada, não configura a existência de violação a sua privacidade.³⁵⁶

Até mesmo o uso de tatuagens tem suscitado controvérsias. O Projeto de Lei n. 4725/2001, de autoria do Deputado Orlando Fantazzini (PT - SP), visa proibir a discriminação por uso de tatuagens nos ingressos no serviço público, caso seja

³⁵³ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996. p. 162.

³⁵⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho**; identificação, tutela e reparação dos danos morais trabalhistas. São Paulo: Rcnovar, 2001. p. 166.

³⁵⁵ "Uniforme. Logotipo. Uso do corpo como propaganda. A utilização de uniforme contendo o logotipo do produto comercializado pela empresa, não enseja o reconhecimento de direito à indenização pelo uso do corpo como propaganda, salvo na existência de expressa previsão contratual. Trabalho externo. Controle de jornada. A hipótese do artigo 62 da CLT somente se caracteriza quando não há possibilidade de se fixar a jornada de trabalho e submetê-la à fiscalização. A necessidade de comparecimento diário na empresa, bem como a existência de roteiros pré-estabelecidos, viabilizam o controle da jornada desempenhada externamente." (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 05876-2000. Relator: Juíza Rosalie Michael Bacila Batista. **Diário da Justiça do Paraná**, 18 maio 2001).

³⁵⁶ Dano moral. Inocorrente. Hipótese em que a própria demandante declarou, em juízo, que não sofreu nenhum constrangimento por parte de terceiros nem se sentiu moralmente ofendida pela filmagem de uma propaganda que visava promover a venda de produtos de bazar comercializados pela ré, por ocasião do dia das mães. Dano moral que não se consubstancia. Inviável a apreciação da questão dizente com dano material, porquanto não abordado tema pelo grau de origem, ocorrendo a preclusão no momento em que não suscitada a omissão via embargos de declaração. Recurso que se julga improcedente. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Região. Recurso Ordinário n. 01499.811/96-9. Relator: Juiz Carlos Cesar Cairoli Papaleo. **Diário da Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 31 jul. 2000).

possível a sua ocultação pelo uso de traje adequado.³⁵⁷

Cabe analisar sucintamente também os chamados “distúrbios da diferença.” Com a distribuição do *homo sapiens* por todo o planeta, surgiu, em decorrência da seleção natural, uma grande variedade de populações, com diferenças entre si. No entanto, tais diferenças, apesar de inúmeras, são apenas superficiais. Newton Freire-Maia³⁵⁸, professor da Universidade Federal do Paraná, afirma que “não há duas pessoas iguais”, sendo que a diversidade é tão grande que existem diferenças entre pais e filhos que impossibilitam, até mesmo, transfusões de sangue entre eles.

Segundo Freire-Maia, somos caracterizados pela diversidade genética entre e dentro das populações, sendo que “numa humanidade com diversas populações, com uma grande variação genética e influenciada por muitos fatores ambientais (como clima, alimentação, atividade física, estudo, etc.), o normal é a diferença. Ser notado é a regra.”³⁵⁹ As diferenças genéticas como, por exemplo, as displasias³⁶⁰, podem causar enormes repercussões no campo social e profissional da pessoa portadora de tal “diferença genética”; pois podem haver discriminações em razão da aparência ou, até mesmo, pela suspeita infundada de que tais sinais sejam características de doenças contagiosas.

Nesse sentido, Freire-Maia³⁶¹ afirma que as displasias mais visíveis, como por exemplo, pouco cabelo, manchas na pele, defeitos nas unhas, dentição anormal e outras manifestações “poderão criar empecilhos ao exercício de muitas profissões que exijam contato direto com o público.”

Pode-se concluir no sentido de ser discriminatório, por ferir o princípio da igualdade, o uso em anúncios de emprego da expressão “boa aparência”.

³⁵⁷ O Projeto aguarda análise pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público.

³⁵⁸ FREIRE-MAIA, Newton. Distúrbios da diferença. *Folha de São Paulo*, 10 maio 1998, Caderno Mais, p. 15.

³⁵⁹ *Ibid*, p. 15.

³⁶⁰ São distúrbios no desenvolvimento dos tecidos como, por exemplo, verrugas, e manchas na pele.

10.2 TESTES GENÉTICOS

A doutrina juslaboralista européia tem se preocupado com a possibilidade de o empregador utilizar-se das descobertas científicas a respeito do DNA, de modo a violar a privacidade do trabalhador, e conhecer suas características mais íntimas e pessoais.³⁶² Devem os juristas brasileiros também se preocupar com tal hipótese, haja vista o apreço que possui o empresariado por inovações tecnológicas de tal espécie.

Certamente, para o empregador, a utilização de tais testes se mostrariam úteis para melhor seleção de seu pessoal, eis que proporcionariam uma redução das possibilidades de os empregados desenvolverem doenças genéticas hereditárias, simplesmente em razão do desencadeamento de um processo nosológico ou, ainda, por ação de substâncias existentes no local de trabalho. Outros benefícios seriam a diminuição dos custos dos prêmios do "seguro-saúde", ou de manutenção de uma política de saúde na empresa, e a prevenção de futuras ausências ao trabalho.

Empecilhos éticos, e, cremos, jurídicos, no entanto, inviabilizam sua utilização pelo empregador.

A imprensa tem noticiado, exaustivamente, previsões no sentido de que o uso do mapeamento genético dos trabalhadores pelos empregadores (ou dos candidatos, pelos potenciais empregadores) se tornará trivial.³⁶³

O mestre José Adércio Leite Sampaio ensina que “estima-se que, no núcleo das células humanas, existem cerca de cem mil transmissores hereditários, conhecidos como genes. Através de uma codificação tripartite, que envolve complexas interações e comunicações núcleo-citoplasmáticas, esses genes comandam a estrutura e o funcionamento de cada célula e, de modo sistêmico, de todo o corpo humano. Descobertas recentes indicam que um simples gene deletério pode acarretar sérias doenças ou deformidades físicas.” Segundo Sampaio, tais descobertas tornaram-se a

³⁶¹ FREIRE-MAIA, op. cit., p. 15.

³⁶² PIZZORNO, Rodrigo Jorge. Proyecto genoma humano. Pruebas genéticas: sua aplicación y consecuencias en el ámbito laboral. In: *Cuadernos de Bioética*, Buenos Aires, n. 0., p. 101, out. 1996.

³⁶³ Genoma: é só o começo. *Folha de São Paulo*, 27 jun. 2000, p. 1.

base para a criação de diversos testes que objetivam o mapeamento da existência de gen ou genes que podem estar ligados a certos tipos de doenças ou comportamentos, de forma a se prognosticar a maior ou menor suscetibilidade de seu desencadeamento.³⁶⁴

Ensina ainda Sampaio que “há dois tipos desses testes: (a) o citogenético: que se destina a verificar se os cromossomos são afetados por exposição à radiação ou substâncias químicas tóxicas. Cite-se o conhecido HLA (Human Leucocyte Antigen) e (b) o exame do DNA: operado na molécula do DNA, de modo a identificar gens deletérios ou associados a determinados distúrbios.”³⁶⁵

Danilo César Maganhoto Doneda adverte que “o uso indiscriminado de informações genéticas pessoais, obtidas graças à técnica desenvolvida pelo projeto, por potenciais empregadores, em um único exemplo, pode determinar a exclusão incontinenti desta pessoa do mercado de trabalho e mesmo privá-la de uma vida digna se, por acaso, possuir predisposição genética para determinada doença.”³⁶⁶

José Adércio Leite Sampaio ressalta que

“inúmeras críticas, contudo, são anotadas contra essa prática: sua análise se dá de maneira retrospectiva, só refletindo efeitos passados, lançando sobre o futuro apenas uma maior ou menor probabilidade de desenvolvimento das alterações preconizadas, o que faz deles mais experiências futuristas; assim, não pode prever com certeza quando, se e em que grau os distúrbios ocorrerão: como existem certas doenças hereditárias associadas a grupos ou raças humanas, o uso desses testes podem mascarar uma ação discriminatória do empregador.”³⁶⁷

Também Francisco Rossal de Araújo faz brilhante ponderação acerca da utilização do genoma como instrumento de discriminação: “Assim, o teste de genoma

³⁶⁴ SAMPAIO, op. cit., p. 328-330.

³⁶⁵ Id.

³⁶⁶ DONEDA, op. cit., p. 188-189.

³⁶⁷ SAMPAIO, op. cit., p. 328-330.

caracterizaria prática limitativa e discriminatória para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, pois dificilmente um empregador contrataria um empregado com bagagem genética inferior ou deficiente.”³⁶⁸

Por outro lado, Sandra Lia Simón acredita que “a ciência jurídica também pode servir de contrapeso para a utilização correta da engenharia genética.” Conforme a autora, “seguindo os rumos da bioética, é possível afirmar que as técnicas inovadoras só devem ser utilizadas para aumentar a dignidade da pessoa humana e, como os dados obtidos por essas técnicas dizem respeito única e exclusivamente ao indivíduo, integram a esfera da sua intimidade, entendida como *auto-determinação informativa*.”³⁶⁹

Tratando do assunto, o Projeto de Lei n. 1934/99, de autoria do Deputado Dr. Hélio (PDT – SP) regulamenta o uso e a divulgação do genoma humano, proibindo a realização de testes pelo empregador. Tal proposição foi apensada ao Projeto de Lei n. 4610/98, de autoria do Senador Lúcio Alcântara (PSDB-CE), que define os crimes resultantes de discriminação genética. Esse projeto dispõe que a realização de testes preditivos de doenças genéticas, ou que permitam a identificação de pessoa portadora de um gene responsável por uma doença ou pela suscetibilidade ou predisposição genética a ela, só é permitida com finalidades médicas ou de pesquisa médica e após aconselhamento genético, por profissional habilitado, proibindo sua utilização em concursos públicos, ou em processo de seleção de pessoal por empresa privada.³⁷⁰

No mesmo sentido, o Projeto de Lei n. 3377/2000, da lavra do Deputado Aloizio Mercadante (PT – SP), também dispõe sobre a utilização e a pesquisa do código genético, proibindo sua utilização pelo empregador, e criando tipo penal específico. Trata também o Projeto de questões relativas a planos de saúde, propriedade industrial e animais e vegetais transgênicos.³⁷¹

³⁶⁸ ARAÚJO, op. cit., p. 248.

³⁶⁹ SIMÓN, op. cit., p. 140-141.

³⁷⁰ Encontra-se desde 22.3.2001 na Comissão de Seguridade Social e Família, aguardando análise do Relator, Dep Renildo Leal.

³⁷¹ O referido Projeto foi apensado ao PL. 4610/98, supramencionado.

Também o Projeto de Lei 4900/99, de autoria conjunta dos deputados Eduardo Jorge (PT – SP) e Fábio Feldmann (PSDB – SP) dispõe sobre a proteção contra a discriminação da pessoa, em razão da informação genética, e trata, de modo minucioso, da proibição da aplicação de testes genéticos pelo empregador, bem como por agências de emprego. As empresas que fizerem uso de tais recursos, de acordo com o Projeto, serão multadas e proibidas de realizar contratos com a Administração Pública, sendo seus dirigentes imputados penalmente.³⁷²

Concordamos com tal proposta, considerando que apresenta resposta adequada ao problema relativo ao uso dos testes genéticos pelos empregadores.

10.3 AIDS

A pandemia da AIDS trouxe em seu bojo várias discussões de ordem jurídica, até então não levantadas. O portador do vírus HIV, além de ter atingida sua saúde, vê ainda, devido ao estigma que se criou em torno dessa doença, atingida sua vida privada, sua imagem, sua honra, seu direito de ir e vir, e suas relações de trabalho. No entanto, tais discussões não chegaram a gerar maiores conseqüências, no que diz respeito à legislação interna específica, tampouco acordos internacionais com adesão plena.

10.3.1 Contratação - Exames médicos - Confidencialidade

O ato do empregador, de exigir do obreiro que se submeta a exame de sangue ou teste sorológico anti-HIV, consiste de modo geral em prática reprovável, não devendo ser admitida. Tal conclusão deve ser, do mesmo modo, estendida aos exames periódicos e demissionais.

No Brasil, estes exames foram instituídos pelo Decreto-lei 5.452, de 1º de maio

³⁷² Também apensado ao PL. 4610/98.

de 1943, Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 168, a saber:

“Art. 168. Ser obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social:

I - na admissão;

II - na demissão;

III - periodicamente.”

Assim sendo, tais exames começaram a ser feitos a partir da edição da CLT. Todavia, cientes das possibilidades de deturpação que poderia gerar tal dispositivo, os legisladores brasileiros, no Código de Ética Médica, em seu art. 105; proibiram os médicos, sujeitando-os a penas disciplinares por quebra do sigilo profissional, de "revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigências dos dirigentes de empresas ou instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade".

Porém, freqüentemente ocorrem casos de quebra de sigilo médico, quando os profissionais da saúde, desmotivadamente, determinam que os trabalhadores façam exames discriminatórios e desnecessários, ou ainda informam aos empregadores os resultados destes.

O instituto dos exames periódicos, que fora criado com o fim de proteger o trabalhador contra a ocorrência de doenças profissionais, terminou por se tornar motivo de temor, nos mais variados locais de trabalho.

Ressalte-se que tais exames têm por fim específico estabelecer se a pessoa contratada está ou não apta a desempenhar as atividades a ela atribuídas.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei Federal nº 229, de 1967, que estabelece que: "os exames médicos deverão ser orientados no sentido de investigar a capacidade física do empregado para a função que exerça ou venha a exercer."

Portanto, os dois quesitos básicos a serem respondidos pelos profissionais da área médico-ocupacional, quando dos exames dos trabalhadores, são:

- “1. se o indivíduo está ou não em condições de exercer as atividades;
2. verificar se suas atividades laborais estão ou não sendo nocivas à sua saúde.”

Esses devem ser os parâmetros éticos da atuação dos profissionais da saúde no exame da aptidão profissional do obreiro: analisar a “capacidade laborativa, avaliada através das qualidades positivas do trabalhador, com o objetivo de ser verificada a viabilidade para o exercício de determinadas tarefas.”³⁷³

Levando em conta tal situação, e agora já vislumbrando a questão da AIDS, o Ministério da Saúde do Brasil editou normas de condutas técnicas e éticas sobre AIDS, sob a rubrica "Os Direitos do Trabalhador", onde estabelece que "o empregador é livre para decidir a quem deve empregar, mas não lhe é permitido exigir o teste sorológico, enquanto condição de admissão ou manutenção do emprego ou cargo público, por caracterizar-se interferência indevida na intimidade dos trabalhadores e restrição ou discriminação."

A Portaria Interministerial nº 796, de 29.05.92 recomendou "a não exigência de teste sorológico prévio à contratação e manutenção do emprego de professores e funcionários por parte de estabelecimentos de ensino".

Pela Portaria Ministerial 869, de 11.08.92, foi proibido, "no âmbito do serviço público federal, a exigência de teste para detecção do vírus de imunodeficiência adquirida tanto nos exames pré-admissionais quanto nos exames periódicos de saúde".

Em trâmite no Congresso Nacional está o Projeto de Lei n. 41/99, de autoria do Dep. Paulo Rocha (PT-PA), que dispõe sobre os Direitos dos Portadores do Vírus HIV, proibindo a exigência, pelo empregador, de exame anti-HIV e prevendo a confidencialidade das informações relacionadas ao soropositivo.³⁷⁴ Esse Projeto possui posicionamento idêntico ao adotado na presente dissertação, no que tange aos direitos do obreiro soropositivo. Nos E.U.A., já existem precedentes judiciais no mesmo

³⁷³ Direito das Pessoas vivendo com HIV e AIDS, Grupo Pela Vidda - Apoio Fundação Ford e Sociedade Viva Cazusa - 1994, p. 31.

³⁷⁴ O referido Projeto foi aprovado pela Comissão de Finanças e Tributação em 04.10.2000, e aguarda atualmente análise pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação.

sentido.³⁷⁵

Mostra-se incabível, por parte dos médicos, a divulgação de informações dispensáveis sobre o quadro clínico dos trabalhadores quando dos exames de aptidão profissional, em especial quanto ao exame HIV, ou de outras moléstias indiferentes à sua atividade profissional.

Da leitura do inciso I do artigo 168 da CLT, depreende-se a obrigatoriedade de realização, por conta do empregador, de exame médico na admissão de qualquer empregado, sendo facultativo ao médico o pedido de suplementação dos exames, com intuito de apurar a capacidade ou aptidão física e mental para a função que o empregado deverá exercer (parágrafo 2º do mesmo artigo).

Desta forma, José Adércio Leite Sampaio, questiona: “Poderá, então o empregador, ou o médico, exigir a aplicação de testes para detecção do vírus da AIDS? [...] Segundo Sampaio:

“...não pode o aidético ser descartado de um processo seletivo, apenas por sua doença, a não ser que, em razão do tipo de trabalho e do estágio da moléstia haja risco efetivo de contágio. Ademais, há de se considerar que, do ponto de vista prático, a realização dos testes se torna de difícil exequibilidade, em vista do número de candidatos que geralmente concorrem a um emprego; nem mesmo se pode esquecer o clima de pânico que gerará entre os que se submeterem à sua realização e a probabilidade de falso soropositivo, que podem ensejar atitudes dramáticas e desesperadas. A exigibilidade do teste, dessa forma, não revela um justificado interesse público ou do empregador, em particular, a ponto de afastar os direitos fundamentais dos candidatos, constituindo-se, na realidade, medida discriminatória e infringidora, notadamente, do direito à intimidade dos que a ele se submetem.”³⁷⁶

³⁷⁵ Precedente jurisprudencial norte-americano: “Exigir-se teste HIV do empregado não se mostra razoável, pois chance de transmissão é “miniscule, trivial, extremely low, extraordinarily low, theoretical and approaches zero.” (AYRES, Marilyn B. Aids/HIV carriers: an organization response. In: *Contents - FBI law enforcement bulletin*, v. 58, n. 6, p. 12, jun. 1989).

³⁷⁶ SAMPAIO, op. cit., p. 336-337.

Alice Monteiro de Barros entende que, em razão das formas muito específicas de transmissão do vírus da AIDS, não se deve exigir o teste do HIV/AIDS antes da contratação como etapa de seleção para o trabalho, sendo que o empregado não deve ser obrigado a fornecer ao empregador tal informação.³⁷⁷

No mesmo sentido, há pronunciamentos do Conselho de Ministros da Saúde dos Estados-Membros da Comunidade Econômica Européia, datados de 15 de dezembro de 1988, adotando posicionamento no sentido de que “não se justifica submeter a provas de detecção de anticorpos do HIV as pessoas que se pretende contratar”.

Alice Monteiro de Barros informa que:

“... o Conselho Federal de Medicina do Brasil, se posicionou no mesmo sentido, através da Resolução 1.359/92, após prever a obrigatoriedade de os médicos atenderem os pacientes portadores do HIV; assevera estarem esses profissionais, quando prestam serviço à empresa, proibidos de revelar ao empregador o diagnóstico do empregado ou candidato ao emprego, cabendo-lhe informar, exclusivamente, aspectos ligados à capacidade ou não de exercer determinada função (art. 3º da Resolução 1.359, publicada no DOU de 19.11.1992). Isto, porque a soropositividade é um dado confidencial circunscrito à esfera do íntimo, dadas as implicações sociais que a sua divulgação acarreta. Entretanto, se o médico estiver subordinado juridicamente ao empregador, o risco de este último descobrir a condição de soropositivo do empregado é maior, logo, a garantia da confidencialidade vai depender da consciência profissional e ética do médico da empresa. Lembre-se, ainda, que a revelação de segredo profissional é crime, tipificado no art. 154 do Código Penal.”³⁷⁸

³⁷⁷ BARROS, Alice Monteiro de. AIDS no local de trabalho: um enfoque de direito internacional e comparado. In: *Revista LTr*, v. 65, n. 3, p. 270-271, mar. 2001.

³⁷⁸ BARROS, AIDS..., p. 270-271.

Analisando tal aspecto, a autora questiona: “Como compatibilizar essas proibições e confidencialidade com o art. 168 da CLT, que prevê obrigatoriedade de exames médicos dos empregados?”³⁷⁹

O deputado federal Avenir Rosa, através do Projeto de Lei nº 801/91, visava tornar obrigatório o teste anti-HIV quando da admissão dos trabalhadores na empresa, devendo tal teste ocorrer periodicamente, a cada seis meses. Por óbvio, tal reprovável e discriminatória proposição não foi aprovada pelo Congresso Nacional..

A Constituição Federal Brasileira, a exemplo da maioria das constituições modernas, em seu art. 5º, inciso X, no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelece o princípio da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Infelizmente a AIDS terminou sendo estigmatizada como doença restrita aos grupos de risco. A veiculação de resultados de exames que constatem a presença do HIV no organismo de um trabalhador implica, portanto, expô-lo ao preconceito de seus pares de trabalho e de toda a sociedade.

Desta forma, faz-se necessário que os Estados democráticos busquem, em seus ordenamentos, coibir práticas atentatórias à inviolabilidade da intimidade, à vida privada, à honra e imagem do trabalhador. No caso específico da AIDS, deve-se buscar medidas que assegurem a máxima privacidade ao soropositivo.

Deve-se destacar que a divulgação, pelo empregador, da condição de soropositivo do obreiro implicará sua responsabilidade pelos danos materiais e morais daí decorrentes.³⁸⁰

O trabalhador não deve ser obrigado a informar ao empregador sobre sua situação em relação ao HIV/AIDS.

O Ministério da Saúde do Brasil, fundamentando uma série de medidas a

³⁷⁹ Id.

³⁸⁰ “O médico e hospital respondem, solidariamente, pelos danos materiais e morais causados à paciente pela divulgação do resultado de exame para identificar o vírus da SIDA (Síndrome da Imuno-Deficiência Adquirida). Quebra de sigilo inadmissível, no local e nas circunstâncias, considerando o óbvio preconceito contra a doença.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão Cível n. 595160250. Relator: Desembargador Araken de Assis. 07 dez. 1995. *Diário da Justiça do Rio Grande do Sul*, p. 14, 01 mar. 1996).

respeito da proteção ao soropositivo, assim argumenta:

- “ - A sorologia positiva para o vírus HIV, em si, não acarreta prejuízo da capacidade laborativa de aptidão física para o trabalho;
- O convívio social e profissional com portadores do vírus não configuram situações de risco;
 - As medidas para o controle da infecção são a correta informação e os procedimentos preventivos pertinentes;
 - A solidariedade e o combate à discriminação são a fórmula de que a sociedade dispõe para minimizar o sofrimento dos portadores do HIV e das pessoas com AIDS;
 - O manejo dos casos de AIDS deve ser conduzido segundo os preceitos da ética e do sigilo;
 - As pesquisas relativas ao HIV vêm apresentando surpreendentes resultados, em curto espaço de tempo, no sentido de melhorar a qualidade de vida dos indivíduos infectados e doentes.”

Ante tais considerações, e levando-se em conta o consenso da comunidade científica quanto às formas de transmissão, não há qualquer justificativa legal, ética ou social que permita obrigar o soropositivo a se expor para a sociedade ou ainda a seus empregadores, salvo quando houver efetivo risco a terceiros. Destaque-se que a Constituição Federal brasileira, em seu art. 5º, inciso II, estabelece que:

"Art. 5º...

II. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"

A República Federativa do Brasil tem como fundamento, nos termos do art. 1º, o respeito à "dignidade da pessoa humana." Permitir que seja obrigado o empregado a expor sua situação de soropositivo implicaria em frontal desrespeito a tal princípio.

Márcio Túlio Viana afirma que “mesmo assim, pode-se imaginar uma ou outra situação pelo menos *fronteira*, como, por exemplo, a de um estatutário da seção de

pessoal que, penalizado com um candidato a emprego, portador de AIDS, esconde a informação obtida e formaliza o contrato, violando norma da empresa - hipótese extremamente próxima, senão coincidente e, com a *legítima defesa de terceiro*".³⁸¹

Demócrito Reinaldo lembra que "é, também, unânime o entendimento de que, cabe ao infectado e somente a ele, decidir a respeito de a quem pretende comunicar a sua condição sorológica, garantindo-se a preservação de sua imagem, privacidade e intimidade, em face de princípios constitucionais."³⁸²

Implica frontal desrespeito à "dignidade da pessoa humana" (CF/88, art. 1o, III) obrigar o obreiro a expor sua situação de soropositivo, no ato admissional ou por ocasião dos exames periódicos e demissionais. Apenas as informações indispensáveis sobre o quadro clínico do trabalhador, que digam respeito à sua atividade profissional, é que devem ser admitidas.

10.3.2 A Despedida do Soropositivo em Virtude da Discriminação

a) A despedida sob o prisma médico - Meios de contágio: Impossibilidade de contaminação no local de trabalho

A transmissão do vírus, no ambiente de trabalho, mostra-se altamente improvável, razão pela qual o argumento utilizado por diversos empregadores para demitir sumariamente portadores do HIV (risco de uma transmissão para colegas de trabalho ou clientes) mostra-se inaceitável.

Precedentes judiciais de diversos países baseiam-se na mesma constatação fática: a relação interpessoal que se dá no ambiente de trabalho não traz qualquer risco de transmissão.³⁸³

³⁸¹ VIANA, op. cit., p. 162.

³⁸² REINALDO, Demócrito. A AIDS e o poder judiciário. In: *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 20, jan./jun. 1998.

³⁸³ Jurisprudência norte-americana sobre a matéria: *Chalk v. U.S. District Court*, 840 F. 2d 701 (9th Cir. 1988): "the kind of non-sexual, person-to-person contact that generally occurs among workers and

Essa mesma posição tem sido manifestada pela doutrina brasileira mais recente:

“...tendo em vista que não existe evidência de que o HIV possa ser transmitido de modo casual, os portadores do HIV, que são saudáveis, deveriam ser tratados sem distinção em relação ao trabalho, já que a quase totalidade das atividades profissionais não envolve risco de adquirir ou transmitir o vírus. Isso é válido tanto no relacionamento entre os trabalhadores, como entre os trabalhadores para com possíveis clientes ou vice-versa. O grupo de profissionais da área da saúde constitui exceção, onde é reconhecida a possibilidade de ocorrer transmissão do HIV. Tanto os trabalhadores com AIDS como do complexo relacionado com AIDS deveriam, portanto, ser tratados de igual modo como os pacientes de outras doenças.”³⁸⁴

O fato de ser alguém portador do vírus HIV - Soropositivo - não implica dizer ser este um "doente de AIDS". Esta pode demorar mais de 10 anos para se manifestar, como comprova o magnífico exemplo de Betinho, coordenador do Movimento pela Cidadania contra a Fome e a Miséria, criado no Brasil em 1.993.

Ressalte-se que as pessoas que tenham doenças relacionadas com o HIV devem continuar laborando, enquanto estiverem em condições de desempenhar um trabalho apropriado.

A forma de transmissão da AIDS, ou seja, da infecção pelo HIV é bem definida, dando-se por via sanguínea, sexual, e vertical (transmissão do vírus HIV entre a mãe e o bebê, antes, durante ou imediatamente após o parto). A transmissão do HIV se dá apenas por essas três formas, sendo que na hepatite tipo "b", sífilis, tuberculose e outras doenças infecto-contagiosas, a transmissão ocorre por inúmeras outras formas.

No documento “AIDS e Ética Médica”, do Conselho Regional de Medicina de São Paulo/Brasil, divulgou-se a seguinte nota:

clients or costumers in the workplace does not pose a risk for transmission." (AYRES, Marilyn B. op. cit., p. 11).

³⁸⁴ LOPES, Anibal Gil.: **AIDS-SIDA**. Sauvier, 1990. p. 289.

“... a demissão de trabalhadores infectados pelo HIV, além de inaceitável do ponto de vista científico e humano, pode trazer reflexos negativos para a sociedade em seus esforços para conter a epidemia. É óbvio que, privados de seus empregos e, muitas vezes, por conseqüência, também de assistência médica e de condições dignas de existência, poderão alguns portadores do HIV se encaminhar justamente para atividades que os tornarão mais perigosos no tocante à disseminação da infecção: prostituição, tráfico e consumo de drogas, comércio ilegal de sangue, etc.”

"A desinformação da população, de que a doença não se transmite na convivência profissional e social, agrava significativamente esta situação." (Ministério da Saúde Brasileiro - Secretaria Nacional de Programas Especiais de Saúde - Divisão Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis/AIDS, In: Recomendações Técnicas e Aspectos Éticos - 1988, Parte I, p. 13).

O professor da Faculdade de Direito de Montevideo, Oscar Ermida Uriarte, afirma que:

"Ser portador de HIV o padecer de SIDA o de una enfermedad conexas no es causa de despido. Así surge tanto de los principios generales, como del art. 4 del Convenio Internacional del Trabajo y de la cláusula V-B, de la Declaración de la OMS y la OIT, ese despido ser injustificado. La consecuencia depende del respectivo régimen nacional. En algunos países será un despido nulo, con reincorporación real o ficta, según el caso; en otros, como en Uruguay, puede constituir un despido abusivo, dado su carácter discriminatorio, sin perjuicio de la aplicabilidad eventual de las normas específicas sobre despido de trabajador afectado de enfermedad común o de enfermedad profesional o por un accidente del trabajo."³⁸⁵

³⁸⁵ URIARTE, Oscar Ermida. Sida y derecho laboral. In: **Revista de La Facultad de Derecho**, Montevideo, p. 60.

b) A Despedida Sob o Prisma Jurídico - Ilegalidade - Direito à Reintegração

O despedimento motivado pela constatação de ser o funcionário portador do vírus HIV, é uma forma evidente de discriminação, nos exatos termos do art. 5º da Carta Magna do Brasil.

A despedida de um empregado em virtude de sua raça, de sua opção sexual, ou por ser portador do vírus HIV, configura-se como ato atentatório aos princípios contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, devendo ser, portanto, reprimido como tal.

A Justiça, por sua vez, deve estar apta para receber e discutir teses verdadeiramente aprofundadas acerca dos direitos de personalidade dos soropositivos, pois o próprio Art. 1º da Constituição Federal Brasileira coloca o valor social do trabalho, ao lado da dignidade da pessoa humana, como bens juridicamente tutelados e como fundamento para a construção de um Estado Democrático de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais não são esgotativos e permitem, pela sua abertura conceitual, o enquadramento de tantas situações fáticas quantas couberem nos seus princípios.

A discriminação em uma relação de trabalho, por decorrência da pessoa ser portadora do vírus HIV, conflita com a hipótese legal de que "...todos são iguais perante a Lei sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, Caput da Constituição Federal do Brasil)", e de que "...ninguém será submetido a tratamento desumano" (art. 5º, III).

O trabalho é um Direito Social (Art. 6º da Constituição Federal Brasileira) que, uma vez no seu exercício, não se pode sonegar ou desrespeitar, se atendidas as qualificações que a lei estabelecer (Art. 5º, XIII da Constituição Federal Brasileira), sob pena de estar-se atentando contra os próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Dispõe a Carta Magna, no Art. 3º, que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

"...IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça,

sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

A mesma Carta Política assegura em seu art. 5º, inc. XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer."

Vale ressaltar a ratificação, pelo Brasil, das Convenções 111 e 142, e Recomendação 150 (que regulamenta a Convenção 142) da OIT.

A Convenção 111 veda a discriminação quanto ao acesso à formação profissional, admissão do empregado, ou, condições de trabalho, em razão de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social. Tal Convenção abre ainda a possibilidade para que os países que a ratificarem incluam outras práticas no rol de práticas discriminatórias, notadamente, pode-se incluir a discriminação pelo estado de saúde do empregado portador do HIV.

Nesse mesmo sentido, o Brasil ratificou também a Recomendação 150 que complementa a Convenção 142 da OIT. A Recomendação sugere que sejam adotadas medidas que garantam a reintegração dos minorados físicos em um ambiente de trabalho.³⁸⁶

A jurisprudência já se manifestou nesse sentido. Existem várias julgados em Tribunais Brasileiros no sentido de não permitir que o empregado seja dispensado, sem justa causa, quando a doença já tenha se manifestado, ainda que não se comprove a ocorrência de discriminação em razão da doença (haveria uma presunção da ocorrência de discriminação). Entendem os Tribunais que tal dispensa obstará o recebimento do direito previdenciário do empregado, eis que o empregado que

³⁸⁶ Jurisprudência a respeito do tema: "AIDS. DISCRIMINAÇÃO . DANOS MORAIS. O trabalhador, portador do vírus HIV, que passou a ser tratado pelo superior hierárquico de "a coisa" e "estorvo", em virtude de doença de que padece, faz jus à indenização por danos morais sem qualquer margem de dúvida. É inafastável a repugnância que nos toma conta quando sabemos existir em nossa sociedade, muitas vezes, próximas ao nosso convívio, pessoas com mentalidade tão medíocre e comportamento tão desumano e pequeno, ocupando cargos e dirigindo vários subordinados . Estes, sim, são portadores do males do século, a falta de solidariedade e respeito pelo ser humano. Recurso provido por unanimidade". (MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho - 24ª Região. Recurso Ordinário n. 1594/97. Relator: Juíza Geralda Pedroso. 04 fev. 1998. *Diário da Justiça do Mato Grosso do Sul*, Campo Grande, p. 63, 27 mar. 1998).

padece de tal doença deve ser considerado como se estivesse em licença não remunerada, enquanto vigorar o benefício.³⁸⁷

O ato de liberdade que o patrão tem de demitir o empregado, mesmo que lhe pague as verbas rescisórias a que fizer jus, é nulo de pleno direito se fundamentado em ato discriminatório e atentatório aos Direitos Sociais insertos nas Constituições.

O interesse privado do patrão em demitir fica submetido ao interesse público de não se permitir conduta determinante, em última análise, de desrespeito a princípios constitucionais. A despedida, em tal circunstância, configura-se como ato injusto, não solidário e atentatório à liberdade do exercício profissional.

A questão é, como vimos, mais verdadeiramente relacionada aos chamados direitos de personalidade do cidadão eventualmente soropositivo para o HIV, do que propriamente de Direito do Trabalho. Trata-se de uma verdadeira luta em favor da própria sociedade. Esta luta visa também lembrar recordar esta sociedade dos princípios fundamentais de solidariedade e valorização humana, que ela própria fez

³⁸⁷ “AIDS. Doença já manifestada. Quando o empregado já não é simplesmente um portador do vírus HIV, ou seja, quando a doença denominada AIDS já se manifestou, a dispensa sem justo motivo, mesmo não comprovada a discriminação pela doença letal, é vedada, pois caracteriza-se como obstativa ao recebimento do direito previdenciário contido na Lei n. 7.670, de 8 de setembro de 1988. É sobejamente sabido que o empregado gravemente enfermo, com doença letal em desenvolvimento, não pode ser demitido: o art. 476 da CLT é claro ao informar que o empregado que está em auxílio-doença ou auxílio-enfermidade é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício; não se pondere no sentido de que o autor não estava em seguro-doença ou auxílio-enfermidade, uma vez que a reclamada impediu-lhe a obtenção desse benefício quando o demitiu. Não pode a reclamada obstar o reclamante de perceber o benefício previdenciário e talvez sua aposentadoria.” (SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. Proc. n. 02920254140. Relator.: Juíza Rosa Maria Zuccaro. Diário Oficial do Estado, 8 set. 1994. *Revista Synthesis*, v. 21, n. 95, p. 228).

“O despedimento injusto de empregado portador do vírus HIV, ainda que assintomático, presume-se discriminatório e, como tal, não é tolerado pela ordem jurídica pátria, impondo-se, via de consequência, sua reintegração. Referências: Constituição Federal, art. 2º, IV e 7º, XXXI.” (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho - 3ª Região. Recurso Ordinário n. 16.691/94. 26 jul. 1995. Relator.: Juiz Levi Fernandes Pinto. *Trabalho em Revista*, n. 161, p. 32, dez. 1995).

“AIDS. Dispensa. Discriminação. Ao virulento alastramento do vírus HIV no mundo correspondeu ampla divulgação dos seus sintomas, de forma que as características de sua manifestação já são de conhecimento das camadas esclarecidas. O caráter discriminatório do portador dessa doença é notório e de repercussão mundial. Inocorrendo razão disciplinar, econômica ou financeira para o despedimento do soropositivo, é flagrante a discriminação que atenta contra o art. 3º, IV, da Constituição Federal.” (SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. Proc. n. 02940459279. Relator: Juíza Wilma Nogucira de Araújo Vaz da Silva. Diário Oficial do Estado, 01 jun. 1995. *Revista Synthesis*, v. 22, n. 96, p. 316).

constar do documento jurídico/político que é a Constituição.

Portanto, apesar de não existir no ordenamento jurídico brasileiro, dispositivo legal que assegure especificamente ao soropositivo, submetido à discriminação, estabilidade ou garantia de emprego, faz-se possível que a Justiça do Trabalho determine sua reintegração.

