

O DIREITO À INTIMIDADE DO EMPREGADO NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Patrícia Pires de Moraes¹

Sumário

1. Conceituação e embasamento legal. 2. Poderes do empregador. 3. A intimidade do empregado X Poderes do empregador. 4. Vigilância no meio ambiente de trabalho. 5. Considerações finais.

Resumo

No contexto do tema do direito à intimidade do empregado no meio ambiente de trabalho, examina-se a efetividade dessa norma constitucional, ou seja, a incidência do direito à intimidade do indivíduo nas relações de trabalho, enfocando os poderes do empregador, bem como os limites desses poderes. Os conflitos entre empregados e empregadores surgem, na maioria das vezes, em virtude das revistas pessoais, pelas quais o empregado deve se submeter e pela utilização da internet no ambiente de trabalho.

Palavras-chave: Direito à Intimidade – Meio Ambiente do Trabalho – Poderes do Empregador- Revista Pessoal - Internet

Resumen

En el contexto del tema de la derecha a la aislamiento del empleado en el ambiente del trabajo, es eficacia examinada de este las reglas constitucionales, es decir, la incidencia de la derecha a la aislamiento del individuo en las relaciones del trabajo, enfocándose para poder ellas del patrón, así como los límites de estas energías. Los conflictos entre utilizado y los patrones aparecen, la mayor parte del tiempo, en la virtud de los compartimentos personales, para los cuales el empleado debe someterse y para el uso del Internet en el ambiente del trabajo.

Palabras-clave: Derecho a la aislamiento – Ambiente del trabajo – Poderes del patrones- Compartimentos personales - Internet

1 Conceituação e embasamento legal

A aceitação simbólica dos direitos humanos pelos Estados, não representa por si só uma garantia de sua realização, haja vista as dificuldades de aplicação dos direitos sociais, especialmente nas relações de trabalho.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Advogada. Endereço eletrônico: Email: patricia@m2net.com.br

Promulgada em outubro de 1988, a atual Constituição trouxe inovações significativas no campo dos direitos sociais, que passam a integrar o rol de direitos e garantias fundamentais. Por outro lado, embora haja dispositivos legais que garantam a inviolabilidade da intimidade e da vida privada do indivíduo, a propriedade e o sigilo da correspondência, não há regulamentação específica, quanto à garantia da intimidade, existindo apenas a previsão de indenização por danos morais e materiais advindos da sua violação.

Inicialmente, é imprescindível aduzir que, a maioria dos doutrinadores entende que há distinção entre o que é íntimo e o que é privado. A vida privada é dividida em três partes: a esfera privada, a confidencial e a esfera do segredo. A primeira, segundo Costa Júnior² compreende todos aqueles acontecimentos que a pessoa deseja que não se tornem do domínio público; a esfera da intimidade é aquela da qual participam apenas as pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança e com as quais mantém alguma familiaridade e, também, a esfera do segredo, mais restrita ainda.

A intimidade é relacionada ao sentimento das pessoas, do que, a seu juízo, deve ser participado a outros e do que preferem manter sob certa reserva³. O direito à intimidade, como um direito autônomo da personalidade, é tutelado em diversos sistemas jurídicos nacionais. Ele possui um duplo caráter. Além de constituir um direito fundamental, com sua especial proteção no ordenamento jurídico é ao mesmo tempo considerado parte integrante dos direitos da personalidade. Tutela o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que tem toda a pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada.

² COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 31-33.

³ SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 38.

Segundo Pontes de Miranda⁴ o indivíduo tem o direito de velar por sua intimidade, de reservar-se, de não permitir que sua vida seja desvendada a outrem, mantendo-a protegida da curiosidade pública.

Contrapõe-se a essa idéia Paulo José da Costa Jr., que entende que, como o direito à intimidade provém da liberdade, é esta inata, enquanto direito da personalidade. O direito de alguém poder recolher-se à solidão, nada mais é que um efeito do exercício da liberdade.

O direito à intimidade é um direito fundamental e também um direito da personalidade e, neste sentido, originário, essencial e inerente a todo o indivíduo, exercitável *erga omnes*, imprescritível, irrenunciável. Enfim, que reúne todos os caracteres próprios dos direitos de personalidade, tendo adquirido projeção autônoma em relação aos demais direitos da personalidade, que têm como objeto a integridade moral do ser humano um direito essencial ao ser humano.