De acordo com o art. 8º da CLT, na ausência de disposição legal expressa sobre a questão em exame, a Justiça do Trabalho deve fazer uso da jurisprudência, analogia, equidade, princípios gerais de direito, usos e costumes e direito comparado.

Diversos dispositivos legais existentes no ordenamento jurídico brasileiro podem ser utilizados para justificar o direito à reintegração do soropositivo demitido por discriminação. Dentre eles se destaca a Lei 7.670/88, publicada no DOU de 09.09.88, que estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, os benefícios relativos à licença para tratamento de saúde, aposentadoria, reforma militar, pensão especial, auxílio doença, dentre outros.

E nesse sentido, estendendo os preceitos da Lei 7.670/88 aos demais trabalhadores, já julgaram vários juízos e Tribunais brasileiros. O empregador, ao demitir o obreiro soropositivo, acaba por frustrar o direito deste à licença para tratamento de saúde, à percepção do auxílio doença e até à aposentadoria por invalidez.

A Portaria Interministerial nº 3195, de 20.08.88, que criou a Campanha Interna de Prevenção da AIDS, com a finalidade de divulgar conhecimentos e estimular nas empresas e locais de trabalho a adoção de medidas preventivas contra a doença, também pode ser utilizada como fundamento para a reintegração.

Em 1989, a Lei 7.853, que trata da integração social dos deficientes físicos, dispôs que o Poder Público e seus órgãos (administração direta e indireta) deveriam dar tratamento prioritário no sentido de possibilitar o surgimento e manutenção de empregos para os deficientes físicos, com o intuito de integrá-los à vida laborativa e, desta forma, à sociedade.

Tal lei dispõe ser crime punível com 1 a 4 anos de reclusão e multa, impedir, sem justo motivo, o acesso do portador de deficiência ao labor.

Nesse sentido, a juíza do trabalho Marlene T. Fuverki Suguimatsu manifestou-se afirmando que a referida lei aplica-se à hipótese do trabalhador portador do vírus da AIDS, sob o fundamento de que tal doença se constitui uma das mais temidas deficiências da atualidade.³⁸⁸

O Projeto de Lei n. 2319/2000, de autoria do Deputado José Carlos Coutinho (PFL – RJ) altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo decreto-lei 5452, de primeiro de maio de 1943, para dispor sobre a estabilidade do empregado portador do vírus HIV ou AIDS e dá outras providências. Tal projeto foi apensado ao Projeto de Lei n. 1856/99 de autoria do Senador Lúcio Ancantara (PSDB – CE) que altera a CLT, para dispor sobre a estabilidade do empregado portador do vírus HIV.³⁸⁹

A discriminação, seja ela social, econômica, étnica, sexual, religiosa ou, no caso, por ser a pessoa portadora de determinado vírus, viola o direito à igualdade de tratamento social, inclusive no que pertine ao direito do trabalho.

Quanto ao tratamento dado à matéria pelo direito internacional, deve-se destacar que a Recomendação n. 166 da OIT determina o seguinte:

"Art. 4o. Não se por fim à relação de trabalho de um trabalhador, a menos que exista para isto uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou sua conduta ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço."

c) Dificuldades Quanto à Prova

Em geral, quando um soropositivo é demitido, o empregador afirma ter assim procedido por motivos alheios à doença. Mostra-se sobremaneira dificultoso para o obreiro comprovar a verdadeira razão pela qual a despedida ocorreu.

Uma parte considerável dos trabalhadores demitidos mostra-se receosa de fazer

³⁸⁸ Sentença proferida nos Autos 10.688/93, da 16a. JCI de Curitiba/Brasil, na data de 17.06.94, pela Juíza do trabalho Marlene T. Fuverki Suguimatsu.

³⁸⁹ Em 04.08.2000 na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, sendo Relator o Deputado José Genoíno, obteve aprovação unânime.

constar na demanda trabalhista o fato de ser soropositivo, em virtude da horrenda discriminação ainda existente em nossos dias.

Grande parcela dos trabalhadores brasileiros, além de desconhecer seus direitos mais básicos, demonstra ser freqüentemente refratário à idéia de postular em juízo, seja por não estar convencido da imparcialidade do sistema judicial, seja por considerar inútil participar de uma demanda que poderá se arrastar por vários anos.

Com freqüência, o próprio trabalhador opta por deixar o emprego de modo voluntário, em virtude das dificuldades que enfrenta um soropositivo no ambiente de trabalho (p.ex.: receio que seus colegas descubram sua condição de soropositivo, ou, caso estes tenham ciência, a conseqüente discriminação).

10.3.3 A AIDS e a Ética

"No basta curar la peste, hay que saber llorarla". José Alberto Mainetti lembra que "como concluye Camus en su célebre novela, la plaga enseña lo malo y lo bueno de la condición humana, pero fundamentalmente pone al hombre a prueba, constituye un desafío de cambio y oportunidad de progreso para la humanidad, más allá de una crisis sanitaria."³⁹⁰

A AIDS suscita discussões ainda mais amplas do que as da área de saúde; esse problema está intimamente relacionado com a solidariedade das pessoas, com os princípios maiores reguladores da sociedade moderna, com os direitos indisponíveis, como a vida, a liberdade e a intimidade.

Mathilde Krim, diretora da *Fundación Americana de Investigaciones en el SIDA*, afirma que "en nuestros tiempos el SIDA es indudablemente una raíz de la falta de compasión y conocimiento. La evidencia de que el síndrome puede ser adquirido

³⁹⁰ MAINETTI, José Alberto. Sida: epidemia bioética y desafío científico transcultural. Un estudio sobre el sida en su construcción social. In: *Aportes de la ética y el derecho al estudio del sida*. Publicação Científica n. 530, da Organização Paramericana da Saúde, p. 193, 1991.

por cualquier persona crea em todos un serio temor directo e indirecto."³⁹¹

A sociedade, no entanto, continua a tratar a AIDS com injustificada indiferença. Apesar da proporção que vem tomando esta tragédia, com o aumento progressivo do número de infectados, a maior parte das instituições tem ignorado o problema.³⁹²

Basta analisar o modo pelo qual a mídia, os diversos órgãos governamentais, as instituições de ensino, e as entidades de classe, p. ex., tratam da AIDS.

E hodiernamente as empresas também se colocam frente ao problema com a mesma irresponsabilidade, incompetência e desumanidade, tratando o trabalhador soropositivo como uma peça sujeita a preço de mercado, descartável quando não se presta mais à sua finalidade.

Finalmente, não basta a reforma da legislação: "É preciso igualmente transformar o espírito do homem, que causa a injustiça e outros males. A mudança pressupõe valores morais e éticos, sem os quais o lado forte da relação empregatícia continuará despreocupado com a miséria, com a assistência social e com o apoio ao carente, que pode ser seu próprio colaborador no processo do lucro."³⁹³

10.4 REVISTAS

Revistas físicas nos empregados são freqüentes em nosso país. Noticiou-se recentemente que fabricantes de lingerie e de cigarros vêm submetendo suas funcionárias a humilhantes "revistas íntimas" ao final do expediente. A doutrina e a jurisprudência majoritárias, surpreendentemente, vêm, com estarrecedora

³⁹¹ Mathilde Krim - Directora de la Fundación Americana de Investigaciones en el SIDA, *apud.*, AÑESES BOCANEGRA, María Elena. La responsabilidad civil en la transmisión del SIDA. In: **Revista de Derecho Puertorriqueño**, Facultad de Derecho - Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, v. 33, n. 1, 1993).

³⁹² "Una crisis como la epidemia del SIDA obliga a la reconsideración de toda suerte de supuestos subyacentes de la sociedad sobre educación, salud pública y economía..." (DRANE, James. El SIDA y la etica. In: **Aportes de la etica y el derecho al estudio del sida**. Publicação Científica n. 530, da Organização Paramericana da Saúde, p. 144, 1991).

³⁹³ Sentença proferida nos autos 10.688/93, da 16a. JCJ de Curitiba/Brasil, na data de 17.06.94, pela Juíza do trabalho Marlene T. Fuverki Suguimatsu.

condescendência, tais atitudes.³⁹⁴

De acordo com o art. 373-A, VI, da Consolidação das Leis do Trabalho, em conformidade com a Lei nº.9799, de 26 de maio de 1999 (DOU I, 27.05.99), é vedado “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

No entanto, Projeto de Lei apresentado pelo Dep. José Fortunati, de n. 511/95, autoriza a realização de revistas nos trabalhadores, desde que devidamente previstas por acordo ou convenção coletiva, e com o acompanhamento de comissão instituída para tal fim.³⁹⁵

Para a juíza Alice Monteiro de Barros, pode-se considerar que as revistas feitas pelos empregadores em seus empregados sejam, na verdade, uma “atividade de polícia privada”, razão pela qual só poderia ocorrer em circunstâncias excepcionais e, com o máximo respeito à intimidade e privacidade do trabalhador. Lembra também que “em face das peculiaridades que envolvem o assunto e para limitar esse poder de fiscalização do empregador, recomenda-se que tais revistas se verifiquem, geralmente, na saída do trabalho, através de critério objetivo, não seletivo (sorteio, numeração, etc), mediante certas garantias, como a presença de um representante dos empregados, ou, na ausência deste, de um colega de trabalho, para impedir abusos. Em determinadas circunstâncias, sugere-se, até mesmo, que a revista se faça na presença

³⁹⁴ “(...) a revista do empregado no final da jornada do trabalho só não constituirá ato ilícito do empregador quando feita por pessoa do mesmo sexo, em lugar reservado, mediante discreta solicitação, desde que haja indícios ponderáveis de que ele lesou o patrimônio da empresa, revelados, inclusive por *aparelhos eletrônicos instalados*, com ciência dos respectivos sindicatos, nos locais de trabalho.” (SÚSSEKIND, Arnaldo Lopes. Tutela da Personalidade do Trabalhador. In: **Revista LTr Legislação do Trabalho**,. São Paulo, n. 5, p. 597, maio 1995). grifo nosso.

Jurisprudência no mesmo sentido: "Responsabilidade Civil. Dano moral. Contrato de trabalho que prevê a revista pessoal das operárias do setor de produção. Na ação de ressarcimento de dano, o proprietário-diretor da empresa é parte ilegítima, quando não praticou pessoalmente, qualquer ato em face das autoras. Legítima passiva é a empresa e não o seu proprietário ou diretor. Inocorrência do dano moral, dado que a revista pessoal é feita em cabines e sempre por funcionários do mesmo sexo do funcionário revistado. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 3631/94. Relator: Desembargador Paulo Sergio Fabião. 24 nov. 1994. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, p. 264, 22 jun. 1995. Ementa Bonijuris n. 25038).

³⁹⁵ Em 17 04 2001. O referido Projeto recebeu parecer favorável do Relator, na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, tendo sido apensado aos Projeto de Lei 512/95 e Projeto de Lei 822/95.

de colegas do mesmo sexo, para se evitarem situações constrangedoras.”

Assim, ainda que excepcionalmente as revistas se justifiquem, deve-se dar preferência, sempre que possível, a critérios objetivos, e não seletivos, em respeito à dignidade do trabalhador. A adoção do sistema automático de detecção de objetos, por exemplo, ainda que o seu custo seja mais elevado do que a revista manual, sobre esta deve prevalecer, em nome da dignidade do empregado.³⁹⁶ Nesse passo, não se justifica seja ferida a dignidade do trabalhador, ao argumento singelo de que se pretendia proteger o patrimônio do empregador.³⁹⁷

Se o empregador suspeita de um empregado, acreditando que possa ele ter cometido alguma transgressão, como furto, por exemplo, deverá então denunciá-lo à autoridade competente, ou simplesmente demiti-lo. Em hipótese alguma, no entanto, poderá submeter o empregado, em razão de suas suspeitas, a situações constrangedoras.³⁹⁸ Não se pode esquecer que o contrato de trabalho tem por princípio

³⁹⁶ BARROS, A Revista..., p. 102.

³⁹⁷ "Indenização por dano moral. Quando a ofensa a bem extrapatrimonial (direitos de personalidade) decorre do contrato de trabalho, a competência para apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais é desta Justiça Especializada, porque a 'lide assenta na relação de emprego' (DALAZEN, João Oreste. Indenização Civil de Empregado e Empregador. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 77, p. 43-55). A proteção ao patrimônio do empregador não pode chegar ao ponto de ferir dignidade do trabalhador. Revistas físicas periódicas que obrigam à exposição a intimidade corporal do empregado, ultrapassam o limite do poder controlador assegurado ao empregador. Indenização devida." (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 10952/98. Relator: Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva. *Diário da Justiça do Paraná*, p. 437, 28 maio 1999).

³⁹⁸ "Indenização por dano moral - Revistas a empregados - Critério de cálculo. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar o pedido de indenização por dano moral, quando o ato praticado pelo empregador decorre da prestação de serviços. Na espécie, a Obreira autora teve seu direito à intimidade violado, ao estar sujeita a constrangimentos e desgastes emocionais, ao se ver exposta a "revistas" rotineiras, duas a quatro vezes ao dia. Trata-se de lesão a um direito personalíssimo, constitucionalmente assegurado. O contrato de trabalho tem por princípio a confiança e a boa-fé dos contraentes. Se há dúvidas quanto à idoneidade dos empregados, não pode o empregador, a seu bel-prazer, submetê-los a situações constrangedoras, indiscriminadamente. Se não mais lhe agradam os serviços prestados, seja por indícios de furto ou cometimento de qualquer outra transgressão, caberá à empresa representar o obreiro perante órgão criminal competente ou demiti-lo. Por certo que ao empregador é conferido poderes na direção, regulamentação, disciplinamento e fiscalização da prestação de serviços. Entretanto, o poder fiscalizatório, também chamado poder de controle, não poderá sobrepor-se à dignidade da pessoa do trabalhador." (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 00347/97. Relator: Juiz Luiz Felipe Haj Mussi. *Diário da Justiça do Paraná*, p. 1038, 01 ago. 1997).

a confiança e a boa-fé dos contratantes.³⁹⁹

O poder potestativo do empregador deve se restringir ao necessário, pois sobre o seu zelo excessivo com o patrimônio, deve prevalecer o respeito à dignidade e à intimidade do trabalhador. Se o empregador ofender, através de revistas abusivas e vexatórias, a intimidade e os valores subjetivos do empregado, a ofensa deverá ser reparada.⁴⁰⁰

Há, porém, quem considera lícita a revista pessoal, indistintamente, de todos os empregados. Argumentam que é o empregador, unicamente, quem sofre os riscos da atividade econômica, e com fundamento no poder disciplinar poderiam fazer uso dos meios necessários à salvaguarda de seu patrimônio.⁴⁰¹

O direito do empregador de proteger seu patrimônio, entretanto, não pode lesar direitos maiores do empregado, protegidos constitucionalmente, quais sejam, o direito à intimidade e à vida privada. Se assim agir, caracterizado fica o dano moral e, conseqüentemente, o dever de reparação, pois tem o empregador o dever de respeitar a esfera da intimidade e dignidade do trabalhador.⁴⁰²

³⁹⁹ PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 01925/97. Relator: Juiz Luiz Felipe Haj Mussi. *Diário da Justiça do Paraná*, Curitiba, p. 414-415, 15 ago. 1997.

⁴⁰⁰ Constitui-se em ato abusivo da reclamada a realização de revistas -completas- (incluindo abaixar a calça-saia e abrir a camisa-blusa), extrapolando o limite do poder potestativo que detém, ainda que realizadas em locais reservados. O ato ilícito ofende ao obreiro em sua intimidade psíquica, em seus valores subjetivos, exigindo a reparação. O poder potestativo, nestes casos, deve ficar restrito ao necessário, respeitando a dignidade e intimidade do trabalhador, a qual deve prevalecer sobre o excesso de zelo com o patrimônio. (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 7.385-96. Relator: Juiz Wilson Pereira)

⁴⁰¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTR, 1998. p. 83-85.

⁴⁰² "Jurisprudência a respeito do tema: DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Não se insere no poder diretivo do empregador a possibilidade de submeter o empregado a revistas vexatórias, cujo constrangimento viola a dignidade e a intimidade da pessoa, restando nitidamente caracterizado o dano moral, independentemente da publicidade. Tratando-se de ato ofensivo praticado de forma continuada durante a vigência do contrato, a indenização é fixada em razão do tempo de serviço e não do salário, ante o princípio da isonomia, pois a violência é igual para o empregado que recebe maior ou menor salário." (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 13.871-97. Relator: Juiz Dirceu Buys Pinto Junior)

"Indenização por dano moral. Quando a ofensa a bem extrapatrimonial (direitos de personalidade) decorre do contrato de trabalho, a competência para apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais é desta Justiça Especializada, porque a "lide assenta na relação de emprego" (João Oreste Dalazen - Indenização Civil de Empregado e Empregador - Revista de Direito do Trabalho 77/43-55).

Ainda que seja direito do empregador defender o seu patrimônio, não poderá, sob esse pretexto, ferir direitos garantidos constitucionalmente ao trabalhador (direito à privacidade, à intimidade e à dignidade). Assim, se o empregador concede aos empregados espaços exclusivos, estes deverão ser preservados, em respeito à intimidade do trabalhador.

Sob essa ótica, serão constrangedoras, e implicarão em violação da intimidade do obreiro, as revistas em armários, mesas, escrivaninhas, escaninhos e outros, se tais espaços, pela sua destinação, tornarem-se privados, e portanto exclusivos aos empregados. Quando, porém, forem necessárias à salvaguarda do patrimônio do empregador, ou servirem como medida de segurança dos demais empregados, as revistas, realizadas nessas circunstâncias, deverão ser permitidas, segundo Alice Monteiro de Barros.⁴⁰³

Entendemos, entretanto, que esses procedimentos, em tais situações, devem se limitar às hipóteses que envolvam a segurança do trabalhador, ou nos casos de

A proteção ao patrimônio do empregador não pode chegar ao ponto de ferir dignidade do trabalhador. Revistas físicas periódicas que obrigam à exposição a intimidade corporal do empregado, ultrapassam o limite do poder controlador assegurado ao empregador. Indenização devida." (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 10952/98. Relator: Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva. **Diário da Justiça do Paraná**, Curitiba, p. 437, 28 maio 1999).

"Dano moral - Indenização - "Revistas" a empregados. É certo que ao empregador é conferido poderes na direção, regulamentação, disciplinamento e fiscalização da prestação de serviços. Entretanto, o poder fiscalizatório, também chamado poder de controle, não poderá sobrepor-se à dignidade da pessoa do trabalhador. Havendo dúvidas quanto à idoneidade dos empregados, não pode o empregador, a seu bel prazer, submetê-lo a situações constrangedoras, como na hipótese em que eram realizadas "revistas" através de um sorteio de fichas verdes e vermelhas. Se o empregado retirava ficha, era revistado perante um revistador e uma testemunha, sendo que o revistado era obrigado descalçar os sapatos, desabotoar o primeiro botão da cintura, apalpar-se e, se do sexo feminino, abrir o sutiã. Tal atitude revela violação ao direito de intimidade, que assegura a indenização por dano moral. Recurso da autora que se dá provimento." (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 01124/99. Relator: Juiz Luiz Felipe Haj Mussi. **Diário da Justiça do Paraná**, Curitiba, p. 514, 03 set. 1999)

"Dano moral. Indenização. Não se insere no poder diretivo do empregador a possibilidade de submeter o empregado a revistas vexatórias, cujo constrangimento viola a dignidade e a intimidade da pessoa, restando nitidamente caracterizado o dano moral, independentemente da publicidade. Tratando-se de ato ofensivo praticado de forma continuada durante a vigência do contrato, a indenização é fixada em razão do tempo de serviço e não do salário, ante o princípio da isonomia, pois a violência é igual para o empregado que recebe maior ou menor salário." (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 13871/97. Relator: Juiz Dirceu Pinto Júnior. **Diário da Justiça do Paraná**, Curitiba, p. 67, 19 jun. 1998).

flagrante delito ou de determinação judicial. Esse o magistério de Sandra Lia Simón, que assim se posiciona: "... a noção constitucional de domicílio abrange os objetos, bens e locais reservados ao empregado pelo empregador, de maneira que gozam da proteção inculpada no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Conseqüentemente, só poderão sofrer revista no caso de flagrante delito ou por determinação judicial." ⁴⁰⁴

Segundo o posicionamento predominante na jurisprudência norte-americana, os empregadores geralmente têm permissão para realizar buscas em sua própria propriedade, tais como mesas e armários. Essas buscas devem ser analisadas de acordo com as expectativas de privacidade que podem ser consideradas razoáveis pelos empregados, que encontram proteção na Quarta Emenda. Um supervisor pode, contudo, precisar de arquivos relacionados ao trabalho, que se encontram na mesa de um empregado que não esteja presente no momento e realizar uma busca sem qualquer ofensa à privacidade. ⁴⁰⁵ Os empregadores devem, antecipadamente - no contrato de trabalho, por exemplo - mencionar a possibilidade da ocorrência de buscas periódicas, elidindo qualquer reclamação de que a política da empresa se tornou obsoleta pelo desuso. ⁴⁰⁶

No julgado *O'Connor v. Ortega* ⁴⁰⁷, sustentou-se que as expectativas de privacidade do empregado encontram limite "nas práticas correntes da empresa" e na "regulamentação legítima". Assim, se o monitoramento ou controle é de conhecimento do empregado ou a empresa possui uma política regular de fiscalização, a expectativa razoável do empregado não poderá superá-la. Esse entendimento deixa a definição de uma expectativa considerada razoável na esfera de decisão do empregador. A opinião majoritária no caso supramencionado afirmou que uma busca não relacionada ao trabalho é, salvo prova em contrário, aceitável.

As buscas realizadas em veículos de propriedade do empregado ou em pacotes

⁴⁰³ BARROS, A Revista..., p. 106.

⁴⁰⁴ SIMÓN, op. cit., p. 151.

⁴⁰⁵ Nesse sentido *O'Connor v. Ortega*, 480 U.S. 709 (1987); *Mancusi v. DeForte*, 392 U.S. 364 (1968).

⁴⁰⁶ BARKER, op. cit., p. 1147.

⁴⁰⁷ *O'Connor v. Ortega*, 480 U.S. 709, 716 (1987). In: ROTHSTEIN, op. cit., p. 400.

de um empregado, que esteja deixando o local de trabalho, têm sido admitidas pela jurisprudência norte-americana. Entretanto, um empregador que detém um empregado contra a sua vontade, poderá incorrer em responsabilidade derivada de ato ilícito, consubstanciado na prisão indevida.⁴⁰⁸

A expectativa de privacidade do empregado, no entanto, poderá ser unilateralmente mudada pelo empregador, através da instituição de política regular de invasão ou simplesmente realizando invasões em uma ou mais ocasiões. O empregador tem o direito de gerenciar o empreendimento de acordo com os objetivos empresariais⁴⁰⁹.

Conclui-se que deve o empregador tomar as devidas cautelas, evitando ferir, através de revistas abusivas ou vexatórias, o direito à intimidade e à dignidade do trabalhador. Aconselha-se cautela extrema, na medida em que poderá ocorrer violação aos referidos direitos, ainda que este alegue estar protegendo o seu patrimônio.

Se a ofensa à intimidade do trabalhador porém for constatada, o dano moral estará caracterizado, ficando sujeito à reparação, independentemente de sua publicidade.

CAPÍTULO 11 - A INTIMIDADE E A INFORMÁTICA

11.1 CONTROLE DO TRABALHO ATRAVÉS DA INFORMÁTICA

Existem programas de computador que gravam todas as palavras digitadas, mesmo as que são imediatamente apagadas.⁴¹⁰ Se o empregado trabalha sob essas

⁴⁰⁸ BARKER, op. cit., p. 1147.

⁴⁰⁹ Roe v. Quality Transportation Services, 838 P. 2d 128 (Wash. 1992); Jennings v. Minco Tech. Labs. Inc., 765 S.W. 2d 497, 499-502 (Tex. 1989)." In: ROTHSTEIN, op. cit., p. 405-406.

⁴¹⁰ "A microadministração do tempo avança rapidamente, mesmo quando o tempo parece desregulado em comparação com os males da fábrica de alfinetes de Smith ou o fordismo. A "lógica métrica" do tempo de Daniel Bell passou do relógio de ponto para a tela do computador. O trabalho é fisicamente descentralizado, o poder sobre o trabalhador mais direto. Trabalhar em casa é a ilha última do novo

condições, presume-se que não possui direito à privacidade.⁴¹¹

Mas a dignidade da pessoa humana não permite que seja o trabalhador exposto ao controle indiscriminado, impessoal, mecânico e constante de uma máquina. A jurisprudência norte-americana, desde 1984, rejeita o uso de *softwares* que gravam o tempo desperdiçado, erros, pausas e dados similares sobre os trabalhadores.⁴¹² Do mesmo modo, tem reconhecido como atentatório à dignidade da pessoa humana, o monitoramento eletrônico dos empregados, visando a avaliá-los.

A expressão "Little Brother" tem sido adotada para representar a distinção entre a ameaça à privacidade, prevista por George Orwell em "1984", fundada no Estado opressor e onipresente, e as afrontas a tal direito encontradas na realidade atual, e que tendem a agravar-se rapidamente. Nas palavras de Simson Garfinkel, "o futuro de que nos aproximamos velozmente (...) é um futuro em que cem pequenos irmãos observam e interferem em nossa vida cotidiana."⁴¹³

A autonomia necessária para a efetivação da proteção da dignidade da humana exige que o empregado participe nas decisões relacionadas ao monitoramento e avaliação do seu trabalho.

11.2 INTERNET

No que se refere à Internet, para a proteção da vida privada do obreiro, não basta cercear as atitudes dos empregadores. O potencial gravame ao obreiro reside na infinitude de *sites* que uma pessoa acessa durante toda sua vida: o conjunto de informações que os administradores de *sites*, separadamente, obtêm do internauta, desde que devidamente analisado em conjunto, permite conhecer detalhes

regime." (SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo.** Tradução de: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 68).

⁴¹¹ HOWE, Jeff. Big Boss is watching. In: *Yahoo! Internet Life*, United States of America: Ziff Davis, v. 6, n.10, p. 106, 2000.

⁴¹² ROTHSTEIN, op. cit., p. 395.

⁴¹³ GARFINKEL, Simson. A guerra da privacidade. **Folha de São Paulo**, 5 mar. 2000. Caderno Mais, p. 11.

profundamente íntimos.

De acordo com a Federal Trade Commission norte-americana, apenas cerca de 20% dos *sites* respeitam devidamente a privacidade dos internautas. No entanto, tal comissão decidiu que são as empresas que devem criar seus próprios procedimentos de proteção à privacidade, através da auto-regulação.⁴¹⁴

Imagine que no mundo onde você vive, cada movimento é monitorado, que todo lugar em que você vai, todo olhar que dá e toda a comunicação realizada é monitorada. “Isso não é um romance escrito por George Orwell, é a Internet.”⁴¹⁵

Às empresas é possível a coleta de dados pessoais dos usuários, até mesmo quando os computadores destes não estão conectados na Internet. O programa RealNetworks’ RealJukebox, em suas primeiras versões, enviava dados à empresa sobre quais CDs os usuários ouviam. Ainda que diversas informações pessoais estejam disponíveis há muitos anos através de meios não eletrônicos (lista telefônica, Detran, etc.), a Internet introduziu inúmeros fatores que tornam a violação à privacidade muito mais acessível, com custos extremamente baixos, e anonimamente.⁴¹⁶

Sandra Lia Simón adverte que “se o empregador permite que seus empregados se utilizem da *Internet* para assuntos particulares, o que não é raro em virtude do baixo custo da operação, deverá respeitar a intimidade e a vida privada. Isso porque, ao dar este ‘voto de confiança’ aos empregados, deve permitir o livre desenvolvimento da personalidade humana. O rigor excessivo, como já visto, pode dar ensejo à ruptura do contrato de trabalho por justa causa do empregador. Por tal motivo, nessas hipóteses, a análise do caso concreto é elementar.”⁴¹⁷

Segundo Luiz Felipe Alencastro “... a Internet abre a via ... à intrusão patronal no âmbito doméstico e no tempo de lazer estatutariamente reservado aos

⁴¹⁴ RIVKIN, Victoria. The law: anything goes? In: *PC Magazine*, v. 20, n. 2, p. 144, jan. 2001.

⁴¹⁵ GRAVEN, Mathew P. Leave me alone. In: *PC Magazine*, v. 20, n. 2, p. 151, jan. 2001.

⁴¹⁶ *Ibid*, p. 151-152.

⁴¹⁷ SIMÓN, *op. cit.*, p. 157.

assalariados.”⁴¹⁸

O autor Pierre Lévy acredita que “a cibercultura se apresenta como a solução parcial dos problemas da época precedente, mas ela própria constitui um imenso campo de problemas e conflitos para os quais ainda não se configura claramente nenhuma perspectiva de solução global. A relação com o saber, o trabalho, o emprego, o dinheiro, a democracia ou com o Estado terá que ser reinventada, para citar apenas algumas das formas sociais mais brutalmente questionadas.”⁴¹⁹

Destacamos que o E. STF não concedeu liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, que intentava suspender a vigência do parágrafo único do art. 1º e art. 10 da Lei nº 9.296, de 24.7.1996, que permite a quebra do sigilo de comunicação via Internet: “Alegação de ofensa aos incisos XII e LVI do art. 5º, da Constituição Federal, ao instituir a possibilidade da interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática. Relevantes os fundamentos da ação proposta. Inocorrência de periculum in mora a justificar a suspensão da vigência do dispositivo impugnado. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida. Medida cautelar indeferida.”⁴²⁰

Há no mercado software específico para a monitoração do uso da Internet pelo obreiro. Um dos programas mais populares denomina-se ironicamente de "Little Brother", que controla quais os sites visitados, controlando o nome do usuário e a data. A referência ao "Big Brother" orwelliano, lamentavelmente, não foi involuntária; o uso de tal denominação permite verificar o grau de controle que as empresas norte-americanas pretendem possuir sobre os trabalhadores.⁴²¹

⁴¹⁸ ALENCASTRO, Luiz Felipe. A servidão de Tom Cruise - metamorfoses do trabalho compulsório. *Folha de São Paulo*. 13 ago. 2000. Caderno Mais, p. 6.

⁴¹⁹ LÉVY, Pierre. Revolução virtual. *Folha de São Paulo*. 16 ago. 1998. Caderno Mais!, p. 3.

⁴²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.488-9. Relator: Ministro Néri da Silveira. *Diário Oficial da União*, p. 1, 25 nov. 1999.

⁴²¹ Privacy. Don Goldhamer. Computer Professionals for Social Responsibility. Disponível em: <<http://www.cpsr.org>> Acesso em 10 jul. 2000.

11.3 E-MAIL

A interceptação de e-mails, por sua característica de, salvo exceções, não deixar vestígios, consiste em considerável ameaça à privacidade.⁴²² Tércio Ferraz Jr. destaca a capacidade de todos os meios de comunicação, excetuando a telefônica, deixarem vestígios: “a carta guardada, o testemunho de quem leu o nome do endereçado e do remetente, ou de quem viu a destruição do documento, o que vale também para o telegrama, para o telex, para o telefax, para a recepção da mensagem de um computador para outro, etc.”⁴²³

Não podemos, entretanto, desprezar o avanço da informática. Assim, deve-se admitir, desde que adotadas salvaguardas relacionadas à privacidade, a coleta dos dados obtidos por intermédio de sistemas eletrônicos, inclusive via Internet.⁴²⁴

Interessante caso de violação à esfera de privacidade do trabalhador, envolvendo o uso da *Internet*, relata-nos Annarita GILI. O banco espanhol Bilbao Vizcaya instalou um filtro que impedia o sindicato dos trabalhadores locais de enviar comunicados aos membros da organização, tendo em vista que o excesso de informações deixava mais lento o servidor da companhia. Em 06/02/2001, a Audiência Nacional, órgão jurisdicional supremo espanhol, decidiu favoravelmente em relação aos trabalhadores e seu sindicato, permitindo-lhes enviar, por e-mail, as informações necessárias.⁴²⁵ Essa decisão foi analisada minuciosamente pelo jurista paraense Mário Antônio Lobato de Paiva.⁴²⁶

Embora a Califórnia seja o único estado norte-americano que garante o direito à privacidade não somente no setor público, mas também no setor privado - o

⁴²² GOUVÊA, Sandra. **O direito na era digital**. Rio de Janeiro: Mauad, 1997. p. 81-82.

⁴²³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p. 82-83, out./dcz. 1992.

⁴²⁴ FREGADOLLI, op. cit., p. 101-102.

⁴²⁵ GILI, Annarita. **I lavoratori spagnoli possono ricevere e-mail sindacali sul posto di lavoro**. Disponível em: <<http://www.apogonline.com/webzine/2001/03/09/12/200103091201>>. Acesso em: 14. mar. 2001.

⁴²⁶ PAIVA, Mário Antônio Lobato de Paiva. O e-mail como instrumento de divulgação sindical. In: *Boletim de Legislação Trabalhista Bonijuris*, Curitiba, n. 270, p. 3437 e ss, 30 mar. 2001.

empregador precisa demonstrar um interesse juridicamente tutelado para justificar a invasão na privacidade do empregado -⁴²⁷, a sua Corte Superior, no julgado *Flanagan v. Epson America*, rejeitou a proteção à privacidade na utilização do e-mail pessoal do empregado.⁴²⁸

Entendimento similar ao proferido pela Corte Superior da Califórnia apresentamos Lia Simón, a qual entende que “mesmo os e-mail’s dos trabalhadores poderão ser checados, se houver fundado receio de prática de atividades irregulares ou ilícitas, já que as liberdades públicas não se prestam a acobertamento destas. Não para interceptar a comunicação de dados (como equivocadamente permitiria o inconstitucional parágrafo único, do art. 1º, da Lei n. 9.296/96), mas sim para “vasculhar”, nos arquivos do computador, a existência das mensagens ilícitas ou irregulares.”⁴²⁹

Se, porém, o endereço eletrônico pertencer ao trabalhador, entendemos que o mesmo não poderá ser checado, sob pena de ser violada a intimidade do obreiro. O fato da correspondência ser enviada através da *Internet*, ou seja, *e-mail* ou correio eletrônico, não afasta a caracterização de correspondência pessoal e, conseqüentemente, a sua inviolabilidade.⁴³⁰

⁴²⁷ Ver *Luck v. Southern Pac. Transp. Co.*, 267 Cal. Rptr. 618 (Ct. App. 1990), cert. den. 111 S. Ct. 344 (1980). In: ROTHSTEIN, op. cit., p. 402.

⁴²⁸ *Flaganan v. Epson Am.*, No. BC007036, slip op. at 4 (Cal. Super. Ct. Jan. 4, 1991).” In: ROTHSTEIN, op. cit., p. 404, 2000.

⁴²⁹ SIMÓN, op. cit., p. 161.

⁴³⁰ O seguinte julgado entendeu que o E-mail pode ser caracterizado 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 cede ao direito do obreiro à intimidade (CF, art. 5º, inc. VIII). Um único e-mail, enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido. (...) O reclamante, ora recorrente, foi sumariamente dispensado por utilizar, durante o horário de trabalho, da INTERNET, para fins outros, diferentes daqueles exigidos do serviço. Retransmitiu um e-mail às 15 horas, 15 minutos e 20 segundos do dia 02.02.00, que era do tipo “corrente”, ou seja, prometia um ganho com reenvio da mensagem a um certo número de pessoas. No caso, a Microsoft pagaria US\$ 5.00 a cada e-mail enviado, conforme o documento de fl. 93. Trata-se, em suma, de promessa de ganho fácil. Inócuo o conteúdo da carta eletrônica, não apresentando nenhum risco a atividade empresarial.

A reclamada admitiu que havia horário de café das 15:00 às 15:15 ou das 15:15 às 15:30 horas. Isso leva a crer que o empregado enviou o e-mail próximo desse intervalo, presumindo-se a boa-fé do mesmo, e o ônus da prova em contrário para o empregador.

Entende o relator que “houve violação ao direito à intimidade do obreiro. Com efeito, e-mail nada mais é que correio eletrônico. Ou seja, correspondência enviada pelo computador. Ainda que se utilize

11.4 BANCOS DE DADOS

No atual estágio de nossa civilização, cuja informação é eletronicamente transferida, a agressão à intimidade pode se dar, de modo imediato, no simples acesso a informações “pessoais”.

Umberto Eco adverte para a importância do crescente problema da perda da privacidade do homem moderno:

“Neste mundo, estamos perdendo a privacidade. Somos filmados quando adquirimos uísque no supermercado, nossas compras, sejam de Bíblias ou de livros pornôis com cartão de crédito, são registradas, assim como nossa hospedagem em hotéis. Com a internet, podemos chegar ao paroxismo. Somos registrados em certos sites, e isso significa que alguém pode ter seguido minhas pesquisas no últimos seis meses e visto que entrei no site tal buscando informações sobre o filósofo Emmanuel Kant. Isso levará, provavelmente, ao desaparecimento do segredo. Somos cheios de segredos, mas eles não são tão dramáticos assim. Quero comprar um presente de aniversário para minha filha e manter sigilo até lá. É um pequeno segredo, mas segredos estão cada vez mais difíceis de guardar. Vamos volver como na época da confissão pública, quando todos revelavam seus pecados.”⁴³¹

Willian Gibson, em recente obra de ficção científica intitulada *Idoru*⁴³², descreve como um internauta com limitados conhecimentos de informática, pode

o computador da empresa, o endereço (eletrônico) pertence ao reclamante: (...) Manifesta a violação de correspondência, ainda que eletrônica, fere a garantia à intimidade (CF/88, art. 5º, inc. VIII). Por analogia, o caso equivale à escuta de conversa telefônica, conduta essa que é sabidamente reprimida pela jurisprudência. Não se trata, a toda evidência, de falta grave praticada pelo empregado, sendo inadmissível o rigor da reclamada.” (SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. Acórdão da 6ª Turma. Processo n. 20000347340. Relator. Juiz Fernando Antonio Sampaio da Silva. 30 ago. 2000).

⁴³¹ ECO, Umberto. *Entrevista à Veja Digital*, São Paulo, p. 14, dez. 2000.

⁴³² GIBSON, William. *Idoru*. São Paulo: Conrad Livros, 1999.

violar profundamente a intimidade de um desconhecido, através da integração de inúmeros bancos de dados disponíveis na Internet. Ainda que se trate de caso limite, tal situação fictícia tende a possuir cada vez mais verossimilhança, de acordo com Laymert Garcia dos Santos⁴³³, professor de sociologia da UNICAMP.

Preocupados com as afrontas à privacidade com origem na manipulação de bancos de dados informatizados, todos os países da Comunidade Européia, a partir de 1997, passaram a elaborar suas próprias leis sobre proteção de dados pessoais. Nos Estados Unidos o *Privacy Act* de 1974 regulamenta a matéria. É contudo marcante a distinção entre as abordagens: enquanto na européia os valores da pessoa humana são geralmente levados em consideração, na norte-americana são destacadas as necessidades comerciais e econômicas da utilização de dados pessoais informatizados.⁴³⁴

Aspectos relativos à intimidade dos trabalhadores são facilmente obtidos pelo empregador, em razão do livre, ágil e amplo acesso a informações contidas em bancos de dados, o que lhe possibilita, mesmo sem a utilização de câmeras ou microfones, estabelecer um controle social ou mesmo moral sobre o empregado.⁴³⁵

A *Internet* trouxe uma variedade de fatores que ameaçam a vida privada, de um modo inconcebível anos atrás, e a acessibilidade quase irrestrita dos dados pessoais disponíveis, elimina o controle sobre quem irá acessá-los ou como irá utilizá-los.⁴³⁶

É vedado ao patrão fornecer informações pessoais de seus empregados a terceiros. Em casos especiais, como o de uma eleição sindical, as informações poderão ser fornecidas para a confecção de listas de eleitores.⁴³⁷

⁴³³ SANTOS, Laymert Garcia dos. Limites e rupturas na esfera da informação. Disponível em: <<http://www.cic.unb.br/docentes/pedro/trabs/Limites.html>> Acesso em: 03 abr. 2001.

⁴³⁴ Ibid, p. 133.

⁴³⁵ Idem, p. 118.

⁴³⁶ GRAVEN, Mathew P. Leave me alone. In: *PC Magazine*. v. 20, n. 2, p. 151-152, jan. 2001.

⁴³⁷ “No entanto, a coleta e manipulação de PII via Internet tem também um lado sombrio. De fato, informações pessoais sobre você podem facilmente se infiltrar por um mundo sórdido, onde apropriação de identidade, fraude on-line, vingança on-line, spoofing de identidade, restrições racistas e várias formas de assédio e espionagem constituem verdadeiras ameaças.” (FENA, Lori; JENNINGS, Charles. *Priv@cidade.com*. São Paulo: Futura, 2000. p. 18).

A delimitação da esfera da privacidade é uma operação delicada frente ao direito à informação. Quando a divulgação de informações é consentida pela pessoa, tal conduta, obviamente, não poderá ser considerada ilícita; o consentimento pode ser até implícito, ou seja, quando existe a demonstração de que há interesse em se divulgar aspectos da vida privada.

Limites poderão ser impostos à esfera de privacidade do indivíduo, até contra a sua vontade, se houver interesse público. Será relevante o interesse público, somente com relação à notícia em que o seu conhecimento implique utilidade para a obtenção de elementos de avaliação referentes a uma pessoa com personalidade pública. Não será eliminada, mas apenas limitada à esfera privada do sujeito.⁴³⁸

Quando houver predominância do interesse coletivo sobre o interesse individual, poderão ser impostos limites à privacidade. Contudo, todos os cuidados deverão ser tomados, a fim de que a pessoa não seja sacrificada indevidamente, pois o exagero, equívoco, ou engano, poderá atingir a esfera íntima ou privada do sujeito, e dar ensejo a uma reparação.⁴³⁹

No julgado *White v. Davis*, a Suprema Corte da Califórnia identificou quatro principais problemas que a legislação concernente à privacidade pretende resolver:⁴⁴⁰ (1) espionagem governamental e coleta secreta de dados; (2) excesso e retenção desnecessária de informações pessoais pelos setores público e privado; (3) uso impróprio de informação, ou seja, utilização para fim diferente daquele explicitado quando da obtenção da informação; e (4) ausência de correção nos bancos de dados existentes.

A adoção de procedimentos simples no ambiente de trabalho pode evitar os quatro problemas supramencionados. Os empregadores devem recolher de seus empregados apenas as informações estritamente necessárias e que efetivamente tenham pertinência com o contrato de trabalho; garantir que somente as partes interessadas tenham acesso àquelas informações; permitir aos empregados o acesso

⁴³⁸ PAESANI, Líliliana Minardi. *Direito e Internet*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 48.

⁴³⁹ PAESANI, op. cit. p. 49.

⁴⁴⁰ *White v. Davis*, 533 P. 2d 222, 234 (Cal. 1975). In: BARKER, op. cit., p. 1154-1155.

regular aos seus arquivos, para que possam corrigi-los. Um empregador pode, também, remover seus arquivos regularmente, não os retendo sem necessidade, pois a necessidade de deixar o passado de alguém em paz é um interesse protegido pela privacidade.

A importância dessa questão fez com que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), determinasse, em novembro de 1995, a elaboração de repertório de recomendações práticas sobre a “Proteção de dados pessoais dos trabalhadores.”

Em novembro de 1996 foi aprovado o repertório com recomendações tanto para empregados, como para candidatos a emprego.

Sandra Lia Simón destaca os seguintes aspectos do referido dispositivo:

“a) Consta, como princípio geral, que o manuseio dos dados pessoais dos trabalhadores deveria limitar-se exclusivamente a assuntos relacionados com a relação de emprego.

b) Sobre a coleta dos dados, os empregadores não deveriam coletar aqueles que dissessem respeito à vida sexual do trabalhador; às suas idéias políticas, religiosas ou de outro tipo; aos antecedentes penais do trabalhador.

c) Sobre a divulgação dos dados, não deveria ser feita a terceiros sem o consentimento explícito dos trabalhadores, excetuando-se os casos em que fosse necessária para a prevenção de riscos graves e iminente para a saúde ou a vida, com autorização legal, para continuação da relação de emprego ou para o cumprimento de disposições penais. Nos comentários a tal recomendação, consta expressamente que, “em todos os demais casos, os trabalhadores é quem decidirão se seus dados podem ser entregues a terceiros, especialmente quando se trate de empregadores em potencial”.

d) Sobre os direitos dos trabalhadores, estes deveriam ser informados com regularidade sobre os seus dados e sobre a destinação que tomam; deveriam ter acesso a eles; se sofressem modificações, os trabalhadores deveriam conhecê-las e poderiam insurgir-se contra elas; se o empresário se negasse a retificar os dados, o trabalhador deveria ter o direito de incluir nota explicativa

do seu desacordo.”⁴⁴¹

Esclarece-nos a ilustre autora, entretanto, “que o direito à autodeterminação informativa do trabalhador” encontra-se expressamente garantido no artigo 5º, inciso X, da CF/88. Nesse contexto, as recomendações da OIT servem apenas como orientação ao intérprete.⁴⁴²

Cumprе observar que o interesse dos empregadores em obter informações privadas de seus empregados pode ser eventualmente legítimo. Por algumas razões poderiam mantêm arquivos sobre tais informações: por exemplo, para administrar os benefícios concedidos aos empregados, e por razões financeiras e tributárias.⁴⁴³

Encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 84/99, de autoria do Dep. Luiz Piauhyllino, com o objetivo de proteger a privacidade do cidadão, no que tange às informações disponíveis na Internet.⁴⁴⁴ O Dep. Cássio Cunha Lima, através do Projeto de Lei n. 1713/96, postula que somente “através de ordem judicial poderá haver cruzamento de informações automatizadas, com vistas à obtenção de dados sigilosos”.⁴⁴⁵

Do mesmo modo, o Projeto de Lei n. 3360/2000, do Dep. Nelson Proença (PMDB-RS), visa a restringir as informações passíveis de coleta por bancos de dados e provedores da Internet, prevendo a necessidade da autorização expressa do internauta, bem como o direito à retificação das informações coletadas.⁴⁴⁶

Segundo Edson Ferreira da Silva as listas de cadastros de consumidores não

⁴⁴¹ SIMÓN, op. cit., p. 166-167.

⁴⁴² Id.

⁴⁴³ BARKER, op. cit., p. 1147.

⁴⁴⁴ Visa o referido projeto proibir a coleta de informações relativas à opinião política, à religião, e à opção sexual, e prevê requisitos para a coleta de informações pessoais, garantindo o direito do cidadão a verificar e retificar dados contidos em bancos de dados. Em 19.03.2001, o referido Projeto recebeu parecer favorável na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional.

⁴⁴⁵ O Projeto supracitado foi apensado ao de n. 1070/95, e recebeu Parecer favorável do Relator na Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação E Informática, onde aguarda análise do Plenário.

⁴⁴⁶ Aguarda atualmente o Projeto análise da Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática.

podem manter dados negativos sobre os mesmos por período superior a 5 anos e, da mesma forma, não podem ser transmitidas informações acerca de débitos que estejam prescritos, ou qualquer outros tipos de dados que possam obstar de alguma forma, a concessão de crédito ao consumidor.⁴⁴⁷

Fábio Henrique Podestá lembra que “entre outras hipóteses que se prestam à ameaça, registram-se situações envolvendo o direito à identidade pessoal que, seguramente, exerce nos dias de hoje função voltada à proteção do patrimônio ideológico-cultural considerado em sua máxima amplitude, não em razão da esfera própria e íntima reservada, mas no que atende a projeção social da pessoa no meio em que vive.”⁴⁴⁸

Finalmente, os empregadores podem impedir o trânsito de informações pessoais entre os departamentos, para restringi-lo apenas às pessoas que tenham extrema necessidade de acessá-las. A revelação de uma informação pessoal pode levar a uma limitação injusta das suas oportunidades de promoção ou crescimento na empresa.⁴⁴⁹

Bancos de dados com informações pessoais do empregado podem violar a sua intimidade e vida privada. Para que isso não aconteça, deverá ser limitado o poder de direção do empregador. Esse é o ensinamento de Sandra Lia Simón:

“a) O empregador não poderá sequer coletar os chamados dados “sensíveis”, considerados como aqueles relativos à religião, raça, ideologia política, tipo físico, cor de pelo, peso, tendências psíquicas, hábitos, vícios ou práticas pessoais, pois seria “fácil instrumento de ações de discriminação proibidas

⁴⁴⁷ SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 113.

⁴⁴⁸ PODESTÁ, Fábio Henrique. **Direito à Intimidade em ambiente da Internet**. In: **Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000. p. 163-164.

⁴⁴⁹ A revelação de informação pessoal pode acarretar em revelação das atitudes, e interesses fora do ambiente de trabalho...podendo levar a formação pelos colegas de trabalho de opiniões desfavoráveis a respeito de um empregado, afetando sua reputação dentro e fora do ambiente de trabalho.

Ironicamente, empregadores estão cada vez mais relutantes em providenciar informação - mesmo recomendação positivas - sobre seus antigos empregados. Por sua vez os empregados têm ajuizado ações de difamação e invasão de privacidade contra os antigos patrões pelas recomendações negativas. Os empregadores estão preocupados com a responsabilidade decorrente de recomendações favoráveis, pois o novo empregador pode processá-lo por negligência ou mesmo falsidade da recomendação. (BARKER, op. cit., p. 1154-1155).

pela lei. Já se verificou, por ocasião do estudo da fase de contratação, que perguntas relativas a estes temas não podem ser feitas pelo empregador.

b) Quando os dados “nominativos”, considerados aqueles identificadores da pessoa, tais como propriedades e contas bancárias, admite-se armazenamento deles pela empresa apenas se estiverem relacionados com o contrato de trabalho ou se houver o consentimento do empregado.

c) A divulgação dos dados pessoais do trabalhador só pode ser efetuada pelo empregador com o seu expresso consentimento, mesmo que já não seja seu empregado.

d) O empregador não poderá impedir que o empregado tenha acesso aos seus dados.

e) Extinto o contrato de trabalho, a manutenção dos dados na empresa depende de autorização do empregado, exceto para os casos previstos em lei (como, por exemplo, aqueles necessários para eventuais fiscalizações da Previdência Social ou do Ministério do Trabalho).

f) A existência de erros ou falsidades nos registros do trabalhador dá a este o direito de efetuar a respectiva retificação.

g) O empregador não pode utilizar os dados pessoais do empregado para finalidades estranhas à relação laboral.”⁴⁵⁰

O empregado, portanto, deve ter o mais amplo e livre controle sobre os dados atinentes à sua pessoa, e que tenham sido armazenados pelo empregador. Deverá ser-lhe permitido o acesso à informação para que a conheça e, se desejar, a corrija ou atualize.⁴⁵¹

⁴⁵⁰ SIMÓN, op. cit., p. 164-165.

CAPÍTULO 12 - A ADEQUADA TUTELA DA VIDA PRIVADA E DA INTIMIDADE DA OBREIRA - PECULIARIEDADES DO LABOR FEMININO

12.1 NORMAS PROTETIVAS

O labor feminino tem sido historicamente objeto de tutela distinta por parte dos legisladores.⁴⁵² Tal tratamento refere-se a normas protetivas referentes ao trabalho noturno, perigoso e insalubre, duração da jornada, dentre outras matérias.

A Carta Magna pátria prevê no art. 7º, XX: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (...)”

Para Alice Monteiro de Barros, não há justificativa para que haja tratamento diverso à mulher quanto ao labor noturno, com a exceção do período da gravidez, no qual há justificativa para as normas protetivas.⁴⁵³

A Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher foi ratificada pelo governo brasileiro, e aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 93, de 14 de novembro de 1983. A referida Convenção tem sido apontada como um significativo avanço na defesa dos direitos humanos, por consistir na primeira norma internacional que obriga os Estados a implementarem medidas visando a impedir a discriminação da mulher também no

⁴⁵¹ Id.

⁴⁵² “Enquanto vivermos numa sociedade onde os percursos e as condições de vida, as necessidades e as oportunidades forem diferentes para os homens e as mulheres, é óbvio que as leis afectam uns e outros de forma diferente. O silêncio acentua ainda mais a desigualdade e a injustiça, independentemente da intenção do legislador. É esta complexa articulação do Direito com a vida que a investigação no domínio do Direito das Mulheres tenta apresentar e compreender, no intuito especial de contribuir para uma verdadeira igualdade e libertação.” (DAHL, Tove Stang. **O direito das mulheres**. Uma introdução à teoria do direito feminista. Tradução de: Teresa Bezeza *et alli*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 5).

⁴⁵³ BARROS, Alice Monteiro de. O trabalho noturno da mulher e a ação internacional - A convenção n. 4 da OIT. In: **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho - Direito internacional do trabalho**, São Paulo, n. 5, p. 38-39, 1997.

âmbito da vida privada, e não apenas no que se refere ao espaço estatal.⁴⁵⁴ O objetivo principal da Convenção é permitir à mulher ter liberdade idêntica à do homem para efetuar as decisões que necessitar na vida social, política, e familiar. Em seu artigo 2º, item e, determina que sejam tomadas “as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa”.

Há, obviamente, justificativa para “tratar a mulher com distinção em situações inerentes à sua própria condição física, como em relação à proibição de levantamento de certa quantidade de peso (art. 390 da CLT), do trabalho durante a licença-maternidade (art. 7º, XVIII, da Constituição), ou da concessão de intervalos para amamentação (art. 396 da CLT).”, conforme ensina Sergio Pinto Martins.⁴⁵⁵

As limitações à compensação de jornada pela mulher também impedem-na de concorrer adequadamente no mercado de trabalho, e são consideradas derogadas pela Constituição Federal de 1988.⁴⁵⁶

Concordamos com Paulo Roberto de Oliveira Lima quanto ao fato de que “as normas de proteção ao trabalho da mulher, longe de as beneficiar, prejudicaram-nas, na medida em que tornou desinteressante ao empregador ter mulheres a seu serviço”. Contudo, faz-se necessário discordar do ilustre autor, quando qualifica como incômoda ao empregador, a proteção que a obreira recebe quando da amamentação.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ BICUDO, Hélio (coord.). ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997. p. 114.

⁴⁵⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos*. São Paulo. LTr, 1996. p. 66.

⁴⁵⁶ "Com a Constituição de 1988, as normas trabalhistas de proteção à mulher sofreram profundas modificações, em face da proibição de diferenças de exercício de funções por motivo de sexo, remanescendo, basicamente, a proteção à maternidade e, através de preceito meramente programático, a proteção do mercado de trabalho feminino, mediante incentivos específicos. Ao dispor sobre a possibilidade de compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, o art. 7º, XIII, da Constituição não estabeleceu qualquer distinção entre trabalho masculino e feminino. Diante disso, não mais subsiste qualquer limitação protecionista ao labor extraordinário da mulher." (SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho - 12ª Região. Recurso Ordinário. VA-5115/91. Relator: Juiz Umberto Grillo. *Diário da Justiça de Santa Catarina*, p. 88, 19 ago. 1992. Ementa Bonijuris Trabalhista n. 8817).

⁴⁵⁷ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1993. p. 174.

A jurisprudência da Corte Europeia de Justiça já considerou como uma forma de discriminação indireta à mulher, o pagamento diferenciado para o trabalho a tempo parcial (caso *Jenkins versus Kingsgate*), onde “a maioria dos trabalhadores de tempo parcial era constituída por mulheres”.⁴⁵⁸

Em nosso país, a discriminação das trabalhadoras, com respeito ao salário é situação notória. Apresenta-se, contudo, dificultosa a prova do nexo de causalidade entre o salário e o sexo da obreira. Em que pese a dificuldade prática existente para enfrentar tal questão através de ações individuais, o mecanismo processual da ação civil pública pode e deve ser utilizado em tais situações.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ RENDEL, Margherita. A contribuição da lei europeia para a igualdade entre homens e mulheres. In: TABAK, Fanny; VERUCCI, Florisa (coords.) **A difícil igualdade: os direitos da mulher como direitos humanos**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994. p. 94.

⁴⁵⁹ "Ação civil pública. Constitui prática de discriminação salarial contra empregados do sexo feminino o fato de receberem remuneração desigual quando desempenham as mesmas funções, a teor do inciso XXX, art. 7º, da Lei Básica da República. Sentença que se confirma." (PIAUI. Tribunal Regional do Trabalho - 22ª Região. Recurso Ordinário n. 0781/97. Relator: Juiz Wellington Jim Boavista. 23 set. 1997. **Diário da Justiça do Piauí**, p. 16, 16 jan. 1998. Ementa Bonijuris Trabalhista n. 26522). Da íntegra do acórdão destaca-se o seguinte trecho: "Quanto ao mérito, são inconsistentes as alegativas da recorrente de que pratica remuneração em função dos departamentos e não em função do sexo dos vendedores. A prática de discriminação restou fortemente provada, através dos documentos constantes dos processos relativos ao inquérito civil quanto na ação judicial e, principalmente, pela confissão da empresa. Diz a recorrente, em sua defesa: 'a Pintos não está obrigada a adotar procedimentos iguais para todos os departamentos. A empresa paga salários fixos em determinados departamentos e isto é legal e amplamente utilizado pelo mercado. Faz parte do poder de direção a administração do empregado'. Sustenta ainda que: 'o Poder Judiciário não pode intervir na área administrativa de nenhuma empresa: não pode determinar como a empresa deverá pagar seus empregados, pois não é de sua competência. As particularidades administrativas da empresa são inerentes, só e somente só, à própria administração da mesma'. A recorrente sustenta que a decisão guerreada representa ingerência do Poder Judiciário na vida da empresa privada. Ao Judiciário Trabalhista cabe interferir na vida privada de qualquer pessoa, desde que o faça para restabelecer a Justiça. A prática de adotar remuneração distinta é permitida por lei desde que não se proceda à discriminação de nenhum trabalhador que exerça a mesma função, no mesmo departamento."

12.2 A GRAVIDEZ⁴⁶⁰

Com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), o direito à gravidez foi, finalmente, garantido:

Artigo 7º.

“Toda mulher em estado de gravidez ou em época de lactação, assim como toda criança, tem direito à proteção, cuidados e auxílios especiais.”

Assim como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (1994), publicada no *Diário Oficial* de 2 de agosto de 1996, juntamente com o Decreto 1973 de 1º. de agosto de 1996, que a promulgou, tratou do direito à gravidez, pronunciando-se desta forma:

“CAPÍTULO TERCEIRO

Deveres dos Estados

Artigo 7º.

Os Estados-partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por

⁴⁶⁰ LAERTE. Charge disponível em: <<http://www.laerte.com.br>>. Acesso em: 5 maio 2001.



que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos, ajam de conformidade com essa obrigação;

b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;

c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada à violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

(...)"

Illegal e atentatório à privacidade da empregada apresenta-se a imposição, pelo empregador, da realização de testes de gravidez. A trabalhadora tem o direito de se negar à realização dos testes, sem que tal ato configure falta ou insubordinação, pois não está ela obrigada a informar sobre o seu estado de gravidez ao empregador. Ademais, o simples fato de estar grávida, ainda que não seja do conhecimento do patrão, garante-lhe o direito ao emprego, na forma preceituada pela Constituição Federal.⁴⁶¹

⁴⁶¹ Jurisprudência nesse sentido: "O art. 168 da CLT, na forma com que foi regulamentado pela NR-7 da Portaria MTb 3214, não obriga a gestante a submeter-se a exame médico demissional. Trata-se de

O que deve imperar é a prevalência do princípio da igualdade, principalmente no que tange ao direito à privacidade e intimidade da trabalhadora; esta não pode ser obrigada a fazer o teste de gravidez, eis que tal fato evidenciaria a discriminação (na medida em que possibilitaria a não contratação da trabalhadora, deixando-a sem qualquer meio de proteção legal).⁴⁶²

Alguns julgados já entenderam necessária a informação do “estado gravídico” ao empregador para a obtenção do direito à estabilidade preceituado pela Carta Magna. Entretanto, não é esse o entendimento predominante na jurisprudência, pois quase a unanimidade dos julgados entende que a Constituição Federal protege a gravidez considerada objetivamente, o que implica na desnecessidade de se provar que tinha o empregador conhecimento da gravidez,⁴⁶³ quando da dispensa.

Porém, já entendeu o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, que uma vez transcorrido enorme lapso temporal desde a demissão da trabalhadora grávida, sem que ela tenha comunicado ao empregador sobre o seu estado gravídico, não lhe assiste direito à estabilidade, nem à indenização do período.⁴⁶⁴

norma que protege a empregada, não a empresa. Além disso, a Constituição impõe a privacidade, a intimidade e a dignidade humanas." (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região. Recurso Ordinário n. 07019/93. Relator: Antonio Álvares da Silva. *Diário da Justiça de Minas Gerais*, p. 47, 25 jan. 1994).

⁴⁶² BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo. LTr, 1997. p. 104.

⁴⁶³ Jurisprudência: “ESTABILIDADE À GESTANTE. DESNECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO DA GRAVIDEZ AO EMPREGADOR. Com o advento da Constituição Federal em vigor, a licença à gestante apenas teve a sua duração ampliada para 120 dias, permanecendo, destarte, a mesma desnecessidade da comunicação ao empregador para o direito ser auferido. Da mesma forma que o empregador tem o espaço para a dispensa, a seu lado finca-se, em se tratando de mulher, a teoria do risco objetivo, que afasta tanto o conhecimento da gravidez, quanto a sua comunicação. O Direito do Trabalho, que sempre exige proximidade com a realidade da vida, também preocupado com a grandeza biológica e social da reprodução humana, não tutela o conhecimento da gravidez, nem a sua propagação, até mesmo por respeito ao direito à intimidade da mulher, mas sim a concepção em si e no seu aspecto. Portanto, havendo a concepção, aliada à ausência de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho ou de culpa recíproca, o direito, quer à estabilidade provisória, quer à indenização substitutiva, se adere irrefutavelmente ao patrimônio da gestante.” (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª. Região. Recurso Ordinário n. 4.029-96. Rel. Juiz Mario Antonio Ferrari).

⁴⁶⁴ Jurisprudência; “Admitindo a reclamante que não comunicou sua gravidez ao empregador e tendo deixado transcorrer mais de um ano para postular sua reintegração ao emprego, descabida sua pretensão de ser reintegrada ou perceber a indenização referente ao período: primeiro, porque exaurido, então, o prazo de estabilidade; segundo, porque não cabe ao empregador se imiscuir em aspectos da vida privada da empregada”. (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região).

Alice Monteiro de Barros lembra a lei brasileira nº. 9.029/95, que elenca, no artigo 2º, como crimes, as seguintes práticas do empregador: "exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem indução ou instigação à esterilização genética, bem como a promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde - SUS."⁴⁶⁵

Também na França a legislação já se manifestou nesse sentido, dispondo o art. 1.122-25 do C. Trav. em que é proibido ao empregador "pesquisar ou fazer pesquisar todas as informações concernentes ao estado de gravidez" da candidata.⁴⁶⁶

Curiosa imbricação entre a vida privada do obreiro e a relação de emprego poderá ocorrer, caso seja transformado em lei federal o Projeto de Lei n. 3829/97, proposto pelo Dep. Arlindo Chinaglia (PT - SP), que dispõe sobre a estabilidade provisória no emprego do trabalhador, cuja companheira estiver grávida, durante um período de doze meses, contados a partir da concepção presumida. Em que pese o louvável caráter humanitário da proposta, com ela não concordamos, eis que inviável a aplicação prática de tal medida.⁴⁶⁷

Segundo a autora Neiva Flávia de Oliveira "um aspecto específico, ligado à reprodução humana, e que tem repercussão na configuração da capacidade de trabalho da mulher é o aborto, ou melhor, seus efeitos e seqüelas, que deveriam fazer parte de programas de saúde pública e garantias expressas previdenciárias." A autora prossegue

Recurso Ordinário n. 00964/93. Relator: Juiz Armando de Souza Couto. **Diário da Justiça do Paraná**, p. 62, 08 jul. 1994).

⁴⁶⁵ Ibid, p. 104.

⁴⁶⁶ VIANA, op. cit., p.114-116.

⁴⁶⁷ Em 24.11.1999 houve aprovação do parecer favorável do Relator Deputado Luiz Antonio Fleury, contra os votos do Deputado Pedro Henry, Luciano Castro, Jovair Arantes e Laire Rosado. Atualmente, está em tramitação (desde 02.04.2001) na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, sendo Relator o Deputado Roberto Batochio.

afirmando que o aplicador do Direito positivo está atrelado à finalidade da lei e que, em razão do rigor das normas previdenciárias e trabalhistas, a criminalização do aborto é transferida para o campo de aplicação de tais direitos (Direito do trabalho e Direito Previdenciário), acumulando-se penas no âmbito penal, trabalhista e previdenciário. Desta forma, transfere-se para as legislações trabalhistas e previdenciárias o "preconceito nefasto" contra o aborto, "relembrando traços culturais da mulher como agente da própria desgraça e desgraça alheia, e não como vítima de causas sociais que ela não pode controlar ou evitar e já tratadas em outra legislação, o Direito Penal." No âmbito do Direito do Trabalho, lembra que a íntima ligação entre a legislação trabalhista e previdenciária, no que se refere, notadamente, ao abono de faltas em relação ao aborto, conforme preceitua a Lei nº. 8.921/94, "mantém o preconceito já explicitado e pode levar à esdrúxula situação de uma mulher que tenha feito aborto clandestino e inseguro, ser demitida por justa causa, como outra forma de penalizá-la."⁴⁶⁸

12.4 ASSÉDIO SEXUAL

O assédio sexual não será tratado no capítulo referente à mulher por mero acaso. Não obstante poder o homem constituir-se em vítima de assédio, este ocorre na maior parte das vezes com as trabalhadoras. Vejam-se os dados colhidos do livro dos autores José Pastore e Luiz Carlos Amorim Robortella:

“(...) em 90% dos casos as mulheres são assediadas por homem. Em 9%, o assédio sexual ocorre entre pessoas do mesmo sexo. Em 1%, o homem é assediado pela mulher (Konrad e Gutek, 1986; AFL-CIO, 1996). Homens e mulheres têm atitudes muito diferentes em relação ao assédio sexual. Dados de pesquisa informam, que entre os homens, 67% se sentem lisonjeados quando

⁴⁶⁸ OLIVEIRA, Neiva Flávia de. Os direitos reprodutivos e capacitação trabalhista da mulher. In: *Revista LTr*, São Paulo, n. 3, p. 309-312, mar. 2001.

imaginam ser objeto de assédio sexual por parte das mulheres. No caso das mulheres, 63% se sentem muito ofendidas. Os estudos de Gruber e Smith (1995) mostram que as mulheres possuem uma noção mais abrangente que os homens a respeito do assédio sexual. Por isso, são mais sensíveis no que tange o uso de palavras, expressão corporal e toques físicos.”⁴⁶⁹

A lei trabalhista não definiu o que vem a ser "assédio sexual", deixando tal incumbência para a jurisprudência, que, nesse sentido, já se manifestou afirmando que o assédio sexual se trata de "*incontinência de conduta no que fere a civilidade mínima que o homem deve à mulher.*"⁴⁷⁰

J. N. Eluf lembra que em muitas vezes, ainda que presente o aspecto sexual, o objetivo do agente é constranger ou ferir a liberdade da vítima, no sentido de se satisfazer ao ver exercido seu poder sobre a vítima. Desta forma, segundo o autor, para a definição de assédio sexual existem três elementos que devem ser considerados:

"(1) que abranja palavras ou escritos, gestos ou atos de conteúdo sexual; os dois últimos (gestos e atos) não devem consistir em carícias ou toques em partes íntimas, caso em que deverão configurar crime mais grave; (2) que a conduta se restrinja aos âmbitos do trabalho, pedagógico, doméstico, de confiança ou profissional de qualquer natureza, desde que o autor se prevaleça de posição de autoridade ou de hierárquica superior à vítima; (3) que qualquer pessoa, de qualquer sexo, possa ser autor ou vítima do delito."⁴⁷¹

A esse respeito, José Pastore e Luiz Carlos Amorim Robortella assinalam que, na prática, o assédio sexual não é somente físico, mas também e principalmente verbal, sendo que nesse sentido, o aspecto cultural é fundamental para a distinção entre

⁴⁶⁹ PASTORE, José; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Assédio sexual no trabalho - O que fazer?** São Paulo: Makron Books, 1998. p. 2.

⁴⁷⁰ TRT, 3ª Reg. Proc. RO 2.211/94. In: ELUF, L. N. Uma resposta da lei ao assédio sexual. **Folha de São Paulo**. 08 nov. 1998. Caderno Mais, p. 8, coluna 1.

assédio e cordialidade. Configurariam assédio, portanto, na forma física, as manifestações acerca da vida íntima, o contato prolongado, a proximidade excessiva ou a chamada "mão boba"; enquanto, na forma verbal, seriam as manifestações tais como olhares ou fotografias maliciosas, elogios ao corpo e a utilização de expressões tais como "meu amor" ou "minha querida" e, mais explicitamente, piadas sedutoras ou propostas de sexo.⁴⁷² A linguagem adotada no local de trabalho pode se caracterizar, portanto, em modo de opressão sobre a mulher.⁴⁷³

Vale ressaltar que assédio sexual implica que haja interesse por parte de apenas uma das pessoas envolvidas e, ainda, que haja hierarquia entre as mesmas, ou seja, só se configura o assédio sexual quando há a utilização do poder para o constrangimento ou obtenção de favores sexuais e, que tal, seja indesejado pela outra parte. Assim, quando há interesses bilaterais envolvidos (sexo por promoção, por exemplo) não há que se falar em assédio sexual, eis que descaracterizado em razão do consentimento das partes envolvidas.⁴⁷⁴

É o que leciona J. N. Eluf, para quem o assédio sexual só se configura quando a vítima, além de não o desejar, tenha se sentido constrangida com as propostas ou atitudes e, ainda, que estas "ponham em perigo ou afetem, de alguma forma, os direitos humanos, a dignidade, a saúde, a intimidade, a segurança, a comodidade, o bem-estar ou qualquer outro direito seu, adquirido ou em expectativa. No âmbito laboral, o assédio sexual é especialmente perigoso, porque põe em risco o meio de

⁴⁷¹ ELUF, op. cit., p. 8, coluna 6.

⁴⁷² PASTORE, op. cit., p. 22.

⁴⁷³ Visando diminuir o arcabouço de dominação sobre a mulher, tem-se defendido a adoção de meios de eliminação das referências culturais ao discurso opressivo. Um dos exemplos pode ser encontrado nas tentativas de adoção de traduções bíblicas desprovidas de referências preconceituosas à mulher. (FIORENZA, Elisabeth Schüssler. *Sharing her word: feminist biblical interpretation in context*. Boston: Beacon Press, 1998. p. 100).

⁴⁷⁴ Jurisprudência a respeito do tema: "Assédio sexual - Tipificação como incontinência de conduta - Requisitos. O assédio sexual grosseiro, rude, desrespeitoso e concretizado em palavras ou gestos agressivos já fere a civilidade mínima que o homem deve à mulher, principalmente em ambientes sociais de dinâmica rotineira e obrigatória. É que nestes ambientes (trabalho, clubes, etc.) o constrangimento moral provocado é maior, por não poder a vítima desvencilhar-se definitivamente do agressor." (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho - 3ª Região. Recurso Ordinário n. 2.211/94. Relator: Juiz Maurício Godinho Delgado. *Diário da Justiça de Minas Gerais*, 23 abr. 1994).

subsistência da vítima e de seus dependentes." ⁴⁷⁵

Julgado do TRT gaúcho considerou não configurado o assédio sexual, quando ausente prova de ter o superior hierárquico apresentado alguma proposta de benefício de natureza trabalhista à reclamante. ⁴⁷⁶

No entanto, Sandra Lia Simón afirma que o assédio sexual pode também ocorrer na forma inversa, ou seja, um empregado pode utilizar sua situação de inferioridade para constranger seu superior, fato este que não descaracterizaria o assédio. ⁴⁷⁷

Quanto ao aspecto legal, a legislação pátria foi bastante superficial ao tratar do assunto, já que dispõe de apenas alguns recursos para a repreensão do assédio.

O dispositivo mais recente, e o único a tratar explicitamente do tema, foi a Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001, que inseriu o art. 216-A no Código Penal, criando o seguinte tipo penal:

“Assédio sexual.”

“Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou

⁴⁷⁵ ELUF, op. cit., p. 8.

⁴⁷⁶ “O diálogo reproduzido nas fls. 184-190, laudo técnico, revela que não houve assédio sexual, mas apenas uma cantada do Sr. (...), gerente da reclamada. Dá-se provimento ao item para afastar da condenação a indenização por dano moral de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Região. Recurso Ordinário n. 96.011193-0. Relator: Juiz Alvaro Davi Boessio. *Diário da Justiça do Rio Grande do Sul*, 29 set. 1997). Da íntegra do acórdão citamos o seguinte trecho: “Com efeito, a prova da ocorrência do assédio sexual há de ser indubitosa, não permitindo qualquer tergiversação no convencimento do julgador. Qualquer meio de prova admitido em direito pode servir ao processo, como fotografias, gravações, como no caso dos autos, filmagens, cartas, com destaque à prova testemunhal, sem esquecer dos indícios e presunções que podem contribuir para a solução do dissídio. O diálogo reproduzido nas fls. 184-190, laudo técnico, revela que a reclamante induziu o reclamado, buscando provar que houve assédio sexual. No entanto, essa prova apenas comprova que não houve assédio, mas apenas uma cantada do reclamado, senão vejamos: O Sr. Perito informou nas fls. 184-190, que atendendo os requisitos exigidos para uma perfeita técnica de audição através de fita gravada, efetuou a equalização dos sons e utilizou aparelhos com controle de velocidade para transcrever o diálogo gravado que interessam ao processo reproduzindo o seguinte: (...) No caso dos autos, face às provas apresentadas, entende-se que a reclamante não foi molestada pelo Sr. (...), gerente de produção na reclamada, conforme consta nas fls. 184-190, eis que o mesmo apenas tentou cantar a reclamante, não assediou, pois a autora não caiu fora porque não quis. Na degravação, onde foram grifadas as frases acima, constata-se que a reclamante estava querendo induzir o gerente da reclamada, pois o mesmo disse que "...não pode misturar...", isto prova que queria apenas cantar a autora.”

favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.” (AC)

“Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.” (AC)

“Parágrafo único. (VETADO)”⁴⁷⁸

No âmbito do direito do trabalho o assédio sexual pode acarretar duas situações: a demissão por justa causa ou a rescisão indireta do contrato de trabalho, com fulcro, respectivamente, nos artigos 482 e 483, da Consolidação das Leis do Trabalho. Na jurisprudência encontramos outra solução adotada pelo empregador: a suspensão do empregado.⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ SIMÓN, op. cit., p. 173.