Diz-se que é imprescritível e irrenunciável porque não pode, de forma alguma, desvincular-se do seu titular, sendo considerado personalíssimo, vitalício.

São manifestações do direito à intimidade: o direito à imagem, à defesa do nome, à tutela da obra intelectual, ao segredo (doméstico, epistolar, documental, profissional).

A primeira referência explícita, na legislação brasileira, ao direito de intimidade é o art. 49 da Lei n.º 5.250/67 – a Lei de Imprensa⁵. O novo Código Civil, elaborado por comissão presidida pelo eminente jurista Miguel Reale, ao cuidar dos direitos de personalidade, também contempla o direito à intimidade⁶. Pode citar-se também a Lei 7.232/1984, que dispõe sobre a política nacional de informática, estabelecendo entre seus princípios, a

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Os fundamentos actuaes do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Technicas, 1932. (Tratado de Direito Privado, tomo VII) p. 125.

⁵ Esta lei estabeleceu a responsabilidade civil nos casos de calúnia e difamação, se o fato imputado, ainda que verdadeiro, disser respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público.

⁶ BRASIL, Código Civil. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 212 – A vida privada da pessoa física é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

proteção ao sigilo dos dados armazenados, processados e vinculados, que sejam do interesse da privacidade das pessoas (art. 2º, VIII).

Após a Constituição de 1988, em seu art. 5º, X, com a declaração de que são invioláveis a intimidade e a vida privada, esse direito ganhou relevância, inclusive com previsão de indenização, material e moral, pela sua violação.

O novo Código Civil dispõe algumas regras de proteção à privacidade das pessoas, mas com alguns requisitos, como expressam os artigos 20 e 21, senão vejamos:

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

No Código de Processo Civil, encontram-se, também algumas disposições que tutelam o respeito à vida privada.

Veja-se o artigo 347 que faculta à parte não depor sobre fatos criminosos ou torpes que lhe sejam imputados ou a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

O artigo 363 possibilita à parte e terceiro escusarem-se a exhibir documentos ou coisas em juízo, em situações que concernem a negócios da própria vida familiar ou que vá redundar em prejuízo à sua honra ou a de seus parentes ou afins até terceiro grau, entre outros. Há também o resguardo ao segredo, em relação ao estado e profissão.

No artigo 406, verifica-se, igualmente, a proteção quanto à intimidade da testemunha, não sendo esta obrigada a depor, em relação a fatos que lhe acarretem graves danos, bem como a seu cônjuge e parentes consangüíneos em linha reta, ou colaterais até o segundo grau, bem como preserva o sigilo, em caso de estado ou profissão.

2 Poderes do empregador

2.1 Poder de Comando

Para Magano⁷ o poder de comando ou diretivo do empregador é a capacidade, oriunda do seu direito subjetivo, ou então da organização empresarial, para determinar a estrutura técnica e econômica da empresa e dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando a realização das finalidades daquela.

Portanto, o poder de direção, diretivo ou de comando do empregador é a capacidade que ele possui de determinar a forma pela qual ocorrerá a prestação de serviços por parte do empregado.

O poder de comando ou poder empregatício é um conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica, ao empregador, para seu exercício em uma relação de emprego. Diz respeito à direção, à regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna da empresa e correspondente prestação de serviços⁸.

O poder de comando se manifesta através das seguintes facetas, quais sejam: o poder de organização ou diretivo, o poder hierárquico, o poder de fiscalização e o poder sobre o empregado⁹.

2.2 Poder diretivo

A situação de subordinação é fonte de direitos e deveres para ambos os contratantes. Onde há trabalho subordinado, há o exercício de fato do poder de direção e de comando do empregador, o qual é o direito que lhe cabe de determinar as condições para utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato¹⁰.

⁷ MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 94.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 629. Essa divisão do poder diretivo não é uníssona. Alguns autores adotam o critério bipartido, de poder de direção e poder disciplinar (Barassi); outros, o critério tripartido: poder legislativo, poder de direção e poder disciplinar (Durand e Jaussaud); outros, o quadripartismo: que compreende o poder organizacional, o de fiscalização, o regulamentar e o disciplinar (Cassi) e ainda, a visão analítica do poder diretivo em cinco divisões: a de previsão, a de organização, a de comando, a de coordenação e a de controle (Ribeiro de Vilhena).

⁹ No presente estudo foi adotado o critério quadripartido.