⁴⁷⁸ (D.O.U., Seção I, de 16.05.2001, p. 1). O parágrafo único fazia referência à agravante aplicável em sede laboral, e foi vetado pela Presidência da República pelas seguintes razões: “Ouvido, o Ministério da Justiça assim se manifestou quanto ao seguinte dispositivo:

Parágrafo único do art. 216-A, acrescido ao Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, pelo art. 1º do projeto em questão:

“Art. 216-A”

“Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem cometer o crime:” (AC)

“I - prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade;” (AC)

“II - com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério.” (AC)

Razões do veto:

“No tocante ao parágrafo único projetado para o art. 216-A, cumpre observar que a norma que dele consta, ao sancionar com a mesma pena do *caput* o crime de assédio sexual cometido nas situações que descreve, implica inegável quebra do sistema punitivo adotado pelo Código Penal, e indevido benefício que se institui em favor do agente ativo daquele delito. É que o art. 226 do Código Penal institui, de forma expressa, causas especiais de aumento de pena, aplicáveis genericamente a todos os crimes contra os costumes, dentre as quais constam as situações descritas nos incisos do parágrafo único projetado para o art. 216-A. Assim, no caso de o parágrafo único projetado vir a integrar o ordenamento jurídico, o assédio sexual praticado nas situações nele previstas não poderia receber o aumento de pena do art. 226, hipótese que evidentemente contraria o interesse público, em face da maior gravidade daquele delito, quando praticado por agente que se prevalece de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.”

⁴⁷⁹ SUSPENSÃO. Foi justa a suspensão aplicada ao reclamante, tendo em vista o constrangimento por ele causado às colegas de trabalho. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, NÃO CABIMENTO. Não há como se responsabilizar a reclamada pela comunicação de ocorrência efetuada pelas colegas de trabalho do autor. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Reg. Recurso Ordinário n. 01376.373/96-3. Relator: Juíza Ione Salin Gonçalves. Diário da Justiça do Rio Grande do Sul, 05 jun. 2000). Da íntegra do acórdão extraímos o seguinte trecho: “Pelo documento de fl. 27, o reclamante foi suspenso no dia 14/08/1996, pelos seguintes motivos: redução da produção em 50%, “falta de respeito com as colegas de trabalho, cantadas baratas, recadinhos imorais e sem classe, dizendo que são daquele tipo e que tem que serem feitas”, desobediência de ordem superior, com

No Congresso Nacional está tramitando o Projeto de Lei n. 62/99, de autoria da Deputada Iara Bernardi (PT - SP), que altera os artigos 482, 483 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, incluindo a prática de assédio sexual a empregado subordinado como justa causa para rescisão do contrato e permitindo à vítima pleitear a devida indenização e/ou mudança de local de serviço, além da necessidade de adoção de mecanismos de prevenção pelo empregador.⁴⁸⁰

Foi apensado a este projeto o Projeto de Lei n. 1831/99, de autoria da Deputada Maria Elvira (PMDB - MG), que altera os artigos 482, 483 e 468 da consolidação das leis do trabalho - CLT, para dispor sobre o assédio sexual nas relações de trabalho, prevendo o direito a indenização por danos morais, e à possibilidade de transferência do superior que cometer o assédio.

Alice Monteiro de Barros esclarece que o assédio sexual pode enquadrar-se no tipo penal da injúria e, portanto, ato lesivo da honra e boa fama do empregado, razão pela qual torna-se possível a utilização do artigo 483, alínea e, da CLT, eis que configura atitude violadora da dignidade do empregado. Ressalta que o assédio pode trazer conseqüências no aspecto psíquico do trabalhador, quando, então, estaria configurada a hipótese prevista na alínea c - perigo manifesto de mal considerável -, do mesmo dispositivo.⁴⁸¹

Ainda, segundo a autora, para quem também é possível o assédio mesmo quando não haja hierarquia ou até, do empregado em relação ao empregador, pode-se

ameaças, não acatamento do pedido do DP de que se retirasse da empresa, retornando ao setor de trabalho. O referido documento não serve com prova dos fatos nele noticiados, mas apenas de que o reclamante teve ciência dos motivos pelos quais recebeu a punição. Pela comunicação de ocorrência de fl. 28, emitida em 14/08/1996, as funcionárias da reclamada de nome (...)levaram ao conhecimento da autoridade policial que o reclamante as vinha importunando no horário de expediente e fora da empresa, convidando-as para transar, jogando beijos. Consta na ocorrência policial que tais fatos repetiam-se diariamente, tornando bastante difícil o ambiente de trabalho das comunicantes, as quais deram ciência ao chefe do setor, mas esse foi ameaçado pelo acusado, e que tinham interesse em representar criminalmente contra o reclamante, por importunação ofensiva ao pudor. A comunicação de ocorrência feita pelas três colegas de trabalho, aliada à suspensão e ao fato do reclamante e sua testemunha terem admitido que assobiaram, é um forte indício que algo ocorreu no setor de trabalho, por iniciativa do reclamante, o que criou constrangimentos às colegas trabalhadoras.”

⁴⁸⁰ Está em tramitação na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público desde 14.05.1999, sendo Relator o Deputado Pedro Correa

utilizar os dispositivos do artigo 482, alínea *b*, da CLT, em que estaria configurada a incontinência de conduta ou mau procedimento do empregado.⁴⁸²

A jurisprudência pátria considerou existir direito à indenização por danos morais, em caso de desrespeito à integridade física e moral de trabalhadora por companheiro de trabalho, ante a ausência de providências pelo empregador, devidamente ciente da ocorrência de tais fatos.⁴⁸³

⁴⁸¹ BARROS, Alice Monteiro de. O assédio sexual no direito do trabalho comparado. In: *Revista LTr*, São Paulo, n. 11, p. 1462-1476, nov. 1998.

⁴⁸² *Ibid*, p. 37.

⁴⁸³ EMENTA: JUSTA CAUSA. OFENSAS FÍSICAS ENTRE COLEGAS. A reação proporcional da reclamante, com o propósito de opor-se às inconvenientes investidas do colega de trabalho, não pode ser interpretada como justo motivo para sua despedida, mormente quando a conduta imprópria do agredido, em mais de uma oportunidade, já havia sido relatada ao superior hierárquico. DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. A hipótese dos autos não pode ser confundida com a de assédio sexual, porquanto este se caracteriza pelo constrangimento provocado na vítima, na busca de favor sexual, mediante o uso de poderes concedidos por situação hierárquica superior, hipótese que não restou comprovada nos autos. Também não há prova de que a situação, ainda que constrangedora, tenha configurado verdadeiro atentado à dignidade da empregada, o que autorizaria o deferimento da indenização pleiteada. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Região. Recurso Ordinário n. 01014.303/96-6. Relator: Juiz Juraci Galvão Junior. *Diário da Justiça do Rio Grande do Sul*, 25 jan. 1999). Da íntegra do acórdão extraímos o seguinte trecho: “No que respeita à responsabilidade da empresa pelo pagamento de tal indenização, a prova testemunhal produzida nos presentes autos revelou que em mais de uma oportunidade o comportamento do empregado Luis Artur foi relatado ao chefe imediato da reclamante, permanecendo, entretanto, inerte, razão pela qual a empresa pode ser responsabilizada, porquanto não coibiu a conduta inadequada de seu empregado. O ilustre doutrinador Wagner Giglio, ao manifestar-se acerca da perturbação do ambiente do trabalho, diz que ...ensina a psicologia do trabalho que o empregado constrangido, insatisfeito ou contrariado, antipatizado ou hostilizado pelos colegas, não goza das condições mentais mais propícias para o trabalho; nessas condições, o empregado produz menos do que poderia e produz mal, imperfeitamente, além de estar muito mais sujeito a acidentes, esclarecendo que, para evitar esses fatores negativos e criar um ambiente agradável e harmonioso, a fim de possibilitar o máximo de rendimento da energia laboral de cada empregado, deve o empresário cuidar de afastar os elementos que perturbam as boas relações de trabalho.” (Justa Causa, LTr, São Paulo, 5ª. ed. p. 77). Como a reclamada tinha ciência do comportamento inadequado de Luis Artur, e admitiu tal conduta no âmbito laboral, é lógico que é responsável pelos atos do empregado. Ainda que a hipótese vertente não se confunda com a de assédio sexual, porquanto este se caracteriza pelo constrangimento provocado na vítima, na busca de favor sexual, mediante o uso de poderes concedidos por situação hierárquica superior, e o empregado Luis Artur era mero auxiliar na empresa, não tendo ascendência sobre a autora, a condenação ao pagamento de indenização por dano moral deve persistir. Há provas suficientes de que a situação, constrangedora e decorrente de ato infame de colega de trabalho, configurou verdadeiro atentado à dignidade da empregada, hipótese que autoriza o deferimento da indenização pleiteada. Com efeito, em se tratando de pedido de indenização, o fato reveste-se de inexorável certeza, o que se verifica. Sustenta a reclamada que a despedida ocorreu por justa causa, presente que a reclamante agrediu fisicamente um colega de trabalho. Diz que a segunda testemunha da autora confirma a ocorrência da desavença. Salienta que a penalidade aplicada à autora é proporcional à falta praticada. Sem razão. A prova testemunhal produzida nos presentes autos é suficiente para dirimir a controvérsia. (...) O

Na legislação internacional, o assédio sexual foi tratado, em alguns países, de forma mais explícita.

O Código Canadense do Trabalho, por exemplo, é bem mais específico ao definir o assédio sexual: “*comportamento ou propósito, gesto ou contato de ordem sexual susceptível de desagradar ou humilhar o empregado ou plausível de ser interpretado pelo empregado como condições de ordem sexual para manter o emprego ou ter oportunidades de aprimoramento ou promoção.*”⁴⁸⁴

Nos Estados Unidos, duas leis trataram especificamente do assédio sexual: o Ato sobre Discriminações Sexuais (DAS) de 1975, e o Ato de Proteção contra Assédio de 1997 (PHA), tratando da responsabilidade civil e penal decorrente da prática de assédio sexual.⁴⁸⁵

No entanto, a jurisprudência norte-americana, até recentemente, tratava o assédio sexual de uma perspectiva distante da vítima, considerando determinados atos como aceitáveis para homens e inaceitáveis para mulheres. No sentido de solucionar tal situação, alguns juristas já estão colocando em prática critérios que possibilitam definir-se um padrão razoável de comportamento feminino. Sob o critério objetivo define-se quais são os atos que constituiriam o assédio sexual, enquanto com o critério subjetivo, analisar-se-ia se a vítima sofreu algum dano.⁴⁸⁶

Essa adoção de um padrão de atos femininos que poderiam ser considerados

comportamento do empregado agredido, pelo que exsurge dos depoimentos prestados, era dos mais inconvenientes, infames e grosseiros, e que culminou em necessária e proporcional reação, como resposta a ofensa que a demandante vinha sofrendo. Com efeito, a conduta de Luis Artur, no âmbito laboral, é que justificaria a sua despedida, e não da autora. Ressalta-se o fato de que as investidas insistentes, importunas e vulgares do abjeto empregado foram levadas à ciência do superior hierárquico em mais de uma oportunidade, permanecendo este inerte, ou, na melhor das hipóteses, contraíndo os músculos da face em consequência da pretensa comicidade da situação. A reação da reclamante, na espécie, não pode ser condenada com a pena de maior gravidade na relação laboral, que é a extinção do vínculo, porquanto resultante das inadequadas atitudes de um colega no ambiente de trabalho.”

⁴⁸⁴ ELUF, op. cit., p. 8.

⁴⁸⁵ O Direito não reflete somente uma sociedade na qual o homem domina a mulher, pois a dominação, ainda, é realizada de uma forma machista. (MONTI, Giorgio. A reasonable woman standard in sexual harassment litigation. *The journal of the society of public teachers of law*. Leicester: Derek Morgan & Celia Wells, v. 19, n. 4, p. 554-555, dez. 1999).

⁴⁸⁶ MONTI, op. cit., p. 553.

razoáveis possibilitou que alguns juízes, ao analisarem casos de assédio sexual, passassem a considerar também o ambiente de trabalho da mulher, o qual deve ter se tornado hostil, a ponto de impossibilitar a permanência da empregada no local de trabalho.

A Suprema Corte Americana, no caso “*Harris v. Forklift Systems*”, sustentou que a conduta deve ser considerada “severa ou suficientemente persuasiva para criar objetivamente um ambiente de trabalho hostil ou abusivo - um ambiente que uma *pessoa média* considere abusivo ou hostil”.⁴⁸⁷

Para chegar a esse entendimento afirmou-se que as circunstâncias pertinentes ao caso concreto precisavam de consideração, incluindo a frequência e a severidade da conduta; que se fosse considerada abusiva deveria, ainda, interferir na performance do empregado. O Juiz Scalia procurou, num caso recente, tratar o padrão de maneira mais categórica: “assédio sexual com o mesmo sexo (como em todos os casos), exige uma análise atenta do contexto social no qual o comportamento questionado ocorreu. Essa análise depende de várias circunstâncias, expectativas, e relações pessoais que não podem ser reproduzidas fielmente com uma simples repetição das palavras e atos.” Bom senso e uma sensibilidade apropriada do contexto social, autorizaram a Corte a buscar a conduta que uma pessoa média na posição ocupada pela autora consideraria extremamente hostil ou abusiva.⁴⁸⁸

José Adércio Leite Sampaio ensina que, na França, o dever de prevenção determina a adoção de medidas que impeçam a ocorrência de comportamentos que possam conduzir a abusos de autoridade (por exemplo, a transferência da vítima ou alteração de seu horário de trabalho no sentido de a desvincular da pessoa do assediante). Outra medida, prevista pela legislação, seria a criação de um “ambiente de trabalho saudável”, considerando a legislação que o assediante torna o ambiente do

⁴⁸⁷ *Harris v. Forklift* (1993) 126 L Ed 2d 295 at 302. (MONTI, Giorgio. op. cit., p. 554-555).

⁴⁸⁸ *Oncale v. Sundowner Offshore Services Inc.* 118 S Ct 998 (1998). Idem, p. 558.

trabalho desarmonioso e passível de ser fonte de desequilíbrios.⁴⁸⁹ Não há necessidade de que o molestador funcione como “alter-ego do empregador”. Pode ser o mero colega de trabalho, desde que “suas funções lhes permitam o exercício de pressões e chantagens.”⁴⁹⁰

Para as necessárias adequações à nova legislação impôs-se, no âmbito penal e trabalhista, a mudança de dispositivos há muito consolidadas. Assim, o art. 222-32-1 da Lei Penal passou a sancionar “o fato de qualquer um, que abusando da autoridade que lhe conferem suas funções, usar de pressão a fim de obter favores de natureza sexual.”

José Adércio Leite Sampaio lembra que no código trabalhista francês foram introduzidos os arts. L. 122-36, L. 122-47 e L. 122-48, “proibindo qualquer sanção imposta contra a vítima, além de criarem a obrigação, para o empregador, de assegurar a prevenção de condutas sexualmente molestandoras e de darem poderes ao inspetor do trabalho para garantir o cumprimento desse encargo; mediante, se necessário, adoção de medidas preventivas e reparatórias”. Sendo que, às organizações sindicais, foi dado legitimidade para pleitear em juízo, desde que autorizadas, a defesa dos interesses das vítimas.

Apesar da vasta legislação internacional a respeito do tema, o aplicador da lei, no Brasil, antes de se socorrer no direito comparado para solucionar conflitos acerca do assédio sexual, terá de fazer uma análise dos aspectos culturais que vigoram no país. Notadamente, as pessoas, no Brasil, são muito mais calorosas do que em outros lugares do mundo e, desta forma, o que fatalmente seria considerado assédio em outras plagas, aqui pode não passar de um gesto de carinho.⁴⁹¹

Importante lembrar, ainda, que o assédio sexual pode gerar efeitos no aspecto moral da pessoa assediada. A jurisprudência já entendeu que quando o assédio se dá no ambiente de trabalho, o abalo moral produzido na vítima é ainda maior, pois nesses

⁴⁸⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 302.

⁴⁹⁰ Ibid, p. 300.

casos há uma maior dificuldade de a vítima se desvencilhar do assediante.⁴⁹²

A jurisprudência já se manifestou no sentido de considerar competente a Justiça do Trabalho para analisar a ocorrência do dano moral em razão do assédio sexual, haja vista o teor do artigo 114 da Carta Magna, que determina que todos os conflitos resultantes da relação de emprego serão analisados por ela.⁴⁹³

Por fim, vale ressaltar o ensinamento de Rodolfo Pamplona Filho, para quem “nada impede que, no convívio diuturno, colegas de trabalho tenham, entre si, um relacionamento amoroso, fruto de paixões espontâneas, nascidas justamente pelo conhecimento do temperamento, personalidade e caráter do companheiro de labor.”⁴⁹⁴

Julgado proveniente do TRT gaúcho analisou o abraço entre colegas (citado no item 8.1 supra), considerando que tal situação não permite a aplicação da despedida por justa causa. E curiosamente, o filme brasileiro “Beijo 2348/72”, dirigido por Walter Rogério, foi baseado em processo trabalhista verdadeiro, no qual se discutiu se o beijo no local de trabalho pode ser considerado como “mau procedimento”, de modo a configurar a justa causa.⁴⁹⁵

⁴⁹¹ SIMÓN, op. cit., p. 175.

⁴⁹² Jurisprudência nesse sentido: “O assédio sexual grosseiro, rude e desrespeitoso e concretizado em palavras ou gestos agressivos, já fere a civilidade mínima que o homem deve à mulher, principalmente em ambientes sociais de dinâmica rotineira e obrigatória. É que se nestes ambientes (trabalho, clube, etc.) o constrangimento moral provocado é maior, por não poder a vítima desvencilhar-se definitivamente do agressor.” (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho - 3ª Região. Recurso Ordinário n. 02211/94. Relator: Maurício J. Godinho Delgado. *Diário da Justiça de Minas Gerais*, p. 91, 23 abr. 1994).

⁴⁹³ Jurisprudência nesse sentido: “Dano moral - Assédio sexual - Competência da Justiça do Trabalho. Se há alegação inicial de que o superior hierárquico, usando de certos poderes de mando, assedia sexualmente a obreira, evidente a competência da Justiça do Trabalho para apreciar possível indenização por dano moral sofrido.” (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 5560/96. Relator: Juiz Abrão José Melhem. *Diário da Justiça do Paraná*, Curitiba, p. 375, 07 mar. 1997).

⁴⁹⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 81.

⁴⁹⁵ A referida obra cinematográfica relata toda a tramitação da reclamatória trabalhista, incluindo as audiências, o julgamento pelo TRT, pelo TST, e o posterior envio ao arquivo geral. Dorival beija durante o horário de trabalho Catarina (Maitê Proença), com quem tem um breve romance, sendo ambos despedidos por justa causa. O supervisor Alvarino (Ary Fontoura), cujo lema consiste em “mais produção, menos (sic) confusão”, assediava sexualmente Catarina, e, enciumado, decidiu pela despedida dos obreiros enamorados.

A jurisprudência portuguesa e nacional analisou em diversas oportunidades, questões relacionadas com o relacionamento amoroso entre funcionários.⁴⁹⁶

Ousamos transcrever a seguir alguns trechos do filme (inclusive seu final, convém advertir). A empresa, em sua defesa, através de seu advogado, interpretado por Antonio Fagundes, afirma que “à empresa cumpre prezar pela moralidade no local de trabalho, sob pena da enfrentar justa indignação dos pais e maridos das funcionárias que lá trabalham. Lascivo ou não, atentatório ou não, qualquer que seja a sua natureza, o beijo em local e hora de trabalho, não pode ser admitido. Para tudo, há hora e há lugar.”

A decisão de primeiro grau considerou configurada a justa causa. O reclamante, em suas razões de recurso ordinário, alegou: “o fato do reclamante beijar sua namorada não constitui falta trabalhista que autorize dispensa sem ônus para a empresa. Vivemos atualmente numa época em que o sexo deixou de ficar restrito à intimidade do lar. E tudo na vida moderna demonstra que o sexo não é mais considerado como um tabu. A publicidade, o cinema, o teatro, a escola, a televisão, tudo enfim, que faz parte da sociedade, exala sexo e por esse motivo, um simples beijo, longe de caracterizar falta trabalhista, pode, quando muito, demonstrar carinho amor, apreço.” O TRT julgou o recurso do seguinte modo: “Não provou a empresa houvesse o fato acarretado grande alarde de modo a abalar os costumes da empresa. Não se alegou que a pessoa que recebeu o beijo houvesse feito qualquer reclamação contra o ato praticado pelo reclamante. O art. 482 da CLT não prevê o beijo como eventual ato faltoso capaz de configurar a justa causa.”

Em suas razões de recurso de revista, alega a reclamada: “... o fato do beijo haver se tornado coisa corriqueira... não autoriza, de forma alguma, a conclusão esposada, sob pena de implantação de regime anárquico no ambiente de trabalho. Permitisse tal procedimento, seria conceder-se alvará para total subversão no local de trabalho. Imagine se todos os funcionários e funcionárias resolverem se beijar em situação idêntica a do autor, e se chegará à conclusão inafastável de que a empresa se verá a braços com o verdadeiro caos.”

O Ministro Relator, interpretado por Walmor Chagas, apresenta a seguinte síntese da decisão adotada pelo TST: “...lamentável... pois o que objetiva a empresa com o apelo de fls., nada é mais é que discutir pela 3ª vez a matéria de fato que ela mesma trouxe aos autos. Não constitui um ato atentatório à moral o beijo. ...Que sabor tem o beijo? A pergunta é moderna e cheia de ousadia. Mas o antigo assim responderia: ‘o beijo tem gosto de ambrosia. Doce ao 1º encontro, amargo na despedida, ardente no desejo.’ Pura ficção há muito desmentida, o beijo não tem nenhum sabor, amor, desejo, ou ódio. Isto posto, além do que condene a higiene, o beijo só tem o gosto do cloreto de sódio. Porque terá sido despedido o empregado? Por causa do beijo em si, ou por que o beijo, segundo o velho autor mineiro, é falta de higiene? .. a espécie não está prevista na lei, e muito menos no regulamento da empresa. O reclamante, se não é primário na prática de beijo, o é pelo menos em qualquer falta de natureza trabalhista. Estamos com o regional, inexistente falta grave. Se houvesse seria leve, levíssima.”

⁴⁹⁶ “1 - Não constitui, em princípio, infração disciplinar o facto de um trabalhador manter entendimentos amorosos com uma colega da empresa, onde ambos trabalham. 2 - Se, porém, após a cessação de tais entendimentos, passa a existir uma aversão que se traduz, além do mais, no interior da empresa, em injúrias e ofensas àquela trabalhadora, criando o clima de intranquilidade e indisciplina que torna impossível a subsistência das relações de trabalho, verifica-se justa causa de despedimento do trabalhador. Relação de Lisboa Ac. de 30-01-85, R. 3531 CJ, 1985, t. 1, p. 227” (CRUZ, Pedro. *A justa causa de despedimento na jurisprudência*. Coimbra: Livraria Almedina, 1990. p. 66).

“As relações de intimidade entre um trabalhador e uma trabalhadora da mesma empresa, para terem a força de justa causa de despedimento, terão que revelar-se em actos ostensivos, dentro do local e no tempo de trabalho, que agridam o normal decoro ou atinjam a desejável e necessária moralidade geralmente aceite, que deve enformar o ambiente de qualquer empresa digna, afectando o bom nome e podendo influir na reputação dos que nela laborem. Relação do Porto Ac. de 9-3-81, R. 631 CJ, 1981, t. 2, p. 144 BTE, 2ª, 8-9/1981, p. 555 ADSTA 233, p. 677” (CRUZ, Pedro. op. cit., p. 67).

Mostra-se difícilíssima a tarefa do operador jurídico de descrever e recriar a profundidade dos sentimentos e humores humanos envolvidos em questões concernentes ao assédio sexual. A complexidade dos relacionamentos humanos não é passível de ser reconstruída e analisada devidamente no frio mundo dos autos. Na lides trabalhistas, se até a prova da efetiva jornada de trabalho exercida pelo obreiro, apresenta um quadro nebuloso, no qual o julgador acaba sendo obrigado a optar por uma das várias versões apresentadas pelas testemunhas e pelas partes (ou por uma média da totalidade apresentada), muito mais tormentosa se apresenta a tentativa de reprodução da sexualidade e dos sentimentos dos envolvidos em questões relativas ao assédio sexual, e à intimidade dos obreiros.

CAPÍTULO 13 - CONTROLE DAS ATIVIDADES DO OBREIRO, FORA DO LOCAL E HORÁRIO DE TRABALHO

13.1 EMPREGO DE GUARDAS PRIVADOS, COM FUNÇÃO DE VIGILÂNCIA DA VIDA PARTICULAR DO EMPREGADO

Uma das formas mais comuns de controle da vida privada do obreiro é a utilização, pelo empregador, de guardas ou investigadores particulares para vigiar os atos da vida íntima de seus empregados.

Exemplo desse controle aconteceu recentemente. Em acusação formulada pelo Sindicato dos Bancários de Curitiba e Região Metropolitana, um poderoso banco

“Justa causa. Incontinência de conduta. Mau procedimento. O mau procedimento se tipifica pela incontinência de conduta ocorrida no serviço e nela se insere o ato sexual libidinoso praticado com a colega de trabalho (Consolidação, art. 482, "b").” (RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho – 1ª Região. Recurso Ordinário n. 19.785/90. Relator: Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho. *Diário Oficial do Rio de Janeiro*, seção II, p. 89, 05 jun. 1996).

"Justa Causa. Cartas de Amor a uma Colega de Trabalho - Não Perturbação do Ambiente de Trabalho - Descabimento - o fato de ter o reclamante enviado cartas de amor a uma colega de trabalho não constitui justa causa, mormente se tais cartas eram respeitosas e anônimas, e se empregador não fez prova alguma de que tivesse havido perturbação do ambiente de trabalho.” (SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região. Recurso Ordinário n. 0289007956-2. Relator: Floriano C. Vaz da Silva. LTr 55-07/781)."

estrangeiro admitiu que contratou uma empresa denominada S.P.I. - Serviço Privado de Inteligência, apontada pelo denunciante como executora de um grampo telefônico no Sindicato, e nos telefones particulares de funcionários e clientes; segundo o banco, a referida empresa somente realizou dois tipos de serviços: verificação da vida pregressa de funcionários, e acompanhamento de ações judiciais de funcionários que alegam lesões por esforços repetitivos.⁴⁹⁷

Em que pese a evidente invasão de privacidade configurada pela atitude do banco (caso restem comprovadas as denúncias supracitadas), a doutrina e a jurisprudência brasileiras ainda não chegaram a um consenso acerca do empregador poder ou não se utilizar de sistemas de vigilância e investigação particulares para ter acesso a determinados atos da vida íntima do obreiro.

Contudo, há uma forte tendência, em nosso país, em se possibilitar a invasão da privacidade do obreiro, por parte do empregador, sempre que houver fundado receio de que o empregado, em razão da confiança depositada pelo empregador, possa estar realizando atividades ilícitas que afetem a atividade da empresa. Tal entendimento se justificaria diante do seguinte exemplo: “se o empregador tem a forte suspeita de que um de seus empregados está subtraindo dinheiro do seu caixa, é lógico, é natural que ele passe a vigiá-lo de forma mais direta, até mesmo com a contratação de detetive particular. Trata-se de atitude direcionada não a ‘espionar’ a intimidade e vida privada do empregado, mas a defender os seus direitos de proprietário.”⁴⁹⁸

As investigações privadas patrocinadas pelo empregador somente serão possíveis, se realizadas com base em indícios veementes. Todavia, as informações

⁴⁹⁷ BASSETTO Jr., Eledovino. Banco admite contratos com SPI. *Jornal do Estado*, 30 maio 2001, p. a 3.

Em panfleto recentemente distribuído pela Confederação Nacional dos Bancários, há o seguinte título, fazendo referência às acusações supracitadas: “Onde você estiver, em qualquer momento da sua vida, o ... está ao seu lado. O Banco que escuta você.” No texto redigido pela Confederação, há a seguinte denúncia, referente ao desrespeito ao direito à intimidade dos funcionários do banco: “Se um banco estrangeiro reedita métodos da ditadura no Brasil, passa por cima das leis, “paga” para vigiarem seus funcionários, resta saber o que seus clientes podem esperar em relação à seriedade e garantias como o sigilo bancário, por exemplo. (...) exija seu direito de ir e vir, à privacidade e de ser cidadão brasileiro. O banco que “escuta” você precisa aprender a dialogar e respeitar seus trabalhadores.”

⁴⁹⁸ SIMÓN, op. cit., p. 179.

obtidas por intermédio de detetives particulares somente têm validade se confirmadas pelo Poder Judiciário, consoante o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988, que determina que as provas devem ser obtidas por meios lícitos.⁴⁹⁹

Sandra Lia Simón alerta para aqueles casos em que, em razão do cargo ou função que será exercida pelo empregado, há necessidade de o empregador ter total confiança no caráter do obreiro. Nestes casos, acredita a autora, seria lícita a realização de tais investigações desde que o candidato fosse previamente informado e autorizasse a realização da investigação.

Também no direito comparado a questão não é pacífica. A legislação italiana, por exemplo, proíbe o empregador de vigiar os trabalhadores com policiais, ou de restringir seu acesso por tal meio.⁵⁰⁰ Ao contrário, nos Estados Unidos, abre-se brecha considerável para as investigações em torno da vida privada do obreiro, pois, naquele país, quando o trabalho executado oferece riscos de corrupção, a jurisprudência não confere ao empregado a possibilidade de se socorrer no direito à privacidade para impedir que o empregador faça investigações acerca de sua vida íntima.

Também em Portugal a jurisprudência já se manifestou no sentido de que os atos cometidos fora do local e horário de trabalho podem configurar a justa causa desde que sejam, de alguma forma, prejudiciais ao serviço.⁵⁰¹

Diferente, no entanto, apresenta-se a situação do candidato ao emprego. Neste caso, totalmente inadmissível a realização de investigação por parte do empregador, eis que não há ainda relação de emprego ensejadora do fundado receio de que o empregado esteja praticando atividades ilícitas - requisito fundamental para autorizar as referidas investigações.

⁴⁹⁹ Ibid, p. 180.

⁵⁰⁰ VIANA, op. cit., p.114.

⁵⁰¹ Jurisprudência portuguesa: 1 - Os factos da vida privada cometidos fora do local e tempo de trabalho podem integrar justa causa, desde que tenham reflexo prejudicial no serviço de forma a inviabilizar a relação de trabalho. 2 - As Empresas Públicas, embora sujeitas a uma certa coerência disciplinar, podem, no entanto, sancionar diferentemente os mesmos factos, desde que haja razões para isso. Relação do Porto Ac. de 21-10.85, R. 20017 CJ, 1989, t. 4, p. 281 BTE, 2ª, 7-8-9/1987, P. 1205” (CRUZ, Pedro. *A justa causa de despedimento na jurisprudência*. Coimbra: Livraria Almedina, 1990. p. 67).

13.2 ÁLCOOL

O empregador não tem o direito de restringir o modo pelo qual deseja o obreiro usufruir de seu horário de descanso:

“É bem verdade que o empregado, cômico de seus afazeres, deveria se preservar de modo a concluir a jornada de trabalho, contudo, não se há olvidar que detém ele a prerrogativa de desfrutar do seu tempo (entenda-se: aquele em que não está à disposição do empregador) da maneira que melhor lhe aprouver. Assim, ainda que a alegada ebriedade de fato tenha ocorrido, descabe falar na ocorrência de ebridez em serviço, uma vez que, conforme demonstra a prova testemunhal, o reclamante sequer retornou ao trabalho depois de socorrido, tampouco se há falar em embriaguez habitual, conquanto esporádico episódio não tem o condão de configurá-la, mostrando-se, pois, ausente a tipificação legal em comento, ...”⁵⁰²

A professora Aldacy Rachid Coutinho lembra que “pelo sistema positivado na Constituição das Leis do Trabalho, (...) as hipóteses tipificadas como justa causa não dizem respeito exclusivamente ao desatendimento dos comandos diretos e limitativos, mas voltam-se ao trabalhador em relação ao seu conduzir-se como integrante de uma sociedade. Assim, a prática constante de jogos de azar ou a embriaguez habitual seriam exemplos.”⁵⁰³

O Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou no sentido de considerar o alcoolismo fato passível de configurar a justa causa, considerando o alcoolismo como “figura típica de falta grave”.⁵⁰⁴

⁵⁰² (MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho – 23ª Região. Recurso Ordinário n. 2497/2000. Relator: Juiz Roberto Benatar. 04 abr. 2001. *Diário da Justiça do Mato Grosso*, 17 maio 2001).

⁵⁰³ COUTINHO, op. cit., p. 88.

⁵⁰⁴ Jurisprudência: “Justa causa - Alcoolismo. O alcoolismo é uma figura típica de falta grave do empregado ensejadora da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. Mesmo sendo uma

Todavia, Alice Monteiro de Barros condena a redação do art. 482, f, da CLT, sugerindo sua alteração, *de lege ferenda*, mas considera que “não se pode afastar a justa causa para a dispensa, quando a embriaguez fica comprovada em uma das formas previstas no art. 482, alínea f do texto consolidado. Urge, portanto, uma revisão na legislação, tornando-a menos repressiva e mais reabilitadora, adequando-a ao real interesse social; todavia, antes que tal aconteça, persiste o direito de o empregador lançar mão dessa justa causa, principalmente quando o comportamento do autor influiu na relação trabalhista, colocando em risco a coletividade.”⁵⁰⁵

Nesse sentido se apresenta o pronunciamento da eminente magistrada, considerando a legislação ultrapassada, porém inafastável quanto à possibilidade de imputação de justa causa ao empregado que incorrer na prática do alcoolismo:

“A embriaguez, segundo o art. 482, f, da CLT constitui justa causa para a dispensa em duas situações: quando o empregado entrega-se exageradamente à bebida, mesmo fora de serviço, ou quando se apresenta para trabalhar alcoolizado. No primeiro caso, a habitualidade constitui pressuposto para o reconhecimento da justa causa, ao passo que, no segundo, basta uma única ocorrência. O alcoolismo vem sendo considerado como doença, já tendo a OMS o incluído em três rubricas de classificação internacional, ou seja, psicose alcoólica, síndrome de dependência do álcool e abuso do álcool sem dependência, divergindo os estudos apenas quanto às causas que levam o indivíduo a essa dependência (cf. minucioso estudo sobre o assunto de autoria do Prof. *João Regis F. Teixeira*, intitulado “Doença no mundo do Direito”, Ed. Juruá, 1992). Reconhecida a verdadeira natureza do alcoolismo, realmente não

doença de conseqüência muito grave para a sociedade, é motivo de rescisão contratual, porque a lei assim determina. O alcoolismo é um problema da alçada do Estado, que deve assumir o cidadão doente, e não do empregador, que não é obrigado a tolerar o empregado alcoólatra, que, pela sua condição, pode estar vulnerável a acidentes de trabalho, problemas de convívio e insatisfatório desempenho de suas funções.” (Tribunal Superior do Trabalho. RR n. 132.023/94.8. Relator: Ministro Antonio Fábio Ribeiro. *Diário da Justiça da União*, Brasília, 6 jun. 1997).

⁵⁰⁵ BARROS, *Proteção...*, p. 121.

deveria o legislador penalizar, com a perda do emprego, o trabalhador que sucumbiu ao mal. O mais correto seria encaminhá-lo para tratamento, buscando sempre sua preocupação, o que, aliás, atende ao interesse da coletividade em geral. Indiscutível, portanto, que a legislação brasileira está ultrapassada neste aspecto, clamando por uma revisão, já que o alcoolismo é visto por ela exclusivamente como fato ensejador de punição, inexistindo previsão de amparo ao trabalhador acometido desse mal. Logo, inobstante algumas manifestações da jurisprudência em sentido contrário à CLT, não se pode afastar a justa causa para a dispensa, quando a embriaguez fica comprovada em uma das formas previstas no art. 482, alínea *f*, do texto consolidado, principalmente quando o comportamento do autor influi na relação laboral.” (TRT-3ª R. - RO 13.783/94 - 2ª T. - rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - DJMG, 20 jan. 1995). (grifou-se)

No entanto, a jurisprudência pátria mais recente tem entendimento diverso ao considerar que, como doença que é, o alcoolismo assim deve ser tratado, não sendo possível o empregador utilizar-se dos dispositivos do artigo 482 da CLT que autorizam a justa causa para rescindir o contrato de trabalho.⁵⁰⁶

Diversos juristas condenaram a posição do legislador de 1943 quanto ao

⁵⁰⁶ Jurisprudência: Alcoólatra - Justa causa - Não-caracterização. A hipótese capitulada na letra *f* do art. 482 da CLT não pode ser confundida com o alcoolismo, que é doença e, como tal, tem de ser tratada. Neste caso não há caracterização da justa causa para a dispensa do empregado, como, aliás, vem decidindo a mais recente jurisprudência de nossos Tribunais (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho - 3ª Região. Recurso Ordinário n. 13.517/92. Relator: Juiz Nereu Nunes Pereira. **Diário da Justiça de Minas Gerais**, 5 fev. 1994).

Justa causa. O alcoolismo muito antes de ser tratado como infração trabalhista deve ser encarado como doença, merecendo o obreiro apoio para sua recuperação em forma de afastamento para tratamento de saúde.” (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho - 3ª Região. Recurso Ordinário n. 5.199/92. Relator: Juiz Paulo R. Sifuentes Costa. **Diário da Justiça de Minas Gerais**, 14 mai. 1993).

"Justa causa. Alcoolismo. Há muito a ciência vem estudando o alcoolismo, sendo pacífico o entendimento de que se trata de uma doença, e como tal deve ser tratada, o que leva ao posicionamento de que o empregado alcoólatra deve ser encaminhado para tratamento médico, e não sancionado com a despedida por justa causa." (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região. Recurso Ordinário n. 13373/94. Relator: Juiz Arnaldo Ferreira. **Diário da Justiça do Paraná**, Curitiba, p. 274, 26 abr. 1996. Ementa Bonijuris Trabalhista n. 18214).

alcooolismo como justa causa. Considera-se que o alcooolismo é um mal crônico, devendo o obreiro ser encaminhado para tratamento médico, ao invés de ser dispensado por justa causa: "é para a Previdência Social que deveria ser encaminhado (De lege ferenda) e não para o desamparo e desemprego".⁵⁰⁷

Destaque-se que tal posicionamento ainda é rechaçado por parte considerável dos tribunais pátrios.⁵⁰⁸

O saudoso mestre João Régis Fassbender Teixeira, que se dedicou ao longo dos anos a combater a definição do alcooolismo como justa causa para a despedida, utilizava até mesmo o argumento da economia para sensibilizar o empregador: "... as Empresas maiores e mais conscientes, melhor organizadas, não despedem mais o empregado doente do álcool. Buscam recuperá-lo. Mesmo por economia: sendo o alcooolismo encontrado no mínimo em dez por cento da população válida, mais de quinze e menor de sessenta anos - na estatística da Organização Mundial da Saúde, quem mandar empregado embora por alcoólatra, tem enorme possibilidade de admitir, em seu lugar, outro empregado alcoólatra."⁵⁰⁹

Outro meio para desconstituir a justa causa pode residir no argumento da ausência de punições anteriores, quanto à embriaguez habitual fora do serviço, já que, nesses casos, poderia considerar-se que havia tolerância à embriaguez por parte do empregador.⁵¹⁰

Outrossim, não há como negar que em algumas profissões o alcooolismo do

⁵⁰⁷ GULLA, Ana Amarylis V. de O. Embriaguez habitual: justa causa ou séria enfermidade? In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 2., p. 28, jan./jun. 1992.

⁵⁰⁸ "A alínea 'f' do art. 482 da CLT relaciona dois tipos de embriaguez a justificar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa: a habitual e aquela que ocorre em serviço. Quanto a esta última, por não fazer a lei qualquer distinção, é suficiente que se concretize uma só vez para que se configure a justa causa." (SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho – 12ª Região. Recurso Ordinário V-007263/92. Relator: Juíza Lília Leonor Abreu. **Diário da Justiça de Santa Catarina**, p. 91, 08 set. 1994. Ementa Bonijuris Trabalhista n. 14559).

⁵⁰⁹ TEIXEIRA, João Régis Fassbender. **Alcooolismo: doença no mundo do direito**. Curitiba. Juruá, 1993. p. 43.

⁵¹⁰ "Para que a embriaguez habitual fora do serviço seja considerada justa causa rescisiva, é necessário não só provar o fato, mas também que houve punições anteriores, sob pena de se considerar que o comportamento era tolerado. RO improvido." (PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho – 6ª Região. Recurso Ordinário n. 5007/94. Relator: Juiz Fernando Cabral. 28 set. 1994. **Diário Oficial do Estado de Pernambuco**, 28 out. 1994. Ementa Bonijuris Trabalhista n. 15787).

obreiro pode ter conseqüências desastrosas não apenas para o empregador, mas também para toda a sociedade:

“A comprovação da ingestão de álcool por empregado que exerce a função de motorista é suficiente para configurar a falta grave ensejadora da demissão por justa causa.” (TRT - 3a. Reg. -RO-02749/94 - 3a. JCJ de Juiz de Fora - Ac. 4a. T. - unân. - Rel: Ana Maria Valério Riccio - Fonte: DJMG II, 18.06.94, pág. 86).

Quanto à imposição de tratamentos, a autora Sandra Lia Simón adverte que o empregador poderá disponibilizar ao empregado todos os tipos de tratamentos possíveis - psicológico, médico, terapêutico, etc.- no entanto, em hipótese alguma, poderá obrigá-lo a se sujeitar a tais tratamentos, sob pena de invasão da privacidade do obreiro.⁵¹¹

Urge revogar-se a possibilidade da despedida por justa causa por alcoolismo, modificando-se a redação do art. 482 da CLT. Enquanto o legislador não modernizar a legislação trabalhista quanto a tal aspecto, cabe aos operadores jurídicos utilizarem o instrumental hermenêutico e constitucional disponível para rechaçar a aplicação do referido dispositivo celetário.⁵¹²

⁵¹¹ SIMÓN, op. cit., p. 144.

⁵¹² “A lei injusta se dá quando contrária aos princípios gerais do Direito ou da justiça e quando é imenso o contraste entre os valores do ordenamento jurídico e o sentimento de justiça preponderante na sociedade. A lei opera o esvaziamento e a debilidade do jurídico na sua mais elevada acepção. Por isso, a resposta do juiz, no conflito entre seguir o jurídico ou o moral, há de ser sempre de conteúdo ético, pois não há injustiça que se justifique. Só assim o Judiciário se assume como Poder, deixando de ser mero aplicador do Direito positivo para ser um garantidor dos princípios de justiça. O juiz não pode furtar-se à busca do justo. A fórmula para enfrentar a lei injusta é aplicar os princípios gerais, fazer aplicação dialética e transdogmática e, principalmente, vê-la como inconstitucional.

A lei injusta é sempre inconstitucional, pois é de se admitir como pressuposto de validade e vigência de uma Constituição a garantia de princípios gerais de Direito e de justiça que são, por assim dizer, supraconstitucionais. Privado de moralidade e justiça, só por abstração teria o Direito validade, vigência e eficácia; contudo, jamais teria real eficácia lógico-ética. A justiça deve ser considerada como a norma fundamental de uma Constituição e assim o é em nossa Carta Magna de 1988, quando em seu artigo 1o. colocou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa, devendo ser alinhados nestes objetivos, ainda, o artigo 3o. e seus incisos.” (PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1992. p. 128).

PARTE IV - PERSPECTIVAS E MECANISMOS ADEQUADOS PARA A TUTELA DA VIDA PRIVADA DO TRABALHADOR

CAPÍTULO 14 - FLEXIBILIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO

As profundas transformações ocorridas na economia mundial criam um quadro sombrio para o mundo do trabalho:

“... deformado sob a forma perversa de ‘emprego’, o trabalho funda a civilização ocidental, que comanda todo o planeta. Confunde-se a tal ponto com ela que, ao mesmo tempo em que se volatiliza, seu enraizamento, sua evidência jamais são postos em causa, menos ainda sua necessidade. Não é ele que, em princípio, rege toda distribuição e, portanto, toda sobrevivência? Os emaranhados de intercâmbios que daí decorrem parecem-nos tão indiscutivelmente vitais quanto a circulação do sangue. Ora, esse trabalho, tido como nosso motor natural, como a regra do jogo que serve à nossa passagem para esses lugares estranhos, de onde cada um de nós tem vocação a desaparecer, não passa hoje de uma entidade desprovida de substância.”⁵¹³

Tal situação não consiste, na realidade, em um problema para o grande capital; trata-se, em verdade, de fator relevante para a continuidade e aperfeiçoamento do sistema atual de produção. Um contingente elevado de desempregados garante um “exército de mão de obra de reserva”, que possibilita a manutenção dos salários em patamares diminutos, e enfraquece, de modo profundo, os sindicatos e a organização obreira.

⁵¹³ FORRESTER, op. cit., p. 7.

O discurso da flexibilidade dos direitos sociais se utiliza dos impactos das tecnologias mais recentes para justificar a manutenção de altas taxas de desemprego, com a existência de um grande número de obreiros trabalhando em tempo parcial, ou de modo precário, na economia informal.⁵¹⁴

Através da flexibilização⁵¹⁵ dos direitos trabalhistas, diminuindo o caráter tutelar do sistema protetivo laboral, o Estado, sobretudo na América Latina, tem efetuado alterações na legislação, sob o argumento da necessidade de adequação da economia local aos ditames da globalização.

A recente legislação a respeito do contrato de trabalho por prazo determinado e do banco de horas (Lei n. 9.601/98), que retira direitos arduamente conquistados de uma considerável parcela dos trabalhadores, apresenta-se como um dos exemplos de tal política de modificação do arcabouço jurídico trabalhista.

Tais reformas trabalhistas implementadas pelo governo brasileiro se baseiam na substituição da proteção do Estado pela proteção dos agentes sindicais, num momento em que, como vimos acima, os sindicatos se encontram em franca desvantagem, ante o desemprego estrutural.

No entanto, com o enfraquecimento do Estado, olvida-se que a “grande descoberta do direito na modernidade, enquanto função social, é a existência da lei

⁵¹⁴ SILVA, Reinaldo Pereira e. O neoliberalismo e o discurso da flexibilidade dos direitos sociais relativos ao trabalho. In: **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. p. 76.

⁵¹⁵ “... o que se tem a partir da década de 80 é um ordenamento jurídico sem centralidade e, acima de tudo, sem exclusividade. Um ordenamento constituído como mais de um sistema normativo, entre vários outros igualmente válidos. Esse ordenamento se destaca por sua legislação “descodificada”, formada por normas de organização, por normas de conduta e por normas programáticas que, inter cruzando-se continuamente, terminam produzindo inúmeros microssistemas e distintas cadeias normativas no âmbito do direito positivo.

(...) num ordenamento jurídico com tais características, por isso mesmo, as tradicionais idéias de “bem comum” e de “interesse geral e universal” das leis não conseguem mais exercer o papel de “princípios totalizadores”, destinados a integrar e harmonizar interesses específicos. Elas podem até continuar a ser invocadas e discutidas em situações. Certo, mas vindo das mãos dos próprios indivíduos regulados, não à época do advento do Estado constitucional, da democracia representativa e das modernas declarações de direitos.” (FARIA, José Eduardo. Direito positivo na economia global. **Estado de São Paulo**, 8 ago. 1997. p. 3)

como limite que se impõe à vontade; como gramática do vínculo social.”⁵¹⁶

Com a supremacia do discurso neoliberal, o mercado passa a ser o fundamento de todas as relações sociais. O atual estágio do capitalismo internacional exige contudo uma postura ética nacional, e uma atitude corajosa do Estado, de modo a garantir as conquistas da modernidade:

“Enquanto a modernidade ganha novas qualificações e novas dimensões, com a crescente mundialização da economia, agudizando tendências que se encontravam em seu interior, desde os seus primórdios, a exclusão constitui uma ameaça real e direta à modernidade, destruindo um de seus espaços essenciais, o da igualdade. Na superação das tendências de exclusão reside, portanto, a possibilidade de redefinição de modernidade, o que demanda, paradoxalmente, uma maior efetivação do Estado-nação. Sem ética nacional e sem Estado de Direito, intervindo nos processos econômicos, a modernidade tende a desaparecer. E aí é que se revela a influência indireta do processo de mundialização sobre o esgotamento da modernidade, pois ele retira poderes do Estado, esgarça-o simultaneamente para fora (internacionalização da produção) e para baixo (controle do crescimento da desigualdade).”⁵¹⁷

As diversas ameaças ao direito à intimidade do obreiro estão imbricadas com questões políticas e sócio-econômicas atuais, que não devem ser deixadas de lado, sob pena de tornar o debate estéril e deslocado da realidade social. Portanto, as mudanças estruturais da economia (e, por consequência do modo de organização da produção), o aprofundamento do seu processo de globalização, e a adoção, pelos governantes, e por parte dos juristas, de um projeto neoliberal; possuem um profundo impacto nas relações de emprego, e implicam modificações e um agravamento do problema.

⁵¹⁶ WARAT, Luis Alberto. Eco-cidadania e direito. In: **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 28, p. 102-103, jun. 1994.

⁵¹⁷ NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Globalização e exclusão social: fenômenos de uma nova crise da modernidade?. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.). **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Curitiba: Edibej, 1998. p. 241.

No bojo de tal conjuntura, verifica-se a tensão entre neoliberalismo e democracia, que acaba por afetar também as relações de trabalho. Cabe, por conseguinte, refutar o “mito de que inexitem alternativas outras para a inserção num mundo globalizado que não as subsumidas no ideário neoliberal” no direito do trabalho, e, por consequência, na discussão sobre o direito à intimidade do obreiro.⁵¹⁸

A implementação do projeto neoliberal no país traz consigo graves consequências, que se refletem, de modo profundo, nas relações de trabalho. Nesse sentido, vale lembrar o que afirmou Subcomandante Marcos, líder zapatista, em entrevista concedida ao Jornal Folha de São Paulo: “o mercado mundializado destrói as pequenas e médias empresas. Com o desaparecimento dos mercados locais e regionais, estes, sem proteção, são incapazes de suportar a concorrência dos gigantes multinacionais. Milhões de trabalhadores se vêem, assim, desempregados. Absurdo neoliberal: longe de criar empregos, o aumento da produção os destrói - a ONU fala de ‘crescimento sem emprego’”.⁵¹⁹

Prossegue o ativista mexicano, lembrando que, ainda como consequência da “mundialização e da exploração dos serviços,” os trabalhadores têm que suportar também maiores instabilidades, jornadas de trabalho mais longas e remunerações menores, sendo que isso, por sua vez, produz um “excedente” de seres humanos. Esses seres humanos “excedentes” são “inúteis à nova ordem mundial, porque não produzem mais, não consomem mais, e não tomam empréstimos nos bancos. Em resumo: eles são descartáveis. A cada dia, os mercados financeiros impõem suas leis aos Estados. Eles redistribuem os habitantes. E, no final, acabam por constatar que ainda existe

⁵¹⁸ BIAVASHI, Magda. As reformas do estado em tramitação: breves considerações. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de, RAMOS, Alexandre Luiz (orgs.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: Edibej, 1998. p. 241.

“Assolado pelo fantasma do desemprego, o trabalhador brasileiro procura, a qualquer custo, a manutenção do emprego. Pressionado por essa situação, tem ainda que conviver com ameaças diárias à saúde, como o estresse, as Lesões por Esforço Repetitivo (LER) ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (Dort), problemas cardíacos e gástricos, ocasionados ou agravados pelo trabalho. A maioria dos trabalhadores não conta com planos de saúde que cubram seu tratamento e o de sua família, e depende do SUS”. (O’NEILL, Maria José. As novas conquistas da saúde do trabalhador. *Folha de São Paulo*, 2 abr. 2000, p. 13).

⁵¹⁹ SUBCOMANDANTE MARCOS. Porque combatemos. *Folha de São Paulo*, 5 out. 1997. Caderno Mais, p. 5.5.

gente em demasia.”⁵²⁰

Nesse contexto, a crítica de Catharino aos efeitos do neoliberalismo mostra-se oportuna:

“Os efeitos práticos do neoliberalismo demonstram ser mais parecido com o seu avô - o liberalismo ortodoxo ou típico, sem preocupação direta com o ser humano, de carne e osso, como é o trabalhador. Esses efeitos provam o anti-humanismo do neoliberalismo econômico (...) e o custo social que acarreta. Esses efeitos nefastos somente os cegos e os que para eles fecham os olhos não enxergam, ou, o que é pior, deles conhecem e consideram secundários e irrelevantes, por serem o ‘preço’ do progresso econômico, servido pela tecnologia.”⁵²¹

Um dos ingredientes principais da política neoliberal consiste na internacionalização desenfreada da economia, sob os auspícios do discurso centrado na necessidade de adequação à globalização:

“É a primeira vez que alguns países, entre os quais o Brasil, decidem se alienar completamente da condução do seu próprio destino. Historicamente, nunca um país decidiu fazer, de maneira tão aberta e escancarada, a alienação à condução do seu próprio destino. Nenhum país aceita esse tipo de atrelamento a uma condução externa. Sobretudo quando ninguém sabe exatamente, como é o nosso caso hoje, o que significa tal mercado global, o que significa competitividade. São palavras extremamente fortes, porque repetidas muito barulhentemente pelas mídias, mas que não têm um conteúdo. Esse processo de entrega total, de recusa a ter um destino nacional passou a ser algo tão grosseiramente imposto aos países, que todas as pessoas que não pensam igual

⁵²⁰ Id.

⁵²¹ CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e seqüela*. São Paulo: LTr, 1997. p. 19-20.

teriam que ser suprimidas.”⁵²²

O noivado entre o mercado e a democracia “estaria condenado mais uma vez ao divórcio, pois onde existente vem sendo aniquilada pela barbárie sob novas vestes.”⁵²³

E o contexto supracitado influencia sobremaneira o exercício do direito à intimidade pelo trabalhador: a lógica hegemônica do mercado, assim como a derrocada das instituições democráticas, permite que a empresa torne-se ambiente ainda mais autoritário, implementando-se opressão cruel (e sofisticada) ao corpo e às convicções do obreiro.

CAPÍTULO 15 - MECANISMOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA PARA A TUTELA DA VIDA PRIVADA DO OBREIRO

“Não hei de pedir pedindo, senão protestando e argumentando; pois esta é a licença e liberdade que tem quem não pede favor senão justiça.”⁵²⁴

A enorme desigualdade entre as partes contraentes no contrato de trabalho fez com que surgisse o Direito do Trabalho que, juntamente com o movimento sindical, tenta compensar a desigualdade jurídica e econômica entre as partes.

A autonomia do Direito do Trabalho é tratada com maestria por Magda Barros Biavaschi. Não é ramo autônomo em termos absolutos, na medida em que está vinculado a outras esferas do ordenamento jurídico e de modo substancial a outras

⁵²² SANTOS, Milton. *Folha de São Paulo*, 13 out. 1996. Caderno Mais, p. 11. Entrevista concedida a Fernando Conceição.

⁵²³ ARRUDA Jr., Edmundo Lima. Modernidade tardia e ordem periférica. Trabalho preparado para o 17th World Congress of International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy. Bologna, 16-21 June 1996), p. 8-9. *Apud*: LEMA, Sergio Roberto. A globalização neoliberal e a democracia. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; RAMOS, Alexandre Luiz (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba : IBEJ, 1998. p. 163.

⁵²⁴ VIEIRA, Padre Antônio. Sermão pelo bom sucesso das armas de Portugal contra as de Holanda. In: *Sermões patrióticos*. Rio de Janeiro: Biblos, 1933. p. 89.

ciências sociais, tais como economia, história e filosofia; visto que advém de uma realidade social peculiar sobre a qual atua de modo significativo, a ponto de chegar a modificar a dinâmica das relações sociais sob o aspecto do trabalho.

Assim é que se vislumbra o caráter substancialmente social do Direito do Trabalho, reconhecendo reivindicações da classe trabalhadora, conquistadas pelo advento de normas jurídicas, hoje integrantes do ordenamento jurídico-trabalhista. É o Direito Laboral produto de movimentos sociais de grupos desprovidos de condições de dignidade e desenvolvimento, e que, em paulatina organização, reivindicam nova ordem jurídica imbuída dos valores fundamentais da dignidade da pessoa humana para concretização de efetiva justiça social.

Sob esse prisma emerge o cunho protetivo do Direito do Trabalho, em face da característica função sócio-histórica que tradicionalmente esse ramo do direito exerce ao longo dos tempos; por ser resultante da atuação de movimentos e articulações defensoras dos interesses de grande número de pessoas, componentes de setores menos favorecidos da sociedade. Dessa conjuntura advém tal peculiar ramo do Direito, estruturado por dogmas e preceitos específicos, dentre os quais se destaca o fundamental princípio da proteção ou da tutela, a partir do qual os demais princípios acabam por ser desdobramentos.⁵²⁵

Desta forma, merecem análise os mecanismos processuais existentes no direito pátrio, nem sempre aptos à tutela do direito do obreiro à intimidade.

Adverte Américo Plá Rodriguez que “apesar desses mecanismos que se destinam a equilibrar as forças, para os fins de elaboração das normas gerais, na prática, a possibilidade de abusos em nível individual e no plano da aplicação subsiste. Cada trabalhador não costuma ter independência para discutir de igual para igual com seu empregador, para que os documentos que reflitam o conteúdo do contrato se ajustem plenamente à realidade.”⁵²⁶

⁵²⁵ BIAVASCHI, Magda Barros. Direito do trabalho: um direito comprometido com a justiça. In: *Revista de Legislação do Trabalho e Previdência Social*, São Paulo, n. 11, p. 1-2, nov. 1992.

⁵²⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo. LTr, 1996. p. 234.

Um dos deveres do Juiz consiste em contrapor o sistema legal às necessidades sociais, para que, analisando a ordem jurídica como um sistema aberto, possa dela extrair, através de raciocínio dinâmico, tudo o que for possível para favorecer a plenitude do exercício dos direitos humanos, efetivar a dignidade da pessoa humana e assim caminhar-se em direção à justiça social (fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil).⁵²⁷

15.1 COMPETÊNCIA

O artigo 114 da Constituição Federal de 1988 atribui à Justiça do Trabalho a competência para julgar dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores.⁵²⁸

Todavia, mesmo antes da vigência da Carta Magna, já era reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para ação de perdas e danos quando a controvérsia tiver origem no contrato ou relação de trabalho existente entre as partes, não afastando essa possibilidade, o fato de o julgador fazer uso do direito comum para a solução do litígio.

Nesse sentido já se pronunciou E. Supremo Tribunal Federal, concluindo não importar à determinação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide dependa de questão de direito civil; mas de que o fundamento pedido assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição nº

⁵²⁷ AZEVEDO, Plauto Faraco de. O poder judiciário e a justiça social. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 63, p. 12, mar. 1995.

⁵²⁸ Jurisprudência: “Justiça do Trabalho - Competência - Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil.” (Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 238737. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. j. em 17 nov 1998. *Diário da Justiça da União*, p. 47, 05 fev. 1999).

6.959-6, Distrito Federal).⁵²⁹

No entanto, vale lembrar que o dano moral pode ocorrer não somente na vigência do contrato de trabalho, mas também na fase pré-contratual⁵³⁰, como lembra Rodolfo Pamplona Filho.⁵³¹

Na fase pré-contratual há controvérsia na doutrina a respeito da competência para julgamento de pleitos referentes à discriminação do obreiro. Para Lúcio Rodrigues de Almeida, trata-se de competência da Justiça Comum, ao contrário de danos durante e após a relação de emprego, que configuraria a competência da Justiça do Trabalho.⁵³² Do mesmo modo, posiciona-se João de Lima Teixeira Filho.⁵³³ Waldir Oliveira da Costa, ao contrário, considera que “se o empregador assaca expressões caluniosas, injuriosas ou difamatórias ao empregado, ou lhe causa dano moral de qualquer outro tipo, no exercício da função para a qual fora contratado, ou em razão dela, seja antes, durante ou após a execução do contrato de emprego, a competência para julgar a lide relativa à indenização civil conseqüente é da Justiça Especializada, pois haverá conflito de interesses entre empregado e empregador nesta qualidade

⁵²⁹ PEDREIRA, Pinho. A reparação dos danos no direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região*, Salvador, n. 12, p. 54, set. 1992.

⁵³⁰ Jurisprudência acerca do dano moral na fase pré-contratual: “Conflito de competência. Ação de indenização. danos materiais e morais. 1. a justiça do trabalho é competente para processar e julgar ação de responsabilidade civil proposta por pretense empregado contra a apontada empregadora em decorrência de danos morais e materiais ocasionados por alegado dolo da empresa contratante no momento da celebração do contrato. Precedente do STF (RE nº 238.737-4/SP, 1ª Turma). 2. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 22532. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. j. em 10 mar. 1999. *Diário da Justiça da União*, p. 118, 29 nov. 1999).

⁵³¹ PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 77.

⁵³² ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **O dano moral e a reparação trabalhista**: doutrina, prática e jurisprudência. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 102-103.

⁵³³ “O dano moral verificado durante o processo seletivo de candidato a um posto de trabalho refoge à competência do Judiciário Trabalhista. É que a apreciação do ato lesionante se situa em período pré-contratual, não lastreado por uma relação jurídica de emprego ou de trabalho, sustentáculo sobre o qual se erige a competência dessa Justiça especializada. A reparabilidade do dano moral praticado nessas circunstâncias insere-se, pois, na competência da Justiça Comum.” (TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Organização Judiciária do Trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO; Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 18. ed., atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho, São Paulo: LTr, v. 2, 1999. p. 1304)

jurídica, não importando a natureza civil da causa de pedir e do pedido.”⁵³⁴

Quanto à fase pós-contratual, Rodolfo Pamplona Filho entende ser competência da Justiça Comum.⁵³⁵

Apesar de ser a análise profunda do tema, incompatível com o escopo da presente dissertação, consideramos adequada a solução apresentada pelo Egrégio STF, ante a clareza do texto constitucional, cabendo à Justiça do Trabalho solucionar questões relativas à vida privada e à intimidade do obreiro, ocorridas antes, durante e após o término do contrato de trabalho.

15.2 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DISPONÍVEIS

José D’Amico Baubad defende o cabimento das ações cautelares nominadas, como a ação de exibição, bem como das inominadas, visando à adequada defesa do direito à honra. Em que pese tratar o referido autor do conflito entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra, pode-se afirmar que, na esfera trabalhista, tal entendimento mostra-se passível de aplicação, visando proteger o direito do obreiro à privacidade.⁵³⁶

Pode-se recorrer também à tutela inibitória – técnica voltada para futuro, pois não tem o escopo de reparar um direito já violado – eis que, segundo afirmação de Paulo Ricardo Pozzolo, “vozes em todos os campos do direito já se manifestaram acerca da necessidade da tutela inibitória, podendo perfeitamente ser aplicada também

⁵³⁴ COSTA, Waldir Oliveira da. Responsabilidade por dano moral nas relações laborais. In: **Cadernos da Pós-Graduação em Direito da UFPA**, Belém, v. 1, n. 3, p. 142, abr./jun. 1997.

⁵³⁵ “Isso porque a condição de empregador e de empregado já estará há muito dissolvida pelo transcurso do tempo, sendo o ato lesivo à honra (de qualquer dos sujeitos da antiga relação de trabalho) praticado não mais em função da qualificação jurídica decorrente da relação de emprego, mas sim com o objetivo danoso específico em relação ao patrimônio moral do ex-empregado como pessoa e cidadão, não se justificando trazer-se a competência para a apreciação de tais atos para a Justiça Laboral.” (PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 1998. p. 108-109).

⁵³⁶ BAUAB, José D’Amico. Direito à honra: visão macroscópica do tema. In: **Direito, estado e sociedade**, Rio de Janeiro, n. 10 p. 28-29, jan./jul. 1997.

no processo do trabalho, à luz do art. 769, da CLT.”⁵³⁷

Para o autor supracitado “o que diferencia nitidamente, a tutela inibitória da tutela ressarcitória, é que a primeira objetiva evitar o ilícito; enquanto que a segunda proporciona apenas a reparação pela violação do direito.”⁵³⁸

Sérgio Cruz Arenhart afirma que “como lembra Marinoni ‘a tutela inibitória não existe sem coerção.’” Admite o autor que “se é a função desta providência prevenir a ocorrência de um ilícito - ilícito este que somente poderá existir pela atuação de alguém - não se pode conceber medidas de tutela jurisdicional sem coerção capaz de impedir que este alguém pratique o ato violador do direito.”⁵³⁹

Também os arts. 461 do CPC e 84 do CDC permitem a defesa dos direitos de personalidade⁵⁴⁰ através da tutela específica acerca das obrigações de fazer ou não fazer, levando-se em consideração, em especial, as carências do direito à vida privada, não se podendo esquecer que, em muitos casos, essa tutela preventiva será infrutífera, tendo em vista a inadequada utilização pelos operadores do Direito ou pela ineficiência do Judiciário⁵⁴¹. Nestes casos, segundo o autor “não se pode deixar de aludir a outras

⁵³⁷ POZZOLO, Paulo Ricardo. Aplicação da tutela inibitória no processo do trabalho. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Afonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords.). **Transformações do direito do trabalho**. Estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira. Curitiba: Juruá, 2000. p.545-556.

⁵³⁸ Ibid, p.549.

⁵³⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 188.

⁵⁴⁰ Segundo Arenhart, “O direito brasileiro, com efeito, não olvidou esta questão, e prevê, no art. 461 do Código de Processo Civil, a forma de atuação das 'obrigações de fazer e não fazer'. Estabelece a regra mencionada, em seu § 4.º, que pode o juiz, para obter o cumprimento da ordem exarada, 'impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito'. E, prosseguindo no instrumental de medidas coercitivas, preceitua o mesmo artigo, no seu § 5.º, que, 'para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial'. A lei, portanto, estabelece diversos mecanismos de que se pode servir o juiz, para a atuação coercitiva das obrigações de fazer e não fazer, aí incluindo-se, evidentemente, a atuação da pretensão inibitória.” (ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit., p. 188).

⁵⁴¹ "Existem, em primeiro lugar, especialmente nas regiões mais pobres do país, graves dúvidas quanto à independência do Judiciário, relativamente às oligarquias rurais, que estão, obviamente, interessadas na manutenção dos seus privilégios e na exploração da pobreza. Nós temos situações em que, nitidamente, se vê estrutura feudal na relação entre as pessoas, em determinadas áreas do país, e o

formas de tutela, postas pelo Direito à disposição do indivíduo, para a proteção do direito à vida privada (bem assim do direito à honra, à imagem e à intimidade). Apenas *en passant*, ao lado da tutela preventiva, colocam-se como meios alternativos (em caso de lesão já efetivada) a indenização do dano não-patrimonial e tutelas reintegratórias na forma específica, possíveis em lesão a tais direitos.”⁵⁴²

Há também, segundo Sérgio Cruz Arenhart, “outra forma alternativa em caso de lesão já ocorrida. É a tentativa de recomposição do *status* moral do indivíduo pela divulgação, na imprensa, e às expensas do requerido, da sentença judicial de reparação do dano.”⁵⁴³

A única sanção realmente eficiente seria a sanção pecuniária – indenização por perdas e danos, assegurada pelo artigo 5º., inciso X, da Constituição Federal de 1988.

Além da indenização pelos danos morais, Valdir Florindo afirma ser necessária a entrega ao empregado da carta de boa referência; para que seja reconhecida a honestidade do trabalhador, “não basta a indenização em pecúnia pelo dano, mister também se faz a obrigatoriedade da entrega de carta de boa referência, documento de extraordinária importância que acompanhará o trabalhador por todos os seus dias, servindo de passaporte para obtenção de novo emprego.”⁵⁴⁴

Diante da comprovação de que a seleção de um candidato, ou mesmo a despedida do empregado se motivou em qualquer causa que atente ao direito à

Judiciário se amolda a esta situação de maneira acrílica. Questiona-se em alguns Estados da Federação, se, realmente, o Judiciário está agindo com independência quando tem de resolver conflitos informados por tal realidade. (...) O Judiciário, de forma mais imediata, deve cobrar o respeito absoluto aos direitos fundamentais. Cumpre ao Juiz brasileiro romper com a tradição de omissão quanto a isto. O Judiciário tem papel relevante nesse desafio, sobretudo porque, como já disse, a legitimação material dele, no Estado democrático, se dá, exatamente, pela aptidão cotidiana à tutela dos direitos fundamentais do homem. O Judiciário brasileiro enfrenta, enfim, um dilema: cobrir, na aplicação cotidiana do Direito, o fosso entre as promessas da lei, que indicam a pretensão de realização de uma sociedade livre, justa e solidária, indiscriminatória, sem pobreza, marginalização ou violência, e as reais condições de vida da população, que, infelizmente, não são das melhores." (CINTRA JÚNIOR, Dirceu Aguiar. **O judiciário e os tratados internacionais sobre direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.geocities.com/CollegePark/Quad/4524/semi6.html>> Acesso em: 5 maio 1998.

⁵⁴² ARENHART, op. cit., p. 233.

⁵⁴³ Ibid, p. 235.

⁵⁴⁴ FLORINDO, Valdir. A justiça do trabalho e o dano moral decorrente da relação de emprego. *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo, p. 350, mar. 1995.

intimidade do obreiro, podemos afirmar que a despedida foi abusiva, gerando-se o direito à indenização pelos danos morais e materiais, bem como à reintegração ao emprego.⁵⁴⁵

Entretanto, lembra o autor, que é de conhecimento geral que há uma grande dificuldade em se provar, tanto a causa da contratação ou da despedida, como os prejuízos delas decorrentes.⁵⁴⁶

Em síntese, pode-se afirmar que à disposição do obreiro existem diversos mecanismos processuais: a tutela cautelar, a tutela inibitória e a antecipatória; a tutela específica relativa às obrigações de fazer e não fazer; os pleitos referentes à indenização *in natura*, a indenização referente aos danos materiais e, como veremos no próximo item, a indenização pelo dano moral.

15.3 DANO MORAL

Diversos autores apresentam referência expressa à possibilidade da violação à intimidade do trabalhador configurar o direito ao ressarcimento dos danos morais.⁵⁴⁷

Pinho Pedreira lembra que o dano moral pode ocorrer nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ RODRIGUEZ, op. cit. p.354.

⁵⁴⁶ Ibid, p. 355.

⁵⁴⁷ SAMPAIO, Ricardo. Aspectos da prescrição do dano moral trabalhista. **Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista**, Curitiba, n. 218, p. 2664, jan. 1999.

⁵⁴⁸ Jurisprudência acerca do tema: "Emprego público. Exoneração por simples ato administrativo sem motivação comprovada da inaptidão do servidor. Ilegalidade, mormente quando o ato vem maculado pela indignidade moral da prática do racismo e confronto com os princípios de valoração da pessoa humana (Constituição Federal, art. 1o, inciso III, e art. 5o, "caput" e inciso XLII). O ingresso no serviço público mediante o preenchimento de todos os requisitos exigidos pela Constituição Federal faz nascer o direito, ou melhor, a expectativa de direito à estabilidade e/ou, conforme o caso, à garantia de motivação das decisões, sendo a exoneração ou demissão indispensavelmente precedida, na forma da doutrina e da jurisprudência, da demonstração cabal da inaptidão do servidor às funções desempenhadas. Simples ato administrativo, sem motivação, afronta o poder discricionário e envereda nas raias do arbítrio. Direito à reintegração que merece ser deferido, notadamente ainda quando transparece da prova que a despedida, praticada pelo ente paraestatal, ou melhor, pelo servidor responsável pela escolha dos demitidos, vulnera até os princípios de respeito à dignidade do homem, à ética social, à moralidade, mediante a prática hedionda do racismo, cuja punição social ultrapassa o direito pretendido, por se constituir em crime e gerar o direito também à indenização pelo dano moral

“No período pré-contratual, (...) quando o empregador submete o candidato a emprego a testes absolutamente desnecessários, vexatórios ou humilhantes, ou quando divulga, na empresa ou fora dela, que um trabalhador não foi admitido como empregado por ser cleptomaniaco, homossexual ou aidético. Ainda quando a causa alegada seja verdadeira constituirá dano extrapatrimonial a publicidade do fato por desnecessária. E se for inverídica muito mais grave será o dano e mais justificada a reparação. O dano moral pode ainda ser infligido na fase contratual e o é quando o empregador deixa de cumprir certas obrigações derivadas do contrato de trabalho, como as de higiene e segurança do trabalho e de respeito à dignidade do trabalhador como pessoa humana. Também este pode ser autor de dano moral ao patrão se descumprir a sua obrigação, derivada da relação empregatícia, de tratá-lo, igualmente, assim como aos seus representantes, com respeito à personalidade e dignidade de todos eles.”⁵⁴⁹

A indenização por danos morais ou materiais poderá ser reivindicada pelo trabalhador sempre que houver violação da esfera da vida privada⁵⁵⁰ do mesmo, com

daí resultante." (SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho – 12ª Região. Recurso Ordinário V-001595/95. Relator: Juiz Antonio Carlos Facioli Chedid. *Diário da Justiça de Santa Catarina*, p. 84, 27 set. 96).