¹⁰ MARANHÃO, Délio. Contrato de Trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 16. ed. atual. São Paulo: LTr, 1996. v.1. p.243.

Originário desse poder é o *jus variandi* do empregador, permitindo ao empregador ajustar a prestação obrigacional do empregado às alterações estruturais e conjunturais da empresa. Esses ajustes ou variações são adotados pelo empregador dentro da margem do contrato, pois, do contrário, quando o contrato não é respeitado já não trata mais de *jus variandi* e sim de alteração do contrato de trabalho, o que não é permitido por nossa legislação¹¹.

2.3 Poder hierárquico

A manifestação do poder diretivo está na própria organização, sob a estrutura hierárquica, assentada em pressupostos legitimantes como a liberdade econômica e o direito de propriedade. O empregador estabelece o que, quando e como produzir¹².

Na relação hierárquica surge dos superiores aos inferiores, uma relação de comando, e dos inferiores aos seus superiores, uma relação de obediência que, para alguns, é colaborativa e, para outros, mera submissão à autoridade.

Para Coutinho¹³ funda-se a relação hierárquica, que resulta na supremacia do empregador, na compensação do risco assumido perante a empresa e, para o trabalhador, na existência do próprio contrato, base da voluntariedade.

2.4 Poder de fiscalização

O poder de fiscalização ou poder de controle é o direito que tem o empregador de verificar o cumprimento da prestação de trabalho por parte do trabalhador. Essa atividade pode ser exercida pelo empregador ou seus prepostos, velando para que as ordens dadas sejam executadas conforme as instruções fornecidas, complementando ou retificando as mesmas, quando necessário.

¹¹ MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. p. 121-123.

¹² COUTINHO, Aldacyr Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999. p.52.

¹³ COUTINHO, Aldacyr Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. p. 53.

Segundo Magano¹⁴ exerce esse direito, ainda, o empregador que, por si ou seus prepostos, submete o empregado à revista, espreita seu comportamento, submete-o a indagações a respeito de seu procedimento.

O exercício desse direito pode ocorrer de modo genérico, quando o empregador verifica se os trabalhadores estão em seus postos de trabalho ou de maneira mais concreta, verificando os registros destinados a comprovar a assiduidade e pontualidade do empregado, bem como, quando se volta para a execução das tarefas. Quanto a esta última, citamos não só a verificação da tarefa em si, mas se os meios disponibilizados para sua execução estão sendo usados adequadamente, incluindo aqui as modernas tecnologias, tais como internet, correio eletrônico, etc.

2.5 Poder disciplinar

O empregador é detentor do direito de aplicar sanções disciplinares aos empregados que cometam alguma infração em relação ao contrato de trabalho.

Na visão de Coutinho¹⁵ esse poder também denominado punitivo, diz respeito à exigibilidade direta pelo titular do direito subjetivo do cumprimento de um dever jurídico, sem intervenção do poder estatal. É uma auto-tutela imediata dos próprios interesses.

É um mecanismo apto a coibir a inobservância de deveres principais e acessórios do contrato de trabalho, quando do não atendimento às ordens gerais ou individuais emanadas do poder de direção. Ordens, que podem ser emanadas por meio de regulamento, instruções, ordens de serviço e circulares, de forma genérica ou individual, formal ou verbal.

O sistema positivado, através da Consolidação das Leis do Trabalho, explicita várias hipóteses em que pode o trabalhador dar causa a uma conduta contrária aos interesses da atividade empresarial, ensejando, inclusive, uma

¹⁴ MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. p. 118.

¹⁵ COUTINHO, Aldacyr Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. p. 86.

punição maior, qual seja a da despedida por justa causa, desonerando o empregador de algumas obrigações legais.

Lembra-se que entre os deveres legais do empregado coloca-se o respeito e a obediência ao seu empregador, não somente por uma questão de civilidade, mas pela posição de subordinação jurídica em relação a ele. Deverá o empregado manter uma conduta inatacável, dentro e fora da empresa, sob pena de afetar o ambiente de trabalho.

Esses preceitos encontram-se nas alíneas "b" e "h" do Art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, senão vejamos:

Art. 482 Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

b) incontinência de conduta ou mau procedimento; [...]

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

Em caso de o empregado não cumprir tais normas, poderá o empregador rescindir seu contrato de trabalho por justa causa.