⁵⁴⁹ PEDREIRA, op. cit., p. 55.

⁵⁵⁰ "Já não se discute mesmo, em direito, que qualquer expressão da personalidade - vida privada ou imagem de si próprio - "pertence ao património moral de toda a pessoa física e constitui o prolongamento moral da sua pessoa". ... Não se discute, definitivamente, este facto fundamental: que *o sujeito é proprietário de si próprio* e que se se lhe "rouba" o seu reflexo ou a sua "vida", rouba-se-lhe uma parte de si próprio pela qual lhe é devida reparação. De facto, o direito diz-nos a seguinte coisa: o sujeito existe apenas *a título de representante da mercadoria que ele possui*, isto é, a título de representante de si próprio enquanto mercadoria." (...) "O capital/sujeito é assim constituído pelos "atributos" da sua personalidade, isto é, o que dá ao sujeito de direito existência social: o seu nome, o seu direito moral, a sua honra, a sua imagem, a sua vida privada... e no mesmo momento em que este *capital está formado, ele produz as condições da sua circulação*. A pessoa humana é proprietária dela própria e portanto dos seus atributos. Também, logo que um destes lhe é arrancado sem o seu consentimento, isto é, logo que um terceiro se apropria deles como objecto, o sujeito descobre-se esbulhado da utilização que é feita de si próprio: foi "roubado"." (EDELMAN, Bernard. *O direito captado pela fotografia*. Coimbra: Centelha, 1976. p. 95-97).

fundamento no que dispõe o artigo 5º, X da Carta Magna de 1988, sendo que:

“O mesmo ocorre se ficar clara a discriminação por razões vinculadas à pessoa do empregado, que, em última análise, possam implicar também violação da sua intimidade. Acontece que a prova da discriminação não é fácil. Logo, exigir-se prova da discriminação ou da intenção de discriminar inviabiliza o reconhecimento da igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego. Assim, entendemos que, para evidenciá-la, a pessoa considerada discriminada deverá apresentar fatos que permitam deduzir "indícios racionais" de discriminação, e o empregador deverá destruir a presunção, apresentando o motivo capaz de justificar o tratamento desigual.”⁵⁵¹

Quanto à prova do dano moral, não obstante o entendimento em sentido contrário que tem sido adotado pelo C. TST, adotamos o posicionamento de Araken de Assis, que considera que “o dano moral atinge, fundamentalmente, bens incorpóreos, a exemplo da imagem, da honra, da privacidade, da auto-estima. Compreende-se, nesta contingência, a imensa dificuldade em provar a lesão. Daí, a desnecessidade⁵⁵² de a

⁵⁵¹ Barros, *Proteção...*, p. 70.

⁵⁵² Jurisprudência favorável à posição do autor: “Competência da justiça do trabalho. Dano moral. Fato gerador inserto na relação de emprego. Comando constitucional. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar dissídio entre empregado e empregador concernente ao recebimento de indenização por dano moral desde que a hipótese geradora do pleito seja decorrente da relação de emprego havida entre as partes, mesmo que para a solução do litígio seja imperiosa a busca de subsídio em instituto de natureza civil, consoante interpretação conjunta que se faz dos arts. 5º, X, e 114 da Carta Maior. **Dano moral. Ofensa a direito de personalidade. Tutela constitucional. Imperatividade da recepção do dano. Livre e prudente arbítrio do julgador. Recebe a tutela do Estado, através da ordem constitucional vigente**, bens jurídicos incorpóreos, como os direitos de personalidade, inclusos a honra, a imagem e o nome das pessoas, pelo que **sua ofensa gera, "ipso facto" o direito à reparação correlativa pelo agente transgressor, não havendo se cogitar, pois, de prova de dano moral** dado o caráter subjetivo de direito em comento, bastando restar demonstrada a inverdade das acusações. Assim, na atribuição de ato faltoso ao empregado, deve a empresa agir com grau de certeza razoável a fim de não incorrer em ofensa ao trabalhador, cuja consequência pecuniária deve ser fruto da conjugação entre os interesses privado pela reparação (compensação) e o público no resguardo a bem extra-patrimonial tutelado (sanção), a ser quantificada segundo o prudente e livre arbítrio do julgador.(MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho – 24ª Região. Recurso Ordinário n. 0681/96. Relator: Juiz André Luís Moraes de Oliveira. 04 set. 1996. **Diário da Justiça do Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, p. 32, 22 out. 1996). Grifo nosso.

Jurisprudência contrária à posição do autor: “Ação de indenização por danos morais. Relação de trabalho. Reclamatória parcialmente procedente na Justiça especializada. Inacolhimento da pretensão

vítima provar a efetiva existência da lesão.”⁵⁵³

Outrossim, além das dificuldades relativas à prova, Laércio A. Becker e Maria Francisca Carneiro demonstram ser insuficiente a indenização por danos morais para apresentar solução efetiva ao jurisdicionado: "O modo pelo qual as sentenças condenatórias do dano moral espelham o fato ou evento danoso que originou a ação, a exemplo do que é comum acontecer no 'mundo jurídico', depende, em grande parte, do pedido e da instrução, onde operam os mecanismos que informaram o Positivismo Jurídico, a partir de Kant, que culminou com a tentativa de objetivação das parcelas subjetivas do Direito (dentre elas, a moral).”⁵⁵⁴ A respeito da inefetividade da tutela ressarcitória, vide as obras do prof. Luiz Guilherme Marinoni.⁵⁵⁵

indenizatória, àquele título, por se tratar de matéria de natureza civil. Ausência de prova válida para legitimar o pleito. Postulação inexitosa. Recurso desprovido. Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, o caráter e tantos outros com selo de perenidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória. Mas é indispensável demonstração cabal e inequívoca do gravame sofrido.” (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 40.541 - Comarca de Joinville. Relator: Desembargador Xavier Vieira. *Diário da Justiça de Santa Catarina*, p. 5, 19 jan. 1994).

⁵⁵³ ASSIS, Araken de. Indenização do dano moral. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 18, p. 100, 1997.

⁵⁵⁴ CARNEIRO, Maria Francisca; BECKER, Laércio A. Condicionamentos à liquidação do dano extrapatrimonial. *Boletim Informativo Bonijuris*, Curitiba, n. 416, p. 5360-5370, 20 jul. 2000.

Posicionamento semelhante pode ser encontrado na seguinte obra: “Não me alinho entre os que, na esperança de um sistema de caráter preventivo substitua o pagamento do adicional salarial de penosidade, insalubridade e periculosidade previsto no art. 7º inciso XXIII, da C. Federal de 88. É evidente que o sistema preventivo corresponde aos anseios e às necessidades básicas da civilização de empregados que testemunhamos. Mas a impossibilidade física de eliminar o risco das atividades profissionais que lidam com agentes nocivos serve de substratum a uma lesão continuada aos bens-da-vida do trabalhador e de sua família, justificando reparar o abalo psíquico, o dano moral, o sacrifício dos bens-da-vida em face de profissão ou atividade que cria a riqueza de poucos em detrimento de muitos. Os juristas, à frente os civilistas, defendem a indenização de prejuízos sofridos pelo homem enquanto cidadão e do cidadão enquanto trabalhador em casos da dor sofrida física, mental ou psiquicamente pelo obreiro e sua família, envolvendo o leque de nossas sensibilidades que dizem respeito à felicidade e ao bem-estar pessoal, à vida privada, à intimidade, que são agredidos por agentes nocivos no processo da produção. Esse processo paulatino de danificação comporta uma paga em obrigações sucessivas enquanto dura o estado de perigo, no qual se encontra o empregado na obra comum da produção.” (TRINDADE, Washington Luiz da. *Evolução da legislação sobre insalubridade e periculosidade*. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 84, p. 52-53, dez. 1993.

⁵⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. São Paulo: RT, 1998; *Tutela Específica*. São Paulo: RT, 2000.

Vale lembrar que é perfeitamente possível o Juiz do Trabalho socorrer-se na aplicação subsidiária do Código Civil Brasileiro, por autorização expressa do artigo 8o, parágrafo único, do texto celetizado.⁵⁵⁶ Por conseguinte, o artigo 159 do Código Civil pode ser aplicado nas lides trabalhistas.

Ulisses César Martins de Souza entende que “na fixação da indenização por danos de natureza não patrimonial, o grande obstáculo apresentado aos juristas é o abandono da idéia de que a reparação deve corresponder exatamente ao dano, o que é possível em se tratando de danos de natureza patrimonial; mas absolutamente impossível quando a questão gira em torno da reparação de danos morais, posto que a dor não se avalia aritmeticamente.”⁵⁵⁷

Segundo o autor deve-se ater ao fato de que a indenização por danos morais tem a finalidade de reprimir a ofensa⁵⁵⁸, “punindo o ofensor e compensando o ofendido, lembrando que o instituto da responsabilidade civil não tem apenas como finalidade obrigar o causador do dano a pagar o prejuízo causado, mas também constrangê-lo em razão de sua ação ilícita”.⁵⁵⁹

Questão de difícil solução reside na fixação do valor da indenização pelo dano moral sofrido, sendo certo que o juiz terá várias dificuldades em determinar o montante da mesma. Todavia, tal matéria foge ao âmbito da presente dissertação. De todo modo, a professora Maria Francisca Carneiro, da UFPR, apresenta critérios pormenorizados e adequados para sua estipulação adequada,⁵⁶⁰ assim como diversos

⁵⁵⁶ FLORINDO, op. cit., p. 351.

⁵⁵⁷ SOUZA, Ulisses César Martins de. Do dano moral e sua indenização no direito do trabalho. In: **Justiça do Trabalho**. São Luís: TRT/16ª R, p. 205, 1999.

⁵⁵⁸ Jurisprudência: “Danos morais - Indenização. - A violação dos bens pessoais do obreiro não pode ser plenamente reparada, na medida em que o direito não tem o poder de reverter o tempo para impedir os efeitos da lesão consumada. Todavia, o mínimo que se pode fazer, para que seja minimizado o dano causado ao empregado é impor à empregadora a obrigatoriedade de pagar-lhe uma indenização pecuniária.” (GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho – 18ª Região. Recurso Ordinário n. 3342/98. Relator: Juíza Jacira Carvalho da Silva. **Diário da Justiça de Goiás**, 03 maio 1999).

⁵⁵⁹ SOUZA, op. cit., p. 206.

⁵⁶⁰ CARNEIRO, Maria Francisca. Por uma epistemologia comparativa do dano moral. **Boletim Informativo Bonijuris**, Curitiba, n. 407, p. 5220, 20 abr. 2000.

outros autores pátrios e estrangeiros.⁵⁶¹

15.4 PRESCRIÇÃO

Considera Ricardo Sampaio ser possível, caso o obreiro postule o dano moral na Justiça Comum, a aplicação do prazo prescricional de 20 anos, em que pese considerar, o referido autor, competente somente a Justiça do Trabalho, órgão competente para dirimir tal pleito.⁵⁶²

Para Taísa Maria Macena de Lima, o art. 177 do Código Civil mostra-se inaplicável quanto ao dano moral trabalhista, incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, da Carta Magna.⁵⁶³

No que tange ao dano moral relativo à violação de deveres pós-contratuais, entende a autora supracitada que o “o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal deve ser aplicado com temperamentos, deslocando-se o termo inicial do prazo prescricional da data da extinção do vínculo empregatício para a data da prática do ato ofensivo ao patrimônio moral do outro ex-contratante.”⁵⁶⁴

⁵⁶¹ GAMARRA, Jorge. La cuantificación monetaria del dano moral. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, p. 139, jul. 1994.

GIUSTINA, Beatriz Della. A reparação do dano moral decorrente da relação de emprego. *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 59, n. 10, p. 1335-1336, out. 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 44, p. 25, out. 1994.

SANCHES, Gislene A. *Dano moral e suas implicações no direito do trabalho*. São Paulo. LTr, 1997.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 127-129.

GUELMAN, Izidoro Soler. O dano moral e a justiça do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região*, n. 21, p. 22-23, jan./mar. 1999.

⁵⁶² SAMPAIO, Ricardo. Aspectos da prescrição do dano moral trabalhista. *Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista*, Curitiba, n. 218, p. 2664, 30 jan. 1999.

⁵⁶³ LIMA, Taísa Maria Macena de. A prescrição no dano moral decorrente da relação de emprego. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, p. 59, jan.98/dez.98.

15.5 TUTELA COLETIVA

A aplicabilidade da tutela processual coletiva para dirimir questões de natureza trabalhista apresenta-se como instrumento adequado para o “resgate da cidadania”.⁵⁶⁵ A defesa adequada da privacidade dos trabalhadores deve ser realizada, sempre que possível, por tal modo.

Geraldo Magela e Silva Meneses demonstra existir, em nosso ordenamento jurídico, legislação apta ao exercício adequado da tutela coletiva: “Insere-se o Brasil entre os países cuja legislação, amodernada, dispõe de normas peculiares para a tutela jurisdicional coletiva. Proclama-se, no preâmbulo da vigente Constituição da República, a *Justiça* como valor supremo da sociedade. Em nível constitucional, invocam-se os institutos da representação pelas entidades associativas (art. 5º, XXI), o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, CF/88), a ação popular (LXXIII), a substituição processual pelos sindicatos (art. 8º, III) e a ação civil pública (art. 129, III). No plano infraconstitucional, destacam-se as Leis números 4.717/65 (Ação Popular), 7.347/85 (Ação Civil Pública) e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).”⁵⁶⁶

No entanto, apesar da existência de normas constitucionais e infraconstitucionais que viabilizam o uso adequado da tutela coletiva, a interpretação

⁵⁶⁴ LIMA, op. cit., p. 59.

⁵⁶⁵ A substituição processual não tolhe o exercício do direito de ação (Constituição, art. 5º, XXXV), diretamente, pelos próprios trabalhadores. 2. E apenas lhes abre a alternativa de acesso ao poder judiciário. Via atuação do sindicato de classe, libertos do temor da dispensa arbitrária, em verdadeiro resgate da cidadania (Constituição, art. 8º, III; Lei n. 8.073/90, art. 3º). (RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho – 1ª Região. Recurso Ordinário n. 11438/89. Relator: Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho. *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*, p. 207, 03 fev. 1992).

Sem efetivo acesso dos trabalhadores ao judiciário permaneceria como letra morta o direito constitucional de petição (art. 5º, XXXV, e § 1º). 2. Logo, na falta de garantia de emprego, a substituição processual ampla, pelos sindicatos de classe, assegurada pela constituição (art. 8o. III), na interpretação autêntica do Legislador (lei n. 8.073/90, art. 3º), se faz indispensável ao próprio resgate da cidadania, ante justificado teor reverencial ... tantas vezes seguindo-se dispensas sumárias ao simples ajuizamento de ações individuais. (RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho – 1ª Região. Recurso Ordinário n. 4198/90. Relator: Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho (desig.). *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*, p. 146, 15 jan. 1992).

adotada pelo Egrégio TST acerca da substituição processual impossibilita sua real utilização. O Enunciado 310 adota posicionamento contrário à Constituição Federal, e segue sendo aplicado à risca, embora existam recentes decisões do STF em sentido diametralmente oposto.⁵⁶⁷

15.6 TUTELA PENAL

Outro modo de coibir a violação à intimidade do trabalhador consiste na punição do empregador através do direito penal. Inúmeras são as possibilidades de ocorrência de crimes contra a pessoa, praticados pelo empregador contra o empregado.

Para René Ariel Dotti, além de envolver empregador e empregado, os ilícitos passíveis de ocorrerem numa relação contratual de trabalho, podem envolver qualquer participante do processo trabalhista, assim como servidores e membros das Varas do Trabalho ou dos Tribunais, citando como exemplo, a ameaça e as ofensas à honra⁵⁶⁸.

No Código Penal percebe-se que vários ilícitos inseridos no Título que trata “Dos crimes contra a pessoa”, podem ser praticados contra a figura do empregado,

⁵⁶⁶ MENESES, Geraldo Magela e Silva. Prestação de tutela jurisdicional coletiva. *Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista*, Curitiba, 15 out. 2000)

⁵⁶⁷ Enunciado 310 do E. TST: “I) O art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo Sindicato. II) A substituição processual autorizada ao Sindicato pelas Leis nos 6.708, de 30.10.79 e 7.238, de 29.10.84, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788. III) A Lei 7.788/89, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria. IV) A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.90, ao sindicato, alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em Lei de política salarial. V) Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados, pelo número da Carteira do Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade. VI) É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir, e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto. VII) Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento. VIII) Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.”

quais sejam: o homicídio doloso (art. 121), lesões corporais dolosas (art. 129), calúnia, difamação e injúria (arts. 138, 139 e 140), constrangimento ilegal, ameaça, seqüestro e cárcere privado (arts. 146, 147, 148), redução à condição análoga à de escravo (art. 149), violação de domicílio (art. 150), violação, sonegação ou destruição de correspondência, violação de comunicação telegráfica, radiográfica ou telefônica (arts. 151 e § 1º, e art. 152), divulgação de segredo e violação de segredo profissional (arts. 153 e 154).

Segundo René Ariel Dotti, “as relações – e os incidentes – decorrentes do direito do Trabalho podem se transformar em *elos de ligação* entre o autor do crime e a sua vítima, configurando-se a infração, tanto dentro como fora dos autos (reclamação, recurso, etc.), durante as audiências de instrução e de julgamento ou, ainda, além dos locais de emprego e das sedes de Juntas e Tribunais.”⁵⁶⁹

O anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, de 1992, quando tratou “*Dos crimes contra a dignidade, a liberdade, a segurança e a higiene do trabalho*”, foi explícito quanto à ilicitude da discriminação do trabalhador em razão dos seguintes motivos:

“Art. 344. Discriminar trabalhador em razão de sexo, origem, estado civil, idade, raça, condição social, convicção política ou religiosa, filiação sindical ou relação de parentesco com outro trabalhador: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.” (grifou-se)⁵⁷⁰

Em 1998 foi instituída, pelo ministro da Justiça, Íris Rezende, uma comissão⁵⁷¹ de penalistas com intuito de dar continuidade ao trabalho de revisão da Parte Especial do Código Penal, iniciada em 1992.

Em agosto do mesmo ano foi aprovada pela Comissão a redação final de tal

⁵⁶⁸ DOTTI, op. cit., p. 194.

⁵⁶⁹ Ibid, p. 195.

⁵⁷⁰ Ibid, p. 191.

⁵⁷¹ Esta comissão foi presidida pelo então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

projeto, no qual destaca-se o Título XI, que trata dos Crimes contra a Organização do Trabalho, onde várias condutas abusivas do empregador foram finalmente tipificadas, dentre as quais se sobressai o art. 364 (referente a informações desabonadoras prestadas a terceiros), e o art. 365 (relativo à proteção da gestante), bem como o art. 362 (submeter alguém a trabalho em condições desumanas ou degradantes: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa). No entanto, lamentavelmente, tal proposta não foi adotada pelo legislador pátrio.

Quanto à criminalização das condutas, Marcos Bittencourt Fowler destaca os perigos que tal procedimento pode trazer como modo de defesa dos direitos fundamentais, citando o exemplo da luta pela "tipificação da conduta de assédio sexual, como forma de resolução dos problemas de gênero". Continua o referido autor: "Por evidente, não se faz a defesa de tese oposta, consistente na descriminalização dessas condutas, como se fossem louváveis ou justificadas. Mas, ao diverso, busca-se sublinhar a homogeneidade do pensamento contemporâneo, que faz depender da prisão toda iniciativa de transformação da sociedade, inclusive com vistas à sua melhoria. Desse modo, mesmo a luta pelos direitos humanos, (...) também assume a necessidade do encarceramento como a forma generalizada e homogênea de punição, integrando-se ao discurso da criminalização como meio de superação da insegurança."⁵⁷²

Convém destacar que o Direito Penal, em nosso país, não tem sido aplicado com freqüência em face dos empregadores. Nesse sentido, remetemo-nos novamente à lição de Marcos Fowler.⁵⁷³

⁵⁷² FOWLER, Marcos Bittencourt. Criminalização dos movimentos sociais. *Boletim Informativo Bonijuris*, Curitiba, n. 413, p. 5319-5322, 20 jun. 2000.

⁵⁷³ "O fenômeno da seletividade do Direito Penal é bastante abordado pelas teorias da Criminologia Crítica. Embora apresente diferentes vertentes, de forma geral se concebe o Direito Penal como seletivo e elitista, por estar organizado ideologicamente. Destina-se a conservar a estrutura vertical de dominação e poder, punindo intensamente condutas que são típicas dos grupos marginalizados e deixando isentos comportamentos gravíssimos e socialmente onerosos.

Há, portanto, uma desigualdade insita ao funcionamento do Direito Penal, que o tem desviado de seu objetivo principal, que é o de proteger os direitos fundamentais do ser humano. A maneira pela qual estão organizadas as suas normas e é ele aplicado demonstram a sua seletividade." (FOWLER, Marcos Bittencourt. Criminalização dos movimentos sociais. *Boletim Informativo Bonijuris*, Curitiba, n. 413, p. 5319-5322, 20 jun. 2000).

Assim, apesar das limitações judiciais, sociais e políticas existentes em nosso país, a tutela penal pode servir como meio para intimidar a violação da intimidade do obreiro por parte do empregador.

CAPÍTULO 16 - DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS E NOVAS SEARAS DE DEFESA DA VIDA PRIVADA - A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO ESPAÇO DE DEFESA DA INTIMIDADE DO TRABALHADOR

O Brasil finalmente decidiu aceitar a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH. Tal decisão consiste em relevante passo para a efetivação de mecanismos de controle dos direitos fundamentais. O Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1.998, aprovou “a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.”

Ao contrário de diversas instâncias internacionais sem grande impacto na defesa efetiva dos direitos humanos, a CIDH consiste em Tribunal Jurisdicional com plenos poderes, e suas sentenças devem obrigatoriamente ser cumpridas pelos Estados Membros. Uma eventual condenação, pela Corte, seria extremamente prejudicial à imagem do Governo brasileiro perante a comunidade internacional, o que pode servir como forma de pressão sobre os três Poderes da República, para que velem, de forma adequada, pelos direitos humanos.

Para as diversas organizações não-governamentais de defesa dos direitos fundamentais, assim como para os advogados que militam em áreas afins, a CIDH pode ser vista como nova instância jurisdicional de luta por tais direitos.

O reconhecimento da CIDH demonstra também um importante passo do Governo Brasileiro em direção à tendência mundial de revisão da noção tradicional de

soberania absoluta do Estado, de modo a admitir intervenções de um Tribunal com sede no exterior no plano nacional, visando a devida proteção dos direitos humanos. "Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania."⁵⁷⁴

São características da decisão da Corte:

a) Incabimento de qualquer recurso em face de suas decisões – A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias, a partir da data da notificação da sentença (art. 67 da Convenção).

b) Executoriedade – De acordo com o art. 68 da Convenção, os Estados Partes comprometem-se a cumprir a decisão da Corte, e a parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Existem requisitos de admissibilidade para demandas perante a Corte. No caso de um Estado Membro apresentar uma demanda, deverá apresentar as objeções específicas em face da opinião da Comissão e; quando a demanda for apresentada pela Comissão, esta deverá incluir o informe previsto no art. 50 da Convenção Americana.

A Corte poderá, durante a tramitação do feito, conceder medidas provisionais, que, obrigatoriamente, deverão ser cumpridas pelo Estado Membro. A medida provisional mais freqüentemente concedida pela Corte consiste na obrigatoriedade de proteção policial adequada para a vítima.

Por outro lado, para que uma demanda possa ser conhecida pela Corte, faz-se necessário que sejam cumpridas as condições exigidas para a apresentação de denúncia perante a Comissão: interpor e esgotar os recursos da jurisdição interna, apresentá-la dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; e que a matéria da petição ou

⁵⁷⁴ PIOVESAN, op. cit., passim.

comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional.

No entanto, os primeiros dois requisitos não serão aplicáveis quando não existir, na legislação interna do Estado, o devido processo legal para a proteção do direito que se alegue tenha sido violado; quando não tiver sido permitido, ao suposto prejudicado em seus direitos, o acesso aos recursos da jurisdição interna; se tiver sido ele impedido de esgotá-los, ou quando houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos. (art. 46 da Convenção).

Exemplificativamente vale citar o caso da “Associação dos Jornalistas da Costa Rica”. Neste julgado, a CIDH tratou de matéria relacionada com direito do trabalho. Discutiu a Corte se a obrigatoriedade de inscrição como membro do Colégio de Jornalistas para o exercício da profissão, prevista na legislação costarriquenha, configuraria ofensa à liberdade de expressão, prevista no art. 13 da Convenção Americana. Analisou também a argumentação do governo da Costa Rica, de que tal obrigatoriedade estaria de acordo com o art. 29 da Convenção, que possibilita a instituição de limitações aos direitos previstos na Convenção, desde que relacionados à proteção da ordem pública e do bem estar social.

O referido julgado foi devidamente analisado por Jete Jane Fiorati:

“Relativamente à segunda indagação, a Corte se colocou perante a interpretação dos limites ao exercício dos direitos encartados na Convenção, o que, perante a Corte Européia, é conhecido por “margem de apreciação”. Para deslindar a questão a Corte Interamericana a aborda citando inicialmente (§ 46 do Parecer) o “Caso Sunday Times”. Compreende a Corte que cabe ao governo da Costa Rica a averiguação da necessidade de fixar normas que, restringindo direitos protejam a ordem pública e o bem estar geral, não cabendo à Corte questionamento sobre a concordância que tais medidas manifestem em relação ao direito interno. No entanto, cabe à Corte examinar se estas limitações não foram excessivas, perdendo seu objetivo protetivo, tornando-se ofensa pura e simples ao direito consagrado na Convenção. Na

avaliação da Corte a obrigatoriedade de prévia inscrição no “Colégio dos Jornalistas” representava uma excessiva limitação aos direitos garantidos na Convenção porque impedia o acesso de pessoas e jornalistas não inscritos aos meios de comunicação para divulgar informações de interesse geral o que ofendia também o direito do leitor a obter estas informações. Para finalizar, importante a ênfase de que a Corte Americana no “Parecer Relativo ao Caso dos Jornalistas da Costa Rica” procurou compatibilizar o interesse geral à proteção dos direitos humanos, ao julgar excessiva a interferência no direito garantido na Convenção em nome da intenção governamental de disciplinar o exercício da profissão, demonstrado que esta intervenção não se coadunava com o espírito do art. 13, que garante a liberdade de imprensa e o direito do público a uma correta informação.”⁵⁷⁵

A sensibilidade e profundidade da referida decisão da Corte Interamericana, no trato da questão das liberdades profissional e sindical, permite-nos concluir serem promissoras as perspectivas de sua utilização como espaço de luta em defesa da privacidade do trabalhador.⁵⁷⁶

⁵⁷⁵ FIORATI, Jete Jane. A evolução jurisprudencial dos sistemas regionais internacionais de proteção aos direitos humanos. *Revista dos Tribunais*, v. 722, p. 21-22, dez. 1995.

⁵⁷⁶ “Se ha señalado igualmente que la colegiación de los periodistas es un medio para el fortalecimiento del gremio y, por ende, una garantía de la libertad e independencia de esos profesionales y un imperativo del bien común. No escapa a la Corte que la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación. Pero no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquellos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio. Se trata, pues, de un argumento fundado en un interés legítimo de los periodistas y de la colectividad en general, tanto más cuanto son posibles e, incluso, conocidas las manipulaciones sobre la verdad de los sucesos como producto de decisiones adoptadas por algunos medios de comunicación estatales o privados.

En consecuencia, la Corte estima que la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar. Sin embargo, en los términos de la Convención, las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las “necesarias para asegurar” la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea útil (*supra* 46) para la obtención de ese fin, ésto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención. En este sentido, la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar

A utilização, pela comunidade jurídica pátria, deste novo espaço de defesa dos direitos humanos - a Corte Interamericana de Direitos Humanos - poderá servir para melhorar a situação dos direitos fundamentais no Brasil. Além de ser possível resolver, através da CIDH, casos individuais sem solução adequada pelo Poder Judiciário brasileiro, estaremos pressionando o Poder Executivo e Legislativo (sensíveis a repercussões internacionais negativas) a tomar providências concretas em prol dos direitos humanos.

CAPÍTULO 17 - DIREITO DE RESISTÊNCIA⁵⁷⁷

Até recentemente, diante do ato faltoso do empregador, o trabalhador somente poderia se socorrer na rescisão indireta do contrato de trabalho.

ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad.” (Disponível em: <http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_A/A_5_ESP.HTM> Acesso em: 22 ago 1999).

⁵⁷⁷ "Para qualquer um que conheça a história, a desobediência é a virtude original do homem. É com a desobediência que se realizou o progresso. Com a desobediência e a revolta." (WILDE, Oscar. **Aforismos**. Tradução de: Mario Fondelli. Curitiba: Posigraf, 1992. p. 25).

“O Operário em Construção

(...) E assim o operário ia	Com suor e com cimento
Erguendo uma casa aqui	Adiante um apartamento
Além uma igreja, à frente	Um quartel e uma prisão:
Prisão de que sofreria	Não fosse, eventualmente
Um operário em construção.	Mas ele desconhecia
Esse fato extraordinário:	Que o operário faz a coisa
E a coisa faz o operário.	

(...)

E foi assim que o operário	Do edifício em construção
Que sempre dizia <i>sim</i>	Começou a dizer <i>não</i> .
E aprendeu a notar coisas	A que não dava atenção:
Notou que sua marmita	Era o prato do patrão

(...)

Que a dureza do seu dia	Era a noite do patrão
Que sua imensa fadiga	Era amiga do patrão.
E o operário disse: Não!	E o operário fez-se forte
Na sua resolução.	(...)
Uma esperança sincera	Cresceu no seu coração
E dentro da tarde mansa	Agigantou-se a razão
De um homem pobre e esquecido	Razão porém que fizera
Em operário construído	O operário em construção. ”

(MORAES, Vinícius de. **Antologia poética**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 242-248).

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 483, discrimina quais são os atos que podem caracterizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, a saber:

Art. 483/CLT: "O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários."

Atualmente, inúmeros doutrinadores têm aludido a um possível *jus resistentiae* por parte do empregado que, segundo Tarso Genro “é o direito que este tem de não cumprir ordens ilegais ou ordens não contratuais”, que se traduz como um “limite ao poder de comando estabelecido pela lei e refletido pelo contrato”.⁵⁷⁸

Trata-se de um direito subjetivo do empregado. No entanto, para exercitá-lo, terá de enfrentar uma série de elementos “que iniciam na prodigalidade ou não do mercado de trabalho (o terror da demissão faz o empregado atentar para o mercado de trabalho para "usar" os seus direitos) e terminam no próprio clima psicológico no interior da empresa (mais ou menos repressivo)”.⁵⁷⁹ Trata-se da exercitar a capacidade

⁵⁷⁸ GENRO, Tarso Fernando. **Direito individual do trabalho**. 2. ed. São Paulo. LTr, 1994. p. 99-100.

⁵⁷⁹ *Ibid*, p. 100.

de dizer *não* frente à opressão patronal⁵⁸⁰, em que pese a evidente dificuldade que encontrará o obreiro para agir de tal modo (especialmente em ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, que não prevejam o direito à estabilidade no emprego).

Aldacy Rachid Coutinho ensina que

“propugna-se hodiernamente não mais um suposto direito de resistir, mas um dever de desobedecer quando a ordem acarrete a prática de um delito, que cause dano à integridade moral ou física do empregado ou de outrem, que esteja em desacordo com as regras de segurança e higiene do trabalho, sejam condutas nocivas ou gerem perigo grave, ou quem o ordena não tenha competência para a determinação, podendo o trabalhador incorrer em responsabilidade pelo ato ilegal praticado. Igualmente restaria afastada a necessidade de cumprimento de ordens alheias ao cumprimento do contrato, que tenham pertinência à vida particular do empregado, como, por exemplo, afetem sua liberdade religiosa, suas idéias, sua vida sexual ou política. O trabalho pode ser dirigido, mas não a vida do empregado.

Afinal, o empregado não se despe da sua personalidade, não abre mão da sua vida íntima, ao celebrar com o empregador um contrato de trabalho.”⁵⁸¹

Outrossim, assevera Márcio Túlio Viana que “não estando a ‘resistência’ do empregado protegida em relação ao apontado risco, não vemos como possa ser tida como direito, a despeito do largo custo da expressão latina. Entendimento contrário só se justificaria se não julgássemos passível de controle judiciário as punições ilegais e abusivas impostas pelo empregador. Então sim, haveríamos de propugnar no sentido de que a resistência a ordens dessa natureza fosse reconhecida como direito.”⁵⁸²

⁵⁸⁰ “Posso sair daqui para me organizar
Posso sair daqui para desorganizar
Da lama ao caos
Do caos à lama
Um homem roubado nunca se engana” (Chico Science. **Da Lama ao Caos**).

⁵⁸¹ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999. p. 104-105.

⁵⁸² VIANA. op. cit., p. 73.

Contudo, o autor acredita ser o direito de resistência “inegavelmente” um direito do trabalhador, sendo que “pouco importa se lhe traz riscos: também os tem o empregador, quando exercita seu comando.” Observa que “de resto, qualquer direito, se mal usado, transborda para o ilícito, e produz conseqüências não desejadas pelo agente.”⁵⁸³ Conclui que “seja qual for o direito que socorra, o *ius resistentiae* é uma garantia fundamental do trabalhador. E garantia das mais importantes: basta notar que o seu oposto é a submissão, sinônimo de dignidade perdida”.

Também Tarso Genro vem em defesa do direito de resistência do trabalhador, discorrendo com propriedade acerca da aplicação do Código Civil Brasileiro nas relações de trabalho: “há um imenso território de impunidade para atingir a dignidade do trabalhador, que a lei certamente não considera suficientemente ‘grave’ para a rescisão. Assim como o Judiciário, ou seja, o Estado, não é punido por atrasar a prestação jurisdicional, o empregador não é punido pelos seus ‘pequenos’ desvios ou abusos de comando. Esta desigualdade essencial da legislação trabalhista, pasmem, pode ser atacada pelo Código Civil, em determinadas circunstâncias, a saber, quando o empregador está descumprindo qualquer obrigação.”⁵⁸⁴

Desta forma, Tarso Genro utiliza o Código Civil Brasileiro para afirmar que, quando o empregador não cumpre com qualquer uma de suas obrigações, não poderia utilizar-se do instituto da justa causa para por termo ao contrato de trabalho. Por se tratar de um contrato bilateral, uma das partes não pode exigir o adimplemento da obrigação quando não cumpriu, ela mesma, as cláusulas contratuais.⁵⁸⁵

Veja-se o que dispõe o artigo 1.092 do Código Civil Brasileiro:

Art. 1092/CC: "Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

⁵⁸³ Ibid, p. 74.

⁵⁸⁴ GENRO, Tarso. *Introdução crítica ao direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 95.

⁵⁸⁵ Id.

Se, depois de concluído o contrato sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos."

A regra contida no artigo supracitado é perfeitamente cabível nas relações de trabalho, já que "aquela regra integra o patrimônio, como direito irrestrito que é, de qualquer cidadão", sendo que neste caso não há uma invasão na esfera da lei trabalhista, pois tal norma - a civil - deve servir como base para que o "direito do cidadão expresse-se como direito do trabalhador".⁵⁸⁶

Assim, diante do inadimplemento das obrigações contratuais, por parte do empregador, este nada poderia fazer se o empregado resolvesse descumprir as cláusulas do contrato de trabalho e, mesmo diante da prática das faltas previstas pelo artigo 482 da CLT, o empregador não poderia dispensar o trabalhador sob o argumento de caracterização de justa causa, pois não pode o empregador exigir o cumprimento de obrigação antes de cumprida a sua parte.⁵⁸⁷

Também, nesse sentido, o autor Ari Pedro Lorenzetti afirma que a subordinação jurídica à qual está adstrito o trabalhador se configura apenas enquanto relação de emprego, razão pela qual, diante de ordens que ultrapassem o limite das obrigações contratuais, o empregado poderá fazer uso do *jus resistentiae*.⁵⁸⁸

Assim, pode-se concluir que o campo de aplicação do direito de resistência é imenso, tornando-se possível a proteção de direitos trabalhistas, desde o repouso

⁵⁸⁶ Ibid, p. 93.