As sanções disciplinares pressupõem sempre a culpa do empregado, todavia deve ser guardada a devida proporção entre a falta e a sanção. Uma punição excessiva pode caracterizar um abuso de direito.

Ressalta-se que o poder disciplinar constitui o complemento necessário do poder diretivo.

3 A intimidade do empregado X Poderes do empregador

Indiscutivelmente, o empregador possui um poder de comando que lhe é conferido legitimamente, com o intuito de bem administrar seu empreendimento, mas por outro lado, tem o empregado um direito outorgado pela Constituição Federal, que é o da preservação de sua intimidade frente a terceiros, incluindo assim o próprio empregador, ainda que exerça seu trabalho a ele subordinado, como característica essencial da relação de emprego.

O empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem maior possibilidade do que qualquer outro de ser moralmente atingido, em razão da própria hierarquia interna. Submete-se à direção do empregador, o qual o vê, na maioria das vezes, como alguém submisso às suas ordens, de forma arbitrária.

Se o empregador, ao fazer uso do exercício do poder de comando, ao submeter empregados ou empregadas a revistas íntimas, lhes impor condição que fira sua dignidade e sua intimidade, ou, ao desconfiar de atos de improbidade, invada a vida íntima do empregado, acessando contas bancárias, mexendo em gavetas, mesmo que dentro do seu estabelecimento, entre outros atos, cometerá abuso de seu direito, uma vez que ele não é absoluto.

Deve haver limites quanto ao direito do empregador ante o direito de preservação da intimidade do empregado, para que continue a tornar-se possível a coexistência civilizada entre os homens, conferindo segurança aos indivíduos, mormente entre empregados e empregadores.

Ressalta-se que, a ocorrência de abusos inicia-se, em muitos casos, na fase pré-contratual, quando o trabalhador oprimido pela necessidade econômica e pela escassez de oferta de trabalho, é levado a revelar aspectos íntimos de sua personalidade, com o intuito de conseguir uma vaga no mercado de trabalho. Da mesma forma, é freqüente que o pretendente à vaga omita certas características de sua personalidade sob pena de não conseguir o emprego.

Essa forma de abuso é muito sutil, sendo de difícil comprovação o dano na fase pré-contratual, uma vez que não há nenhuma legislação que obrigue o empresário, detentor de vagas a emprego, a justificar o porquê de sua escolha ou não de determinada pessoa. Tal fato faz parte da realidade empresarial, em que o empresário assume o risco do negócio e, por isso mesmo, tem liberdade e o direito de escolher quem melhor lhe aprouver, com a finalidade de obter melhores resultados em seus empreendimentos.

A escassez de oferta e o excesso de demanda no mercado de trabalho possibilitam toda essa múltipla gama de escolha de requisitos, o que, na

verdade, é uma forma cruel de discriminação, o que é vedado pela Constituição Federal e pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 373-A:

Art. 373 A: Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Vejamos o que aduz Alice Monteiro de Barros¹⁶ acerca da discriminação no mercado de trabalho:

Existem as mais variadas formas de discriminação no mercado de trabalho, seja quanto à preferência sexual, religiosa, política, aparência, comportamental, enfim um sem número de dados pessoais do candidato que são analisados subjetivamente, de acordo com as preferências do empregador. Tais predileções nem sempre guardam correspondência com o fim proposto, pois deveriam ser revelados ao empregador apenas os aspectos essenciais à execução da função pleiteada e, ainda assim,

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: Ltr, 1997. p. 63.

de forma compatível com a dignidade humana, sendo evitados elementos mais detalhados e íntimos.

Nas relações de trabalho, a proteção da privacidade implica uma exigência mais precisa diante da possibilidade de indagações sobre a opinião política, sindical e religiosa ou sobre fatos não relevantes para os fins profissionais dos trabalhadores. Por isso, há a necessidade da existência de uma área mais precisa de proteção da dignidade do trabalhador, com o intuito de eliminação das possibilidades de discriminação empresarial, já na fase pré-contratual.

É comum no setor privado, a entrevista, os testes grafológicos, questionários, psicotestes e, requerimentos de folha corrida policial do candidato ao emprego. Seja qual for o método adotado, para verificar a aptidão profissional do candidato, deve limitar-se à avaliação dentro de uma aceitação ética, não adentrando a esfera da vida privada do candidato ou empregado, a menos que apresentem relevância para a execução das funções. Não é considerado, portanto, discriminação, quando o cargo assim o exigir.