⁵⁸⁷ Ibid, p. 97.

⁵⁸⁸ LORENZETTI, Ari Pedro. Sujeitos do direito do trabalho: o empregado. *Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho* – IGT, Goiânia, n. 6, p. 41, dez. 1996.

semanal e jornada de 44 horas, até o respeito à dignidade⁵⁸⁹ e liberdade de pensamento.

CONCLUSÕES

1. O problema da perda da privacidade do homem moderno tem sido objeto de grandes preocupações para a sociedade, tendo em vista que, no campo das relações de trabalho, as mudanças têm se revelado dramáticas. Além disso, as inúmeras modificações no mundo do trabalho nas últimas décadas vêm alterando, radicalmente, o modo como o trabalhador desfruta de sua vida privada e de sua intimidade, tanto dentro quanto fora do local onde labora.

2. Os impactos do novo ânimo adquirido pelo capitalismo, em decorrência da globalização da economia, das inovações tecnológicas, do desemprego estrutural, da eficiência do discurso neoliberal (em que pese seus desastrosos resultados sociais), bem como do desmonte do Estado de Bem Estar Social e do enfraquecimento do movimento sindical, manifestam-se na intimidade do obreiro. Por conseguinte, cabe ao operador jurídico estar apto a resolver, adequadamente, os novos conflitos sociais a ele apresentados, em face de tais mudanças.

3. Urge considerar o obreiro como cidadão também dentro da empresa, abandonando-se, definitivamente, a visão do empregador como senhor absoluto do

⁵⁸⁹ SAMBA DO OPERÁRIO

“Se o operário soubesse
Reconhecer o valor que tem seu dia
Por certo que valeria
Duas vezes mais o seu salário
Mas como não quer reconhecer
E (ele) escravo sem ser
De qualquer usurário
Abafa-se a voz do oprimido
Com a dor e o gemido
Não se pode desabafar
Trabalho feito por minha mão
Só encontrei exploração
Em todo o lugar” (#)

local de trabalho. Desse modo, limites claros e definidos devem ser impostos às restrições ao direito do trabalhador de exercer sua intimidade e gozar adequadamente sua vida privada. Ao discurso do grande capital, que defende a total liberdade das empresas, deve ser contraposto o conceito de empresa como espaço de exercício da cidadania.

4. O desafio de separar adequadamente a vida privada e o trabalho, com os conflitos inerentes a tal processo, deve ser levado a cabo com a crença de que o emprego é somente uma parte da vida humana, e que esta não pode estar restrita à repetição dos vícios e opressões da organização burocrática.

5. A obediência do obreiro ao empregador, incutida pelos diversos aparelhos sociais de controle, e reforçada pela legislação do trabalho, acaba por extrapolar o âmbito da empresa, invadindo o que o trabalhador possui de mais próprio: seu corpo, suas convicções, seus anseios, seus valores. A competitividade, a repetição de tarefas sem sentido, o medo do desemprego, a restrição à livre manifestação do pensamento e da corporalidade do trabalhador, reflete-se inexoravelmente fora dos muros da empresa. Assim, a luta pela sobrevivência da espontaneidade nas relações humanas, do inconformismo, e até mesmo do direito à excentricidade, encontra forte inimigo no modo atual de organização da produção.

6. Por intimidade, entendemos o espaço exclusivo do ser que não possui (ou não deveria, idealmente, possuir) relevância para a sociedade, sendo um conceito mais restrito que o de vida privada. Esta pode ser entendida como um campo reservado do ser, que diz respeito às relações humanas, concernente a um “viver entre os outros”; que, eventualmente, pode ser de interesse da sociedade, como, por exemplo, o regime de bens do casal.

7. O conceito de intimidade e vida privada não se apresenta como realidade natural; é, acima de tudo, uma realidade histórica, com limites definidos pelo lugar e tempo vividos pelo homem, diferenciado de acordo com o meio social em que este se se insere.

8. Utiliza-se, com freqüência, o discurso da empresa como propriedade privada do empregador, em contraponto ao direito à intimidade do obreiro. No entanto, a

dicotomia *direito à intimidade do trabalhador x administração empresarial*, além de prejudicar a individualidade do obreiro, reificando-o em troca do suposto aumento dos lucros do empregador, baseia-se, de modo geral, em premissa falsa; trata-se de *troca compensatória* (trade-off) proposta pelos patrões, que deve ser veementemente rejeitada pelos trabalhadores.

9. A exaltação do trabalho e a condenação ao ócio, em conjunto com os conceitos de propriedade, subordinação, e poderes diretivo e disciplinar, permitiram criar um sofisticado arcabouço histórico e jurídico, visando legitimar a opressão sobre a vida privada e a intimidade do trabalhador.

10. A análise da privacidade (*privacy*), nos E.U.A., se baseia em um "individualismo possessivo" e fundamenta-se em noções de propriedade e dominação. Não serve, por conseguinte, como referencial ideológico adequado para a tutela da intimidade do trabalhador, em nosso país, pois, de acordo com o praxismo economicista de tal ordenamento jurídico e social, a preocupação com a cidadania e a dignidade da pessoa humana não se apresenta como prioridade. Todavia, a riqueza da jurisprudência norte-americana acerca de inúmeras questões pontuais da intimidade do trabalhador, permite afirmar que o Poder Judiciário pode ser visto como local privilegiado para a solução de tais contendas, desde que devidamente provocado.

11. Os ordenamentos jurídicos franceses, italianos e alemães têm feito uso, para analisar a intimidade do obreiro, de instrumental jurídico mais adequado a tal questão, com destaque para a dignidade da pessoa humana, e utilizando-se das construções doutrinárias acerca dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade.

12. A utilização de soluções jurídicas estrangeiras acerca da tutela da intimidade, sem a adequada análise das peculiaridades sociais brasileiras, apresenta-se incabível.

13. Possuem os operadores jurídicos pátrios comprometidos com a defesa da cidadania instrumental doutrinário e constitucional adequado para a tutela do direito do obreiro à intimidade e à vida privada. Além de sua configuração como direitos de personalidade, também como direitos fundamentais, e finalmente como direitos do homem, podem ser tais direitos protegidos.

14. A Constituição Federal de 1.988, desde seu preâmbulo, passando por seus princípios, pelos arts. 1º, 5º, 7º, em inúmeros incisos, e mesmo no art. 173, fornece instrumentos importantíssimos de defesa da intimidade do obreiro. No entanto, torna-se imprescindível adotar o princípio da prevalência da Constituição, ao invés da interpretação da Constituição conforme as leis, lamentavelmente freqüente nas lides trabalhistas.

15. Faz-se mister efetuar o mesmo trajeto que rendeu excelentes frutos para o direito civil comprometido com a cidadania, através do processo da “publicização do direito privado”, também nas relações de trabalho, de modo a preencher as lacunas técnico-jurídicas existentes no instrumental tradicional adotado pelos juslaboralistas clássicos.

16. A tutela da intimidade do trabalhador encontra, no princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltado enfaticamente pela Carta Magna de 1988 e por inúmeras normas de direito internacional, fundamental mecanismo de defesa.⁵⁹⁰

17. Através da defesa da intimidade do obreiro, podem ser retirados do olvido em que se encontram atualmente a solidariedade e valorização humana, postulados básicos da Constituição de 1988. Esta, além de inovar nosso direito constitucional com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, define o trabalho como modo de realização da Justiça Social, e destaca a necessidade da propriedade possuir função social.

18. Convém, porém, utilizar a poderosa noção de dignidade da pessoa humana com a parcimônia necessária, sob pena de esvaziá-la, evitando-se seu uso de “modo panfletário”.

19. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos nos apresenta um

⁵⁹⁰ “O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana.” (SARLET, *A Eficácia...*, p. 110-111).

poderoso meio de defesa da intimidade obreira. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de Direitos Civis e Políticos, o Protocolo Adicional de 1988 em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, as normas da OIT, bem como diversas outros instrumentos internacionais, permitem a universalização dos direitos fundamentais, em contraposição à globalização reacionária e espoliadora.

20. O comportamento do Estado brasileiro, no que tange ao reiterado descumprimento das obrigações internacionais, mostra-se profundamente reprovável. Tanto a Convenção sobre Tratados (Decreto n.º 18.596/29), quanto a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, condenam tal lamentável atitude.

21. Devem os operadores do Direito utilizar convenientemente o conteúdo das normas internacionais à sua disposição, considerando revogada a legislação com estas incompatíveis.

22. O direito à intimidade do obreiro pode, eventualmente, submeter-se a bens jurídicos ainda mais relevantes, como a vida e a liberdade. O direito do empresário à administração adequada da empresa, bem como o direito constitucional à livre iniciativa, contudo, posicionam-se em nosso ordenamento em patamar inferior ao direito do obreiro à intimidade. Este prevalecerá em eventual conflito; destaque-se, no entanto, que tal incompatibilidade hodiernamente inexistente. Pode o capital conciliar a tarefa de administrar adequadamente a empresa com o necessário respeito aos direitos e garantias fundamentais.

23. Cabe limitar rigidamente o escopo das entrevistas adotadas pelos empregadores, de modo a coibir a discriminação, evitar o desrespeito à intimidade, e permitir a proteção de minorias e grupos vulneráveis.

24. Lamentavelmente, a crescente utilização de testes pré-admissionais invasivos e indignos torna a busca do labor verdadeira *via crucis* para o candidato. Este, ante o terror do desemprego, não possui, em geral, outra alternativa senão submeter-se a tais abusos. Métodos *high tech* de realização de tal aparato opressivo atestam os perigos da dissociação entre ciência e ética.

25. Faz-se mister limitar o escopo dos testes psicológicos, e garantir o sigilo das informações coletadas, tanto dos candidatos contratados quanto dos reprovados. Questões relativas à intimidade do obreiro são proibidas, não podendo o processo de obtenção de um posto de trabalho se transformar em meio de degradação psíquica do candidato (geralmente desempregado, reiteramos).

26. Testes anti-drogas devem ser admitidos excepcionalmente, em casos de comprovada pertinência. Mesmo em tais circunstâncias, são inadmissíveis métodos invasivos, e deve-se garantir o sigilo das informações coletadas, bem como o direito do trabalhador à contra-prova.

27. Mostra-se inadmissível o uso dos testes grafológicos, não podendo a conveniência do empregador sobrepujar o direito à intimidade do obreiro.

28. Consideramos incabível a submissão do obreiro ao polígrafo, ainda que existam suspeitas de crime praticado pelo trabalhador. Ao empregador não cabe ignorar a existência de órgãos estatais destinados à persecução penal, eis que o desatinado processo de privatização do Estado desenvolvido em nosso país nos últimos anos não adentrou (ainda) em tais fronteiras.

29. O obreiro possui o direito de ser informado sobre os testes médicos e laboratoriais a serem aplicados, os quais devem possuir pertinência com a função a ser exercida. E ainda, o médico não poderá divulgar as informações obtidas por meio de tais exames, salvo se o silêncio acarretar risco para o indivíduo ou para a sociedade.

30. É importante ressaltar que a pesquisa efetuada pela empresa, no que se refere aos antecedentes criminais do obreiro, viola o direito à intimidade deste.

31. A exigência de certidões negativas de reclamações trabalhistas, pelos empregadores pátrios, consiste em repugnante violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, relativo ao direito de ação.

32. Cabe evitar que o ambiente de trabalho se torne fator de uniformização do comportamento humano. Caso não haja preocupação com o direito do obreiro à manutenção e desenvolvimento de suas convicções, crenças e opiniões, bem como quanto à sua identidade cultural, servirá a relação de emprego como nefasto instrumento de homogeneização social.

33. A discriminação do obreiro em face de sua sua convicção religiosa constitui violação aos preceitos contidos nos incisos VI (liberdade de crença) e VII (prestação de assistência religiosa), do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sendo vedado o ato patronal, relativo à obtenção de informações referentes a tal questão de natureza íntima, do empregado ou candidato.

34. Caso eventualmente tenha acesso o empregador a informação relativa à crença religiosa do obreiro, não poderá fazer uso desta como critério para a seleção de pessoal, promoção ou demissão.

35. Não poderá o trabalhador exercer seu direito à liberdade de religião de modo a constranger seus colegas de trabalho, transformando o ambiente laboral em local de pregação. Enquanto não poderá o obreiro ser obrigado por outros trabalhadores, ou pelo próprio empregador, a confessar um determinado credo, também o outro extremo deve ser evitado: tornar-se a empresa em seara na qual a religião se constitua um tabu, que não possa ser de forma alguma discutido.

36. À eventual comemoração de datas relacionadas com uma dada religião, convém conciliar o respeito ao sentimento religioso de obreiros que confessem outros credos. Deve-se refutar a menção a um determinado credo em festividades, emblemas, uniformes, e contra-cheques, caso acarrete constrangimento a obreiros de outras religiões.

37. Pode o trabalhador informar o empregador acerca de suas convicções religiosas, recusando-se ao labor extraordinário que ocorra em dia da semana, ou horário incompatível, com suas crenças.

38. É irrelevante para a relação de emprego a opção ideológica, partidária ou sindical do obreiro, sendo certamente vedada a indagação de tal natureza pelo empregador, bem como a utilização de tal informação para qualquer finalidade.

39. Cabe condenar a atitude patronal de influenciar o obreiro a filiar-se a partido político, ou a votar em determinado candidato.

40. O local de trabalho não pode excluir o debate democrático, podendo o obreiro manifestar suas convicções políticas e ideológicas; cabe, contudo, garantir que tal ato não seja causa de constrangimento aos demais colegas de trabalho, ou

eventualmente a clientes.

41. Permite-se a utilização de broches de natureza política ou ideológica, salvo em situações excepcionais, se existir evidente prejuízo à atividade exercida pelo empregador.

42. Resta configurado o abuso de direito caso o o candidato, ou empregado, seja indagado acerca de sua opção sexual. Tal informação não poderá influenciar sua contratação ou permanência no emprego.

43. Urge ao empregador proceder de modo a que inexistam no ambiente de trabalho práticas que desrespeitem o obreiro, em virtude de sua opção sexual, sendo que a condescendência patronal configurar sua responsabilidade.

44. O empregador tem o direito e dele deve se utilizar, de coibir o consumo de material pornográfico no ambiente de trabalho. Não poderá se imiscuir, entretanto, na vida íntima do empregado, se o material pornográfico estiver sendo consumido em dormitório individual, e em absoluto sigilo.

45. Mostra-se inaceitável a intromissão do empregador no que tange à vida familiar do obreiro. O direito de constituir família, de casar (ou de não casar), de separar-se, divorciar-se, ou de ter filhos, não pode curvar-se à mera conveniência do empregador.

46. Urgente se apresenta a necessidade de modificação da legislação acerca da possibilidade de transferência do empregador, restringindo suas hipóteses de admissibilidade, de modo a garantir ao obreiro o exercício adequado do direito à vida privada.

47. Ainda que possa o empregador, em determinadas circunstâncias, instituir sistema de vigilância e gravação telefônica, devem os obreiros ser avisados da política da empresa.

48. Se não implicar em algum prejuízo significativo ao empregador, aos empregados deverá ser garantida, quando necessário, a comunicação com os seus familiares, e esta deverá, sempre, ser sigilosa.

49. É discriminatório, pois fere o princípio da igualdade, o uso em anúncios de emprego da expressão “boa aparência”.

50. Deve o legislador proibir a aplicação de testes genéticos pelo empregador, bem como por agências de emprego.

51. Implica frontal desrespeito à dignidade da pessoa humana obrigar o obreiro a expor sua situação de soropositivo, no ato admissional ou por ocasião dos exames periódicos e demissionais. Apenas as informações indispensáveis sobre o quadro clínico do trabalhador, que digam respeito à sua atividade profissional, devem ser admitidas.

52. A despedida do obreiro soropositivo é nula de pleno direito, caracterizando-se se como ato injusto, discriminatório, e atentatório à liberdade do exercício profissional.

53. Submeter o empregado a revistas vexatórias, sob o pretexto de proteger o patrimônio do empregador, fere o direito à intimidade, e a dignidade da pessoa humana, caracterizando o dano moral, sujeito à reparação.

54. Ao obreiro deve ser permitida a participação nas decisões relacionadas ao monitoramento e avaliação do seu trabalho, e deve o sindicato obreiro acompanhar tal processo.

55. O acesso do cidadão à Internet pode permitir ao empregador coletar um gigantesco conjunto de informações acerca do potencial trabalhador, devendo o ordenamento jurídico garantir a proteção à privacidade dos internautas.

56. Poderá o empregador verificar os sites acessados pelo obreiro durante o horário de trabalho, desde que esteja devidamente ciente o trabalhador de tal circunstância.

57. Caso o endereço eletrônico pertença ao trabalhador, não será possível seu controle pelo empregador, pois pode ser equiparado à correspondência pessoal. Se permitido ao obreiro a utilização de endereço do empregador para fins pessoais, não poderá este verificar seu conteúdo, sob pena de violar a intimidade do trabalhador.

58. Não pode a obreira ou candidata ao emprego ser obrigada à realização de testes de gravidez, e tampouco comunicar o empregador de seu estado gravídico.

59. O assédio sexual pode dar azo à despedida por justa causa, quanto ao assediante, ou à rescisão indireta do contrato de trabalho, bem como à indenização por

danos morais, quanto ao assediado.

60. Deve o empregador tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência do assédio sexual, visando garantir a existência de um ambiente de trabalho saudável.

61. Cabe ao jurista brasileiro levar em conta as peculiaridades sociais de nosso país, ao analisar o fenômeno do assédio sexual. Tal assertiva, contudo, não deverá ser utilizada para justificar o chauvinismo nas relações de trabalho.

62. Não se pode proibir o relacionamento amoroso entre colegas de trabalho, desde que não reste configurado o assédio sexual; o *mau procedimento* previsto no art. 482 da CLT deve ser adotado somente em situações extremas.

63. Deve ser modificado o art. 482 da CLT, excluindo o alcoolismo como falta grave ensejadora da despedida por justa causa.

64. Apresenta-se a tutela processual coletiva como instrumento adequado para a defesa da intimidade dos trabalhadores.

65. Também a tutela penal pode ser utilizada para intimidar a violação da intimidade do obreiro por parte do empregador, desde que sejam adotadas as cautelas necessárias para evitar a excessiva criminalização de condutas.

66. A Corte Interamericana de Direitos Humanos consiste em instrumento adequado para a solução de questões relacionadas com a cidadania, e em especial quanto à intimidade e à vida privada do obreiro.

67. O direito de resistência serve como poderoso meio de proteção do direito do obreiro à intimidade, à dignidade e à liberdade de pensamento.

68. Um dos modos mais eficazes de defesa do direito à intimidade do trabalhador consiste na luta sindical⁵⁹¹, visando “romper a muralha de resistência

⁵⁹¹ "O importante a destacar é que, ao resistir às propostas empresariais de organização do trabalho, os trabalhadores não estão apenas olhando para o passado. Ainda que o façam a partir de suas vivências pretéritas, eles agem no presente com os olhos direcionados para um futuro que, de acordo com sua experiência e sua utopia, considera possível ser mais livre, mais democrático e com maior espaço para a iniciativa e a criatividade. Mais do que a defesa do passado, a ação operária indica no sentido da transformação do presente em direção a um futuro melhor que, embora não esteja até o momento assegurado, pode ser ainda conquistado". (LEITE, Márcia de Paula. *O futuro do trabalho: novas tecnologias e subjetividade operária*. São Paulo: Página Aberta, 1994. p. 321).

instalada em sua mente”⁵⁹², representada pelo domínio ideológico⁵⁹³ sobre ele exercido.

69. A resistência⁵⁹⁴ ao desrespeito à vida privada dos trabalhadores demanda uma atuação de caráter constantemente mutável por parte da sociedade civil organizada, bem como por parte dos juristas, ante “a cotidiana redefinição de forças e meios que possibilitam a intromissão na esfera privada dos indivíduos.”⁵⁹⁵

70. Cabe lembrarmos as palavras de Orlando de Carvalho: “a solidariedade não se capta com esquemas jurídicos: constrói-se na vida social e econômica ...”⁵⁹⁶ Por conseguinte, não se mostra suficiente o instrumental jurídico para a tutela adequada da vida privada do obreiro. Na própria sociedade devem ser encontrados também outros

⁵⁹² “O operário comum, ‘socializado’ no processo produtivo como uma peça a mais, pensa, normalmente, como burguês. Seu primeiro ato de liberdade é compreender, na greve, que ele só significa algo, que ele só tem força se romper com o individualismo burguês que a ideologia das classes dominantes lhe impõem, se ele sentir como um ser coletivo, cujo destino, em geral, é o destino da classe.” (GENRO, Tarso Fernando. **Contribuição à crítica do direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1988. p. 50).

⁵⁹³ A visita de Richard Sennet a Davos (onde à insensibilidade do grande capital contrapôs-se a crescente manifestação de indignação da sociedade civil organizada) produziu esta pungente passagem de sua obra: “Pareceu-me, portanto, quando entrava e saía das salas de conferência, passava pelo emaranhado de limusines e policiais nas ruas da aldeia montanhosa, que esse regime poderia pelo menos perder o atual domínio que exerce sobre as imaginações e sentimentos dos que estão embaixo. Aprendi com o amargo passado radical de minha família; se ocorre mudança, ela se dá no chão, entre pessoas que falam por necessidade interior, mais do que por levantes de massa. Que programas políticos resultam dessa necessidade interiores, eu simplesmente não sei. Mas sei que um regime que não oferece as seres humanos motivos para ligarem uns para os outros não pode preservar sua legitimidade por muito tempo.” (SENNET, Richard. **A corrosão do caráter: as conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo**. Tradução de: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 176).

⁵⁹⁴ “O ato de resistência possui duas faces. Ele é humano e é também um ato de arte. Somente o ato de resistência resiste à morte, seja sob a forma de uma obra de arte, seja sob a forma de uma luta entre os homens”. (DELEUZE, Gilles. **O ato de criação**. **Folha de São Paulo**, 27 jun. 1999. Caderno 5, Mais, p. 5)

⁵⁹⁵ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 128.

As recentes ameaças à intimidade no ambiente de trabalho, advindas do avanço tecnológico (e do retrocesso ético) do mundo empresarial moderno, consistem em desafio a ser enfrentado pelos juristas comprometidos com os valores democráticos e igualitários: “Es cierto que el Derecho se confirma históricamente a través de luchas, y nada es tan complicado y laborioso como el proceso mediante el cual una idea jurídica pasa desde el estado de mera exigencia especulativa al de positiva fuerza social”. (DEL VECCHIO, Jorge. **Persona, estado y derecho**. Madrid: Coleccion Civitas, 1957. p. 42).

⁵⁹⁶ CARVALHO, Orlando de. A teoria geral da relação jurídica - seu sentido e limites. In: **Para uma teoria da relação jurídica civil**. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981. p. 15.

modos adequados de trato de tal questão: na luta sindical, na pressão da sociedade civil organizada sobre os poderes estabelecidos, pelo debate acerca da intimidade nos diversos espaços disponíveis.

71. Oportunas se apresentam as palavras de Henry Sobel, condenando de modo veemente a indiferença frente as injustiças: “E temos de preservar dentro de nós o sentimento de indignação e inconformismo, jamais nos acomodando à violação dos direitos alheios. O silêncio é o mais grave dos pecados. A indiferença em face do mal é um incentivo ao recrudescimento do mal. Se fechamos os olhos, se viramos a cabeça, se fingimos não saber, tornamo-nos cúmplices.”⁵⁹⁷

72. A tutela da intimidade e da vida privada encontra em nosso país óbice na omissão do legislador. Ante tal circunstância, pode e deve o direito do trabalho utilizar-se do produtivo caminho trilhado pelo direito civil comprometido com as demandas sociais⁵⁹⁸ para adequar-se a tal situação, e aos imperativos éticos de nosso conturbado tempo.

⁵⁹⁷ SOBEL, Henry. Comentário ao art. 5º da declaração universal dos direitos humanos. In: CASTRO, Reginaldo Oscar de (coord.). **Direitos humanos** - conquistas & desafios. Letraviva, 1999. p. 40.

⁵⁹⁸ “Nessa medida, a decisão judicial, a integrar a lacuna para resolver o caso concreto, esboça, para além disso, o desenho da norma jurídica que o legislador deverá editar para, em futuros desenvolvimentos do sistema, preencher o vazio normativo existente. Portanto, é possível e até provável que a reforma do direito de família entre nós venha a ser obra de juízes que, com sua decisão, não só articulam a compreensão dos casos e a solução, mas realizam, na ausência de uma legislação, com habilidade e sentido das realidades, um direito judicial dos princípios constitucionais do direito de família.” (MUNIZ, Francisco José Ferreira. *O Direito de Família na Solução dos Litígios*. Curitiba: Edição do Autor, 1992, p. 21).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIETA, Vânia Siciliano. **A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. A servidão de Tom Cruise: metamorfoses do trabalho compulsório. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Mais, p. 6-7, 13 ago. 2000.

ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **O Dano Moral e a Reparação Trabalhista: Doutrina, Prática e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

ÁLVAREZ, Oscar Hernández. El Sistema de Las Fuentes como Medio de Obtener una Visión General del Derecho del Trabajo en América Latina. Especial Referencia a las Fuentes Internacionales, Constitucionales y Legislativas. **Impactos da Globalização: Relações de Trabalho e Sindicalismo na América Latina e Europa**. Coord. Diana de Lima e Silva e Edésio Passo. São Paulo: LTr, 2001.

ALVES, José Augusto Lindgren. **A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. Coord.: Hélio Bicudo. São Paulo: FTD, 1997.

ANDRADE, Ana Lúcia Menezes de. **O Filme Dentro do Filme: A Metalinguagem no Cinema**. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

AÑESES BOCANEGRA, María Elena. La Responsabilidad Civil en La Transmisión del SIDA. **Revista de Derecho Puertorriqueño**. Porto Rico: Facultad de Derecho - Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, v. 33, n. 1, 1993.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Prisões Privadas. **Boletim Informativo Bonijuris**, Curitiba, nº 147, p. 1595, 30 jan. 1993.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A Boa-Fé no Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1996.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A Tutela Inibitória da Vida Privada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima. **Direito e o Século XXI. Conflito e Ordem na Onda Neoliberal Pós-moderna**. #

ASSIS, Araken de. Indenização do Dano Moral. In: **Direito & Justiça**. Porto Alegre,

Acadêmica, v. 18, ano XIX, 1997.

AYRES, Marilyn B. Aids/HIV Carriers: An Organization Response. **Contents - FBI Law Enforcement Bulletin**. Volume 58, nº 6, p. 12, jun. 1989.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. O Poder Judiciário e a Justiça Social. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, n. 63, ano XXII, p.12, mar. 1995.

BALDRY, Christopher. La Construcción Social del Espacio de Oficina. **Revista Internacional del Trabajo**. V. 116, n. 3, p. 395-410, 1997.

BALZ, Suzan Dionne; HANCE, Oliver. Privacy and the Internet: Intrusion, Surveillance and Personal Data. **International Review of Law Computers and Technology**. London. Carfax Publishing Company, v. 10, n. 2, p. 219-234, Oct. 1996.

BARANDIER, Márcio Gaspar. A prova ilícita no processo penal - Breves Comentários. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 2, ano 1, p. 74, abr./jun. 1993.

BARBIERO, Louri Geraldo. Na Ação Penal Privada, cabe a Suspensão Condicional do Processo? **Revista dos Juizados Especiais / Doutrina e Jurisprudência**. Distrito Federal, Tribunal de Justiça, n. III, ano I, p. 26, set./97, fev./98.

BARBOSA, Fernando Cordeiro. **Trabalho e Residência: Estudo das ocupações de empregada doméstica e empregado de edifício a partir de migrantes "nordestinos"**. Niterói: UFF, 2000.

BARCELONA, Pietro. **O Egoísmo Maduro e a Insensatez do Capital**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 1995.

BARKER, John C. Constitutional Privacy Rights in the Private Workplace, under the Federal and California Constitutions. **Hastings Constitutional Law Quartely**. California, v. 19, n. 4, p. 1107-1162, 1992.

BARROS FILHO, José Nabuco Galvão. O Direito à Informação e os Direitos dos Presos - Um Libelo Contra a Execração Pública. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Subsecretaria de Edições Técnicas, Ano 34, nº. 135, p. 172-3, jul./set. 1997.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. A Revista como Função de Controle do Poder Diretivo. **Revista de Direito**

Comparado. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 102, mar. 1998.

_____. **AIDS no Local de Trabalho: Um Enfoque de Direito Internacional e Comparado.** Revista LTr. São Paulo: LTr, v. 65, n. 03, p. 2170-1, mar. 2001.

_____. **O Assédio Sexual no Direito do Trabalho Comparado.** In: **Desafios do Direito do Trabalho.** Coord.: Jairo Sento-Sé. São Paulo: LTr, p.36, 2000.

_____. **O Trabalho noturno da mulher e a ação internacional - A convenção n. 4 da OIT.** Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho - Direito internacional do trabalho, n. 5, ano V, p.38-9, 1997.

BASSETTO JÚNIOR, Eledovino. **Banco Admite Contratos com SPI.** Jornal do Estado, Curitiba, p. 03, 30 maio 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, v. 2, 1989.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. **Batalha. Rescisão Contratual Trabalhista: Despedida Arbitrária Individual / Coletiva.** São Paulo: LTr, 1997.

BAUAB, José D'Amico. **Direito à Honra: Visão Macroscópica do Tema.** In: **Direito, Estado e Sociedade.** Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, n. 10, p. 28-9, jan./jul. 1997.

BEBEKÍAN, Eduardo. **Jurisprudência de los Países del Mercosur.** In: **Derecho Laboral.** Montevideo: Tomo XLI, n. 191, p. 841-86, jul./set. 1998.

BECKER, Laércio A. **O Direito Constitucional à Moradia.** Boletim Informativo Bonijuris. Curitiba, n. 62, ano XI, p. 4527, jan. 1999.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos Morais no Direito do Trabalho; Identificação, Tutela e Reparação dos Danos Morais Trabalhistas.** São Paulo: Renovar, 2001.

BENEVIDES FILHO, Maurício. **Direito à intimidade e o processo de investigação de paternidade: direito à recusa ao exame hematológico.** In: **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais.** Coordenador: Willis Santiago Guerra Filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p.169, 1997.

BIAVASCHI, Magda Barros. **Direito do Trabalho: Um Direito comprometido com a Justiça.** Revista de Legislação do Trabalho e Previdência Social. São Paulo, LTr,

ano 56, n. 11, p.2, nov. 1992.

_____. **As Reformas do Estado em Tramitação: Breves Considerações.** In: **Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho.** (Org.) Edmundo Lima de Arruda Júnior; Alexandre Luiz Ramos. Curitiba: IBEJ, 1998.

BÍBLIA. Bíblia Sagrada. Versão de Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin. 40ª edição. São Paulo: Edição Pastoral, 2000. v. 9.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais.** **Revista do Advogado.** São Paulo, AASP, n. 44, p. 25, out. 1994.

BOTTALLO, Marcelo de Carvalho. **Os Direitos da Personalidade e a Constituição de 1988.** **Revista do Advogado.** São Paulo: AASP, n. 38:48, dez. 1992.

BRONSTEIN, Arturo. **Reforma Laboral em América Latina: Entre garantismo y flexibilidad.** **Revista Internacional Del Trabajo.** V. 116, n. 1, p. 05-25, 1997.

BROWN, Michael R. **Aids discrimination in the Workplace: the Legal Dilema.** **The National Magazine for Practicing Lawyons.** The Co-operative Publishing Company. v. 92, n. 3, p. 3-10, may/june 1987.

BRUGGMAN, Peggy E. **Beyond Pinups: Workplace Restrictions on the Private Consumption of Pornography.** In: **Hastings Constitucional Law Quartely.** V. 23, n. 1, p.271-311, 1995.

BUARQUE, Chico. **Chico Buarque De Mangueira.** Manaus: BMG, 1997. 1 CD (46 min): digital, estéreo.

BUARQUE, Chico. **Uma Palavra.** Manaus: BMG, 1998. 1 CD (46 min): digital, estéreo.

BYRE, Angela D. **Human Rights at the Workplace.** Policy Studies Institute Publications, 1988.

CALCANHOTO, Adriana. **Perfil.** Manaus: Globo, 2000. 1 CD (63 min): digital, estéreo.

CALDAS, Miguel P. **Demissão: Causas, Efeitos e Alternativas para Empresa e Indivíduo.** São Paulo: Atlas, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional.** 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade Pré-Contratual**. Passo Fundo: Justiça do Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, v.11, n. 11, p. 33, 1997.

CARENS, Joseph H. **Resenha da obra “Democracy and Possessive Individualism. The Intellectual Legacy of C. B. Macpherson”**. Disponível em: < <http://www.sunypress.edu/sunyp/backads/html/carens.htm> > Acesso em: 05 dez. 1998.

CARNEIRO, Maria Francisca; BECKER, Laércio A. Condicionamentos à Liquidação Do Dano Extrapatrimonial. **Boletim Informativo Bonijuris**. Curitiba, n. 416, p. 5369-70, jun. 2000.

_____. Por uma Epistemologia Comparativa do Dano Moral. **Boletim Informativo Bonijuris**. Curitiba, n. 407, ano XII, p. 5220, abril 2000.

CARVALHO, Orlando de. **Para uma Teoria da Relação Jurídica Civil. I - A Teoria Geral da Relação Jurídica - seu sentido e limites**. 2ª ed. Coimbra: Centelha, 1981.

CASTRO, Maria P. S. Wanderley de. O Conhecimento da Gestação pelo Empregador ante os Direitos de Personalidade. **Revista LTr**, São Paulo, n. 3, ano 59, p. 330-1, mar. 1995.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e Seqüela**. São Paulo: LTr, 1997.

CHAMPION, Dean J. **A Sociologia das Organizações**. São Paulo: Saraiva, 1985.

CHAUI, Marilena. **Introdução à obra “O direito à preguiça”**, de Paul Lafargue. 2ª ed. Trad. J. Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Hucitec, Unesp, 1999.

CINTRA JÚNIOR, Dirceu Aguiar Dias. **O Judiciário e os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.geocities.com/CollegePark/Quad/4524/semi6.html>> Acesso em: 05 dez. 1998.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COELHO, Luiz Fernando. **Lógica Jurídica e Interpretação das Leis**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. **Teoria Crítica do Direito**. 1ª ed. Curitiba: Livros HDV, 1987.

COMPARATO, Fábio Konder. Uma Morte Espiritual. **Folha de São Paulo**, São Paulo, Caderno Opinião, p. 3, 14 maio 1998.

COOPER, Cary L.; LEWIS, Suzan. **E Agora, Trabalho ou Família?** Trad. Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Tâmis, 2000.

CORRÊA, Luciane Amaral. O princípio da proporcionalidade e a quebra do sigilo bancário e sigilo fiscal nos processos de execução. In: **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado.** (Org.) Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 107-163, 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: < http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_A/A_5_ESP.HTM > Acesso em: 22 ago. 1999.

COSTA, Jurandir Freire. Descaminhos do Caráter. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Mais, p. 03, 25 jul. 1999.

COSTA, Orlando Teixeira da. Flexibilização Laboral e Revisão Constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 115, p. 257, jul./set. 1992.

COSTA, Waldir Oliveira da. Responsabilidade por Dano Moral nas Relações Laborais. **Cadernos da Pós-Graduação em Direito da UFPA**. Belém, n. 3, v. 1, p. 142, abr./jun. 1997.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O Direito de estar Só. Tutela Penal da Intimidade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. Trabalho e Pena. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, ano 31, v. 32, p. 19, 1999.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Ideologia e Privatização das Prisões. **Boletim Informativo Bonijuris**. Curitiba: Bonijuris, n 156, p. 1702, 30 abr. 1993.

CRUZ, Pedro. **A Justa Causa de Despedimento na Jurisprudência**. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

DAHL, Tove Stang. **O Direito das Mulheres. Uma Introdução à Teoria do Direito Feminista**. Trad. de Teresa Beleza *et alli*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

DALAZEN, João Oreste. Indenização Civil de Empregado e empregador por dano patrimonial ou moral. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RT, n. 77, p. 43-55, mar. 1992.

_____. Aspectos do Dano Moral Trabalhista. **Revista LTr. Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, ano 64, p. 09, jan. 2000.

DALLARI, Pedro de Abreu. **Incorporação dos Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. Disponível em < <http://www.geocities.com/CollegePark/Quad/4524/semi4.html> >. Acesso em: 05 dez. 1998.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Contrato Individual de Trabalho. Uma Visão Estrutural**. São Paulo: LTr, 1998.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Angel. **La Protección de Datos en Europa. Principios, derechos y procedimiento**. Madrid: Asnef Equifax, 1998.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Morais, 1961.

DE MASL, Domenico. **O Futuro do Trabalho: Fadiga e Ócio na Sociedade Pós-Industrial**. Brasília: UNB, p. 75/80, 1999.

_____. O paraíso e o inferno aqui na Terra. **Folha de São Paulo**, São Paulo, Caderno Equilíbrio, p. 05, 11 maio 2000.

DEL VECCHIO, Jorge. **Persona, Estado y Derecho**. Madrid: Colección Civitas.

DELEUZE, Gilles. O Ato de Criação. **Folha de São Paulo**, São Paulo, Caderno 5, p. 5, 27 jun. 1999.

DONADIO, Anna Hilda de Almeida. O Direito à Intimidade Tutelado na Constituição de 1998. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, n. 62, fev./abr. 1990.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Considerações Iniciais sobre os Bancos de Dados Informatizados e o Direito à Privacidade. In: **Problemas de Direito Constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DOTTI, René Ariel. Assuntos Criminais no Processo Trabalhista. In: **Transformações do Direito do Trabalho**. Coord.: José Affonso Dallegrave Neto; Aldacy Rachid Coutinho; Luiz Eduardo Gunther. Juruá: Curitiba, 2000.

_____. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**. São Paulo: Revista

dos Tribunais, 1980.

DRANE, James. El SIDA y la Etica. In: **Aportes de La Etica y el Derecho al Estudio del Sida**. Publicação Científica n. 530, da Organização Paramericana da Saúde, 1991.

DUBY, Georges. **História da Vida Privada**. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, v. 5, 1995.

ECO, Umberto. **Entrevista a Veja Digital**, São Paulo, dez. 2000.

EDELMAN, Bernard. **O Direito Captado pela Fotografia**. Coimbra: Centelha, 1976.

ELUF, L. N. Uma Resposta da Lei ao Assédio Sexual. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Mais, p. 8, coluna 1, 08 nov. 1998.

EVANS, Bergen. **Dictionary Of Quotations**. New York: Wings Books, 1993.

FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Economia na Democratização Brasileira**. São Paulo. Malheiros, 1993.

_____. **Direito positivo na economia global**. Estado de São Paulo. São Paulo, 8 ago. 1997.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

FENA, Lori; JENNINGS, Charles. **Priv@cidade.com**. São Paulo: Editora Futura, 2000.

FERNANDES, Antonio Scarance. **A Lei de Interceptação Telefônica. Justiça Penal: Críticas e Sugestões: Provas Ilícitas e Reforma Pontual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FERNANDES, Milton. **Proteção Civil da Intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite; FERNANDES, Paula Bajer. A Inviolabilidade de Domicílio e a Reforma Constitucional. **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n. 42, p. 46-7, abr. 1994.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de Dados: o direito à privacidade e os**

limites à função fiscalizadora do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 1, out./dez./1992. p.77-90.

FINGER, Julio César. Constituição e o Direito Privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do Direito Civil. In: **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado.** (Org.) Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 85-106.

FIORATI, Jete Jane. **A Evolução Jurisprudencial dos Sistemas Regionais Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 84, V. 722, p.21-2, dezembro de 1995.

FIORENZA, Elisabeth Schüssler. **Sharing Her Word: Feminist Biblical Interpretation in Context.** Boston: Beacon Press, 1998.

FLORINDO, Valdir. A Justiça do Trabalho e o Dano Moral Decorrente da Relação de Emprego. **Revista LTr Legislação do Trabalho.** São Paulo. LTr, Ano 59, março de 1995. p. 350.

FORRESTER, Viviane. **O Horror Econômico.** Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** 13ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.

_____. **Vigiar e Punir.** 9ª. ed. São Paulo: Vozes, 1986.

FOWLER, Marcos Bittencourt. Criminalização dos Movimentos Sociais. **Boletim Informativo Bonijuris.** n. 413, p.5319-22, 20 de junho de 2000.

FREGADOLLI, Luciana. **O Direito à Intimidade e a Prova Ilícita.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FREIRE-MAIA, Newton. Distúrbios da Diferença. **Folha de São Paulo.** São Paulo, Caderno Mais, p. 15, 10 maio 1998.

GAMARRA, Jorge. La Cuantificacion Monetaria Del Daño Moral. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre, AJURIS, ano XXI, p. 139, jul. 1994.

GARCEZ, Maximiliano Nagl. Integração Jurídica das Américas - Uniformização ao Sistema Legal das Três Américas. **Revista Direito e Mercosul.** Curitiba: UFPR, n. 1, ano 1, p.2928, 1996.

_____. A Competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: **Transformações do direito do trabalho. Estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira**. Coord. Aldacy Rachid Coutinho, José Afonso Dallegrave Neto; Luiz Eduardo Gunther. Curitiba: Juruá, 2000.

GARCEZ, Maximiliano Nagl; GOMES, Edno Antonio. Aids e Direito do Trabalho (I). **Boletim de Legislação Trabalhista Bonijuris**. Curitiba: Bonijuris, n. 121, ano VI, p. 1300, 1995.

GARCÍA SAN MIGUEL, Luís. **Estudios sobre el derecho a la intimidad**. Madrid: Universidad de Alcalá de Henares, 1992.

GARFINKEL, Simson. A guerra da Privacidade. **Folha de São Paulo**. São Paulo. Caderno Mais, p. 11, 5 mar. 2000.

Gazeta do Povo. Caderno de Empregos. Curitiba, 15 de abril de 2001.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os Transplantes de Órgãos e a Invenção Moderna do Corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

Genoma: é só o começo. **Folha de São Paulo**. São Paulo, p. 1, 27 jun. 2000.

GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1994.

_____. **Introdução Crítica ao Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____. Natureza Jurídica do Direito do Trabalho. **Introdução Crítica ao Direito do Trabalho**. In: **Série “O Direito Achado na Rua”**. V. 2. Brasília. 1993. .

_____. **Palestra proferida no Sindicato dos Jornalistas de Curitiba**. Curitiba, 27 mar. 1998.

GIANNOTTI, Edoaldo. **A Tutela Constitucional da Intimidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. Direito de personalidade. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 261, p. 5-10, out./nov./dez./1966.

GIBSON, William. **Idoru**. São Paulo: Conrad Livros, 1999.

GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GILI, Annarita. **I lavoratori spagnoli possono ricevere e-mail sindacali sul posto di lavoro.** Disponível em: <apogeeonline.com/webzine/2001/03/09/12/200103091201>. Acessado em: 14 mar. 2001.

GIUSTINA, Beatriz Della. A Reparação do Dano Moral Decorrente da Relação de Emprego. **Revista LTr Legislação do Trabalho.** São Paulo, n. 10, v. 59, p.1335-6, out. 1995.

GIUZIO, Graciela. Efectos de las Novas tecnologias en las condiciones de trabajo y empleo. **Derecho Laboral.** Montevideo. Tomo XLI, n. 190, p. 389-397, abr./jun. 1998.

_____. La Protección de la Intimidad del Trabajador en el Derecho Laboral Uruguayo. **Revista del Colegio de Abogados del Uruguay.** Tomo XXXII, p.73, nov. 1995.

GLANZ, Semy. União Estável. **O Direito na Década de 1990: Novos Aspectos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GLEISER, Marcelo. Meditações tecnológicas. **Folha de São Paulo.** São Paulo, Caderno Mais, p. 27, 08 out. 2000.

GOLDHAMER, Don. **Privacy. Computer Professionals for Social Responsibility.** Disponível em: < <http://www.cpsr.org.http://home.uchicago.edu/~dhgo/privacy-intro/dtsld01.html> >. Acessado em: 14 mar. 2001.

GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e. Apontamentos sobre alguns impactos do projeto neoliberal no processo de formação de tutelas jurídico-políticas. In: **Direito e Neoliberalismo.** (Org.) Agostinho Ramalho Marques Neto et al. Curitiba: IBEJ, 1996.

GOMES, Maria Tereza. A morte da Privacidade. **Revista Exame.** São Paulo, Abril, ed. 653, n. 2, p. 68-75, 14 jan. 1998.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho.** 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Introdução ao Direito Civil.** 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOUVÊA, Sandra. **O Direito na Era Digital.** Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

GOY, Raymond. La Garantie Européene de la Liberté de Religion: L'article 9 de la Convention de Rome. **Archives de Philosophie du Droit Tome 38.** Paris: Dalloz e C.N.R.S, 1994.

GRAMSCI, Antonio. **Maquiavel, a Política e o Estado Moderno**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

GRAVEN, Mathew P. Leave me Alone. **PC Magazine**. n. 2, v. 20, p. 151-152, jan. 2001.

GRUPO PELA VIDDA. **Direito das Pessoas vivendo com HIV e AIDS, Grupo Pela Vidda - Apoio Fundação Ford e Sociedade Viva Cazuza** – p. 31, 1994.

GUELMAN, Izidoro Soler. O Dano Moral e a Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1a. Região**. Rio de Janeiro, n. 21, p.22-3, jan./mar. 1999.

GULLA, Ana Amarylis V. de O. Embriaguez Habitual: Justa Causa ou Séria Enfermidade? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15a. Região**. Campinas, n. 2, p.28, jan./jun. 1992.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como Aplicar o Direito**. São Paulo: Forense, 1997.

HERRERA FLORES, Joaquín. La Riqueza Humana como Criterio de Valor. In: **El Vuelo de Anteo. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal**. Editorial Desclée de Brouwer: Bilbao, 2000.

HOPENHAYN, Martín. **Ni Apocalípticos Ni Integrados: Aventuras de la modernidad en América Latina**. Santiago: Fondo de Cultura e Económica, 1994.

HORTA, Raul Machado. **Constituição e Direitos Sociais**. In: Conselho Editorial e de Pesquisa do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Belo Horizonte: UFMG.

HOWE, Jeff. Big Boss is watching. In: **Yahoo! Internet Life**. V. 6, n.10, p. 106, 2000.

HUXLEY, Aldous. Trabalho e Lazer. O que Fazer, Quando Não se Tem o Que Fazer. Trad. de Cristiano Monteiro Oiticica. **Livro de Cabeceira do Homem**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, ano 1, v. 3, p. 229-30, 1967.

JACOMINO, Dalen. O Terror da Entrevista... e como Vencê-lo. **Revista Exame**. nº 34, ano IV, p. 30-4, abr. 2001.

JUCÁ, Francisco Pedro. **A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica das Normas Infraconstitucionais**. São Paulo: LTr, 1997.

KAYSER, Pierre. **La Protection de la Vie Privée par le Droit: protection du secret de la vie privée**. Marseille: Presse Universitair d'Aix, s/d., [199-].

KONING, Maria Teresa Bergoglio de Brouwer de; FOURCADE, Maria Virginia Bertoldi de. **Transplante de Órgãos**. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1983.

KOERNER JÚNIOR, Rolf. Drogas-Criminalização e Discriminação. **Boletim Informativo Bonijuris**. Curitiba, Bonijuris, n. 116, ano IV, p.1264, 20 mar.1992.

KRELL, Andréas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. (Org.) Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 25-60.

LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. Trad. J. Teixeira Coelho Netto. 2ª ed. São Paulo: Hucitec; Unesp, 1999.

LANE, Anne. **Employer use of Lie Detector Tests**. Disponível em: < www.alllaw.com >. Acesso em: 12 abr. 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Eficácia, Vigência e Denúncia dos Tratados Internacionais e os Direitos Sociais. **Revista de Direito Comparado**. Belo Horizonte: v. 1, n. 1, p. 229-259, jul. 1997.

LEITE, Márcia de Paula. **O Futuro do Trabalho: Novas Tecnologias e Subjetividade Operária**. Página Aberta Ltda., 1994.

LEMA, Sergio Roberto. A Globalização Neoliberal e a Democracia. In: **Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho**. Org. Edmundo Lima de Arruda Júnior e Alexandre Luiz Ramos. Curitiba : IBEJ Editora, 1998.

LESLIE, Douglas L. **Labor Law**. Minnesota: West Publishing Company, 1992.

LÉVY, Pierre. Revolução Virtual. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Mais, p. 3, 16 ago. 1998.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Igualdade de Tratamento nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1997.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os Sexos no Sistema Jurídico Nacional**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1993.

LIMA, Taísa Maria Macena de. A Prescrição no Dano Moral Decorrente da Relação de Emprego. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte: TRT/3ª Reg., p.59, jan./dez. 98.

LINDSAY, Peter Lindsay. **Resenha da obra “Creative Individualism. The Democratic Vision of C. B. Macpherson”**. Disponível em: < <http://www.sunypress.edu/sunyp/backads/html/lindsaycreative.htm>. >. Acesso em: 05 dez. 1998.

LIPPMANN, Ernesto. Do direito à privacidade do empregado, nos tempos da Internet. **Revista LTr**. São Paulo, LTr, v. 62, n. 4, p. 483-486, abr. 1998.

_____. **A Dupla Crise da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

LIRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **O estado de direito e os direitos da personalidade**. São Paulo. 1980. Tese apresentada na VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 532, p. 11-23, fev. 1980.

LOCKE, John. **Of Civil Government, Second Treatise**. Chicago: Gateway, 1955.

LOPES, Aníbal Gil. Aspectos Éticos-Capítulo 24. In: **AIDS-SIDA**. Ed. Sauvier, 1990.

LOPES, José Sérgio Leite. **O Vapor do Diabo: O Trabalho dos Operários do Açúcar**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Legalidade Penal. Projeções Contemporâneas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.&

LORENZETTI, Ari Pedro. Sujeitos do Direito do Trabalho: o Empregado. **Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho - IGT**. Goiânia; IGT, ano IV, n. 6, p. 41, dez. 96.

LUSTOSA, Vanda Maria Ferreira; LIMA, Manoel Hermes de. **A estratificação social como causa de desemprego**. São Paulo: Revista LTr, v. 64, n. 6, p. 726, jun. 2000.

LYRA FILHO, Roberto. **Direito do Capital e Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Fabris, 1982.

MAAR, Wolfgang Leo. Uma nova sociabilidade - Resenha da obra “Os Sentidos do Trabalho” (de Ricardo Antunes). **Folha de São Paulo**. São Paulo: Jornal de Resenhas, p. 5, 13 maio 2000.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Due Process of Law. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, n. 61, ano XXI, p.46-7, jul. 1994.

MACIEL, José Alberto Couto. **Desempregado ou Supérfluo?: Globalização**. São Paulo: LTr, 1998.

MACPHERSON, Crawford Brough. **Ascensão e Queda da Justiça Econômica e Outros Ensaio**s. Trad. de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. 3ª ed. V. II, ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1992.

MAINETTI, Jose Alberto. Sida: Epidemia Bioetica y Desafio Cientifico Transcultural. Un Estudio Sobre El Sida en su Construcción Social. In: **Aportes de La Etica y el Derecho al Estudio del Sida**. Publicação Científica n. 530, da Organização Paramericana da Saúde, 1991.

MAINIERI, Yolanda Ingianna. Comentário ao Art. 16º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: **Direitos Humanos - Conquistas & Desafios**. Coord. Reginaldo Oscar de Castro. Brasília: Letraviva, 1999.

MALHEIROS, Antonio Carlos. **A Prisão Civil e os Tratados Internacionais**. Disponível em : <www.geocities.com/CollegePark/Quad/4524/semi4.html>. Acessado em: 05 dez. 1998.

MANTERO, Fernando Elías. El Contrato de Trabajo: Situación Actual. In: "**Vox Juris**". Lima, ano 7, p. 102, 1997.

MARCUSE, Herbert. **An Essay on Liberation**. Boston: Beacon Press, 1972

MARINONI, Luís Guilherme **Tutela Específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Tutela Inibitória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. **Práticas Discriminatórias contra a Mulher e Outros Estudos**. São Paulo: LTr, 1996.

MATTIA, Fábio Maria de. Direitos de personalidade: aspectos gerais. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrária e Empresarial**. São Paulo: n. 3, p. 35-51, jan./mar./1978.

MAUTNER, Anna Veronica. Consciência do corpo. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Equilíbrio, p. 19, 05 out. 2000.

MÉDA, Dominique. Vivre le travail autrement. **Label France - Magazine trimestriel d'information du ministère des Affaires étrangères**. France, n. 38, p.17, jan. 2000.

MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. **Marx e o Direito Civil para a crítica**

histórica do “paradigma civilístico”. Coimbra: Coimbra, 1990.

MELLO, Evaldo Cabral de. Antevsões Imperiais. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Mais, p. 14, 11 mar. 2001.

MELLO, João Manuel Cardoso; NOVAIS, Fernando A. As figuras, do sagrado: Entre o público, e o privado. In: **História da Vida Privada no Brasil: Contrastes da Intimidade Contemporânea**. (Org) Lilia Morits Schwarcz. São Paulo: Companhia das Letras, p. 605, 2000.

MELLO, Yvonne Bezerra de. Comentário ao Art. 12º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: **Direitos Humanos - Conquistas & Desafios**. Coord. de Reginaldo Oscar de Castro. Brasília: Letraviva, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais: Eficácia das Garantias Constitucionais nas Relações Privadas. Análise da Jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 27, ano 7, p. 33-4, abril/junho, 1999.

MENESES, Geraldo Magela e Silva. Prestação de tutela jurisdicional coletiva. **Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista**, 15 out. 2000.

MIGUEL, Carlos Ruiz. **El derecho a la Protección de la Vida Privada en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1994.

MILAN, Betty. A Rebelião Feminina. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Mais, p. 9, 8 nov. 1998.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. 2ª ed. trad. Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991.

MONTI, Giorgio. A reasonable woman standard in sexual harassment litigation. In: **The Journal of the Society of Public Teachers of Law**. Leicester: Derek Morgan & Celia Wells. v. 19, n. 4, p. 554-555, dec. 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES NETO, Benedito Rodrigues de. **Marx, Taylor, Ford. As Forças Produtivas em Discussão**. São Paulo: Editora Brasilense, 1989.

MOREIRA, Décio. **Elementos de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as Provas Ilicitamente Adquiridas. **Revista de Direito Administrativo**: Rio de Janeiro, vol. 205, p.21, jun/set. 1996.

MUNIZ, Francisco José Ferreira. **O Direito de Família na Solução dos Litígios**. Curitiba: Edição do Autor, 1992.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Comentário ao Art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: **Direitos Humanos - Conquistas & Desafios**. Coord. de Reginaldo Oscar de Castro. Brasília: Letraviva, 1999.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Globalização e Exclusão Social: Fenômenos de uma Nova Crise da Modernidade?. **Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho**. Org.: Edmundo Lima de Arruda Júnior; Alexandre Luiz Ramos. Curitiba : Edibej, p. 241, 1998.

NEGRI, Antonio. A Feminização do Trabalho. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Mais, p. 3, 14 jun. 1998.

NILES, Jack M. **Fazendo do Teletrabalho uma Realidade**. São Paulo: Futura, 1997.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El Derecho a la Privacidad y la Intimidad en el Ordenamiento Jurídico Chileno. **Ius et Praxis**. Talca, Editorial Universidad de Talca, Ano 4, n. 2, p. 65-134, 1998.

NORONHA, João Walge da Silveira. A Valorização do Trabalho como Condição de Dignidade Humana. In: **Direito e Justiça**. Porto Alegre, v. 21, ano XXII, p.165, 2000.

O'NEILL, Maria José. As novas conquistas da saúde do trabalhador. **Folha de São Paulo**. São Paulo, p. 13, 2 abr. 2000.

OLIVEIRA, Aurélio Gomes de. Lei 9.799/99: Breves Comentários sobre o Papel Isonômico da Mulher à Luz da Constituição Federal de 1988. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região**. Goiânia: TRT/18ª Região, p. 54, dez. 1999.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família; Direito matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

OLIVEIRA, Luís Gustavo B. de. O Direito Constitucional de Privacidade e o Sigilo Bancário em Face das Novas Atribuições do Ministério Público. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal**. Brasília, set./dez. 1995.

OLIVEIRA, Menicucci de. **A Mulher, a Sexualidade e o Trabalho**. São Paulo: Hucitec, 1999.

OLIVEIRA, Moacyr de. **Intimidade. Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo: Saraiva, v. 46, 1980.

OLIVEIRA, Neiva Flávia de. Os Direitos Reprodutivos e Capacitação Trabalhista da Mulher. **Revista LTr.** São Paulo, n. 03, ano 65, p.309-312, março de 2001.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet.** São Paulo: Atlas, 2000.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de Paiva. O E-mail como Instrumento de Divulgação Sindical. **Boletim de Legislação Trabalhista Bonijuris.** Curitiba, n. 270, ano, p.3437, 30 mar. 2001.

PALEWSKI, Jean-Paul. **A Organização Científica do Trabalho.**# [19 --].

PALMA, João Augusto da. **Código Penal Aplicado ao Trabalho.** São Paulo: Ltr, 2000.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Moral na Relação de Emprego.** São Paulo: LTr, 1998.

PAPA LEÃO XIII. **Rerum Novarum.** 7ª. ed. São Paulo: Paulinas, 1983.

PAQUOT, Thierry. O Dever da Preguiça. **Diplô Brasil. Caderno de Debtes do Le Monde Diplomatique.** N. 1, p. 39, set. 2000.

PASSARELLI, Francesco Santoro. **Noções de Direito do Trabalho.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

PASSOS, J. J. Calmon. A Imprensa, a Proteção da Intimidade e o Processo Penal. **Revista de Processo.** São Paulo, n. 73, ano 19, p.103, jan./mar. 1994.

PASTORE, José; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Assédio Sexual no Trabalho - O que Fazer?** São Paulo: Makron Books, 1998.

PEDREIRA, Pinho. A Reparação dos Danos no Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.** Salvador, n. 12, ano 19, p.52, set. 1992.

_____. O Teletrabalho. **Revista LTr.** São Paulo, v. 64, n. 5, p. 587, maio 2000.

PELIANO, José Carlos. **Acumulação de Trabalho e Mobilidade do Capital.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1990.

PENTEADO, Jaques de Camargo. O Sigilo Bancário e as Provas Ilícitas: Breves Notas. In: **Justiça Penal - 4 - Crítica e Sugestões - Provas Ilícitas e Reforma Pontual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PEREIRA, Adilson Bassalho. **A Subordinação como objeto do Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1991.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3ª ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PESSOA, Fernando. Poema em linha reta. In: **Poemas Escolhidos**. São Paulo: Editora Klick, s/a, p. 134-5, [19 -].

PINHEIRO, Daniela. De olho na Cocaína. **Revista Veja**. São Paulo: Abril, n. 30, ed. 1608, p. 11-15, 28 jul. 1999.

PINTO, Paulo Mota. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português. In: **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. (Org.) Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 61-83.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://geocities.com/CollegePark/Quad/4524/semi3.html>. Acessado em: 08 dez. 1998.

PITAS, José Severino da Silva. Questões Práticas Relevantes. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª. Região**. Campo Grande, n. 5, p.152-3, 1998.

PIZZORNO, Rodrigo Jorge. Proyecto Genoma Humano. Pruebas genéticas: sua aplicación y consecuencias en el ámbito laboral. In: **Cuadernos de Bioética**. Buenos Aires: Ad-Hoc, nº 00. ano 1, p. 101, out. 1996.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1996.

_____. Protección de la Intimidad del Trabajador: La situación en las Américas. **Revista Internacional del Trabajo**. V. 114, n. 3, p. 337-355, 1995.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Direito à Intimidade em ambiente da Internet. Direito e Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000.

POZZOLO, Paulo Ricardo. Aplicação da tutela inibitória no processo do trabalho. In: **Transformações do direito do trabalho. Estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira**. Coord. Aldacy Rachid Coutinho, José

Afonso Dallegrave Neto, Luiz Eduardo Gunther. Curitiba: Juruá, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, Parte Especial, art. 121 a 183, 2000.

PROST, Antoine. Fronteiras e Espaços do Privado. In: **História da Vida Privada**. (Coord). Philippe Ariès e Georges Duby. Trad. De Denise Bottmann. São Paulo: Companhia de Letras, v. 05, 1992.

MEC - PROVÃO. **Prova 1, questão 11**. Disponível em: <www.inep.gov.br/enc/provao2000>. Acessado em: 03 mar. 2001.

QUEIROZ, Cid Heraclito de. O Sigilo Bancário. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 29, ano 91, p.46, jan./fev./mar. 1995.

QUINTANA, Mário. **Nova antologia poética**. Rio de Janeiro: Globo, 1985.

RAGO, Margareth. **O efeito-Foucault na historiografia brasileira**. São Paulo: Tempo Social: Revista de Sociologia, USP, 7(1-2): 67-82, out. 1995.

REINALDO, Demócrito. A AIDS e o Poder Judiciário. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. Brasília, v. 10, n. 1, p.20, jan./jun. 1998.

RENAULT, Enguérand. Cibercrime Começa Dentro das Empresas. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno A, p. 13, 17 maio 2000.

RENDEL, Margherita. A Contribuição da Lei Européia para a Igualdade entre Homens e Mulheres. In: **A Difícil Igualdade: Os Direitos da Mulher como Direitos Humanos**. (Org.) Fanny Tabak e Florisa Verucci. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

RIOS, Roger Raupp. Direitos Fundamentais e orientação sexual: O Direito brasileiro e a Homossexualidade. In: **O Direito Público em Tempos de Crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 229-252.

RIVAS, Daniel. **La Subordinación. Criterio distintivo del contrato de trabajo**. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1996.

RIVKIN, Victoria. The Law: Anything Goes? **PC Magazine**. V. 20, n. 2, p. 144, jan. 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Comentário ao Art. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: **Direitos Humanos - Conquistas & Desafios**. Coord.

Reginaldo Oscar de Castro. Brasília: Letraviva, 1999.

_____. **Direitos Humanos - O Constitucionalismo Contemporâneo e a Instrumentalização para a Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: <<http://www.oea.org/sp/prog/cap2a-h.htm>>. Acessado em: 03 abr. 2001.

ROSA, Maria Inês. **Trabalho, Subjetividade e Poder.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Letras & Letras, 1994.

ROTHSTEIN, Lawrence E. Privacy or Dignity?: Electronic Monitoring in The Workplace. **New York Law School Journal of International and Comparative Law.** New York: v. 19, n. 3, p. 379-411, 2000.

ROUANET, Sergio Paulo. **O Castelo Encantado. Folha de São Paulo.** São Paulo, Caderno Mais, p. 17, 07 jan. de 2001.

RUGGIERO, Guido de. **El Concepto del Trabajo en su Genesis Historica.** Buena Aires: La Pleyade, 1973.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1990.

SADY, João José. **Direito do Meio Ambiente de Trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

SALERNO, Mário Sérgio. Produção, Trabalho e Participação: CCQ e Kanban numa nova Imigração Japonesa. In: **Processo e Relações do Trabalho no Brasil.** p. 179. [199-].

SALLES, Walter. “No Limite” e a irreabilidade cotidiana. **Folha de São Paulo.** São Paulo, p. E-10, 31 mar. 2001.

SALVADOR, Luiz. Das Garantias Legais Protetivas da Saúde Social dos Trabalhadores para que Possam Obter Emprego e Retirar do Trabalho o Próprio Sustento. **Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista.** Curitiba, 15 jan. 2000.

_____. Realidade Atual Acrescenta Novos Contornos à Caracterização do Contrato de Trabalho, Enquadrando-se nas Regras da Competência da Justiça do Trabalho. **Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista.** Curitiba, n. 260, ano XI, p.3312, 30 out. 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à Intimidade do Candidato a um Emprego. **Revista de Direito Comparado.** Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 1. v. 1, p.324, jul. 1997.

_____. **Direito à Intimidade e à Vida Privada: Uma Visão Jurídica da Sexualidade da Família, da Comunicação e Informações Pessoais da Vida e da Morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SAMPAIO, Ricardo. Aspectos da Prescrição do Dano Moral Trabalhista. **Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista.** Curitiba, n. 218, ano X, p.2664, 30 jan. 1999.

SANCHES, Gislene A. **Dano Moral e Suas Implicações no Direito do Trabalho.** São Paulo. LTr, 1997.

SANTOS, Diogo Caneda dos. **O desempregado e a “boa aparência”.** Disponível em: <<http://www.direito.com.br/doutrina.asp?O=1&T845>>. Acessado em 03 abr. 2001.

SANTOS, Laymert Garcia dos. **Limites e Rupturas na Esfera da Informação.** Palestra proferida na 52ª reunião da SBPC, em 13 de julho de 2.000. Disponível em: <<http://www.cic.unb.br/docentes/pedro/trabs/Limites.html>> Acesso em: 03 abr. 2001.

SANTOS, Milton. **A aceleração contemporânea: tempo mundo e espaço-mundo.** DOWBOR, Ladislau et al. **Desafios da Globalização.** [19 --].

_____. Entrevista concedida a Fernando Conceição. **Folha de São Paulo.** São Paulo, p. 11, Caderno Mais, 13 out. 1996.

SANTOS, Roberto A. O. **O Debate sobre o Declínio Histórico do Trabalho.** **Caderno de Pós-Graduação Direito UFPA.** Belém: UFPA, n. 4, v. 1, jul./set. 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Dignidade da pessoa e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogados, 2001.

_____. **Os Direitos Fundamentais e Sociais na Constituição de 1988.** In: **O Direito Público em Tempos de Crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SCHIER, Paulo Ricardo. **A Interpretação Conforme a Constituição.** **Boletim Informativo Bonijuris.** Curitiba, 20 jan. 1999.

SCHWEITZER, Mary McKinney. **Economic Theory and Historical Interpretation: Part III: Historians as Economists.** Disponível em: <Delaware.infi.net/~msch/theory3a.html>. Acesso em: 05 dez. 1998.

SEGADO, Francisco Fernández. **Derecho a la Intimidad, Libertad Informática y**

Hábeas Data. **Ius et Praxis**. Talca: Editorial Universidad de Talca. Ano 3, n. 1, p. 33-69, 1997.

SEHLI, Daniele Lucy Lopes de. A ruptura do contrato de trabalho e as práticas discriminatórias. In: **Transformações do Direito do Trabalho. Estudos em Homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira**. Coord. Aldacy Rachid Coutinho; José Afonso Dallegrave Neto; Luiz Eduardo Gunther. Curitiba: Juruá, 2000.

SEHELLART, Michel. A crítica da razão governamental em Michel Foucault. **Tempo Social: Revista de Sociologia**, São Paulo, USP, 7(1-2): 1-14, p. 10, out. 1995.

SENNETT, Richard. **A Corrosão do Caráter: As Conseqüências Pessoais do Trabalho no Novo Capitalismo**. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999.

_____. **O Declínio do homem público: as tiranias da intimidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SEOANE, José Antonio. La Universalidad de los Derechos Humanos y sus Desafios: Los "Derechos Especiales" de las Minorías. In: **Persona y Derecho**. Pamplona: Serviço de Publicaciones de la Universidad de Navarra, n.38, p. 192, 1998.

SERPA, José. **Direito à Imagem, à Vida e à Privacidade**. Belém: CEJUP, [19 --].

SIDOU, J. M Othon. **Direito à intimidade**. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 421, p. 09-13, novembro de 1970.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção Constitucional dos Interesses Trabalhista: Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos**. São Paulo: LTr, 2001.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à Intimidade**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Reinaldo Pereira e. O Neoliberalismo e o Discurso da Flexibilidade dos Direitos Sociais Relativos ao Trabalho. In: **Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho**. Org. por Edmundo Lima de Arruda Júnior e Alexandre Luiz Ramos. Curitiba: IBEJ, 1998.

SIMÓN, Sandra Lia. **A Proteção Constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. Escuta Telefônica - Comentários à Lei nº 9.296/96. **Revista do Tribunal Regional Federal da 5a. Região**. Recife, TRF/5ª Região, n. 37, p. 25-6, jul./set. 1999.

SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. Trad. Renato Janine Ribeiro; Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SKINNER B.F. **Walden II: Uma Sociedade do Futuro**. Trad. Rachel Moreno e Nelson Saraiva. São Paulo: EPU, 1978.

SOBEL, Henry. **Comentário ao Art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Direitos Humanos - Conquistas & Desafios**. Coord. de Reginaldo Oscar de Castro. Brasília: Letraviva, 1999.

SOUZA, Josué Rodrigues de. **Org. Provérbios & Máximas: Coletânea de Provérbios, Máximas, Sentenças e Aforismos em 7 Idiomas**. Rio de Janeiro: Lucerna, 1999.

SOUZA, Luciane Moessa de. A Progressividade do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Urbana no Direito Positivo Brasileiro. **Boletim Informativo Bonijuris**. Curitiba, n. 351, ano X, p.585-6, 30 set. 1998.

SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**. #[19 --].

SOUZA, Ulisses César Martins de. Do Dano Moral e sua Indenização no Direito do Trabalho. In: **Justiça do Trabalho**. . São Luís: TRT/16a. Reg., p. 205, 1999.

SPALDING, Tassilo Orpheu. **Dicionário da Mitologia Latina**. São Paulo: Cultrix, 1993.

STORCH, Sérgio. Discussão da Participação dos Trabalhadores na Empresa. In: **Processo e Relações do Trabalho no Brasil**. 2ª ed. Coord.: Maria Tereza Leme Fleury; Rosa Maria Fischer. São Paulo: Atlas, 1987.

SUANNES, Adauto. **Os Fundamentos Éticos do devido Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

“SUBCOMANDANTE” MARCOS. Porque combatemos. **Folha de São Paulo**: São Paulo, Caderno Mais, p. 5, 5 out. 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Tutela da Personalidade do Trabalhador. **Revista LTr**

Legislação do Trabalho. São Paulo. n. 5, ano 59, p.597, maio 1995.

_____; MARANHÃO; Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho.** 18ª ed. Atualizada por Arnaldo Süssekind; João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: Ed.: LTr, v. 02, 1999.

TEETER JR., John W. Banning the Buttons: Employer Interference with the Right to Wear Union Insignia in the Workplace. **Kentucky Law Journal.** V. 80, n. 2, p. 377-430, 1991-1992.

TEIXEIRA, João Régis Fassbender. **Alcoolismo: doença no mundo do direito.** Curitiba. Juruá, 1993.

TRINDADE, Washington Luiz da. Evolução da Legislação sobre Insalubridade e Periculosidade. **Revista de Direito do Trabalho.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 84, p. 52-3, dez. 1993.

URIARTE, Oscar Ermida. Sida y Derecho Laboral. **Revista de La Facultad de Derecho.** Montevideo, p. 60, [19 - -].

_____; ESPEJO, Bernardino. Drogación y derecho laboral. **Revista Trabalho e Processo.** São Paulo: Saraiva, n. 7, p. 142-155, dez. 1995.

_____. La Ciudadania Laboral en el Mercosur. In: **Impactos da Globalização: Relações de Trabalho e Sindicalismo na América Latina e Europa.** Coord. de Diana de Lima e Silva e Edésio Franco Passos. São Paulo: LTr, 2001.

UBUBAYEN, Miguel. **Vida Privada e Informacion: Un Confliito Permanente.** Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1977.

VASCONCELOS, Antônio Vital Ramos de. Proteção constitucional ao sigilo. **Revista Justitia,** São Paulo, v. 159, p. 35-50, jul./set. 1992.

VASSALO, Cláudia. O Futuro Mora Aqui. **Revista Exame.** Ano 35, n. 4, p. 40, fev. 2001.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência: Possibilidades de Autodefesa do Empregado em Face do Empregador.** São Paulo: LTr, 1996.

VIANNA, Segadas. O Trabalho Até a Idade Moderna. 18ª ed. In: **Instituições de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1999.

VIDIGAL, Edson. Livre Pensar, Só Pensar? **Folha de São Paulo.** São Paulo, p. 1-3, 5 dez. 1995.

VIEIRA, Eduardo. Você é sua senha. **Info Exame**, São Paulo: Abril, p.80-82, 2001.

VIEIRA, Padre Antonio. Sermão pelo bom sucesso das armas de Portugal contra as de Holanda. In: **Sermões Patrióticos**. Rio de Janeiro: Biblos, 1933.

WARAT, Luis Alberto. Eco-Cidadania e Direito. **Revista Seqüência**. Florianópolis. n. 28, p.102-3, jun. 1994.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia e Outros Escritos**. Coleção Os Pensadores. 1ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

WHYTEHEAD, Alfred North. **Science and the Modern World**. New York, NY: The Free Press, 1967.

WILDE, Oscar. **Aforismos**. Trad. Mario Fondelli. Curitiba: Posigraf, 1992.

WOLFE, Tom. O Império do Marxismo Rococó. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Mais, p. 12, 16 jul. 2000.

WUCHER, Gabi. **Minorias - Proteção Internacional em prol da democracia**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000.

XAVIER NETO, Francisco de Paula. Só Judiciário Garante a Defesa da Intimidade. **Boletim Informativo Bonijuris**. V. 5, n. 12, p. 1.701, abr. 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZINN, Howard. **A People's History of the United States**. New York: Harper Perennial, 1994.

ZÚÑIGA, Francisco. El Derecho a la Intimidad y sus Paradigmas. **Ius et Praxis**. Talca: Editorial Universidad de Talca. Ano 3, n. 1, p. 285-386, 1997.