4 Vigilância no meio ambiente do trabalho

A instalação de equipamentos audiovisuais (circuito interno de vídeo ou televisão e escutas) ou a contratação de pessoal especializado para a realização das tarefas de vigilância é prática comum entre as empresas brasileiras, não encontrando óbice na legislação infraconstitucional. Esse tipo de vigilância invade a intimidade do empregado que é constantemente filmado e ouvido¹⁷.

Segundo Barros¹⁸ quando é feita por pessoas denomina-se “serviços de polícia privada e vigilância”. Destinam-se a proteger o patrimônio do empregador, sendo comuns nos bancos e estabelecimentos de comércio com mercadorias expostas ao público.

¹⁷ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 1997. p. 83.

¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. p. 83.

Salienta-se que, o problema é que a referida defesa do patrimônio torna-se também vigilância dos próprios empregados, enquanto deveria ser somente de terceiros alheios à empresa.

Em relação aos equipamentos audiovisuais, nada de errado na prática em si, no que diz respeito à instalação desses equipamentos, o que é o desvio de seu objetivo. Outrossim, se a intenção é o controle da atividade laboral, deveriam ser colocados apenas nos locais de desenvolvimento do trabalho, excluindo os locais para descanso e de uso exclusivo do trabalhador, tais como banheiros, refeitórios, cantinas, salas de café, vestiários etc.

4.1 Revista Pessoal

A revista pessoal no empregado só pode ser considerada lícita quando não agride a sua dignidade, mais precisamente sua honra e sua intimidade.

É sabido que o poder de direção do empregador deve ser exercido com o respeito aos direitos fundamentais do trabalhador. Para tanto, o empregador deve estar atento ao senso de equilíbrio na relação trabalhista, dando maior ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Não raro, o poder fiscalizatório, ou poder de controle do empregador extrapola o respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador, tal como ocorre em relação a algumas formas de revista, configurando repreensível abuso de direito.

Apesar da importância da matéria, a legislação ordinária brasileira somente no final da década de 90, por meio da Lei n.º 9.799 de 26 de maio de 1999, proibiu expressamente a revista íntima em empregadas ou funcionárias (art. 373-A, IV da CLT). Isso não significa que essa proteção deva se restringir às mulheres, já que, nos termos da Constituição, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (inc. I do art 5º da CF).

Por outro lado, ao coibir a revista íntima, o texto legal não proíbe a revista não íntima.

Em nosso país, em que a lei infra-constitucional proíbe a revista íntima, a revista pessoal tem sido aceitável em algumas circunstâncias. Com efeito, a

fim de resguardar seu patrimônio de eventuais furtos, ou como forma de segurança das pessoas, o empregador, investido do seu poder de controle, pode utilizar-se da revista pessoal dos empregados. Nesse caso, o ato deverá ser realizado no local da empresa, normalmente na saída e excepcionalmente na entrada.

Para tanto, na lição de Alice Monteiro de Barros¹⁹ não basta a tutela genérica da propriedade; deverão existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista. É mister que haja, na empresa, bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial e para a segurança das pessoas. Ademais, a tecnologia também poderá ser utilizada para evitar ou reduzir os efeitos da revista na intimidade dos empregados. A título de exemplo, a colocação de etiquetas magnéticas em livros e roupas torna desnecessária a inspeção em bolsas e sacolas nos estabelecimentos comerciais. Quando utilizada a revista deve ser em caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, por meio de critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor) mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da personalidade (intimidade, honra, entre outros).

A jurisprudência brasileira tem tolerado a revista até o limite do razoável, ou seja, não tem admitido conduta que agrida a dignidade da pessoa do trabalhador, ante os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. Nesse contexto, é intolerável a revista que consiste em desnudar o trabalhador, ainda que diante de pessoas do mesmo sexo, nem mesmo quando haja suspeita de prática de ato de improbidade e autorização obreira.

Por outro lado, a revista nos empregados na saída da empresa, em local próprio e reservado, sem contato físico e sem exigência de descobrir o corpo, tem sido aceitável.

A doutrina tem considerado a revista uma espécie de polícia privada. Por essa razão é admitida excepcionalmente e de maneira genérica, com observância à

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. p. 558-559.

privacidade do empregado, aos seus pertences e aos espaços pessoais e funcionais.

4.2 Monitoramento das comunicações eletrônicas

A privacidade das comunicações eletrônicas de empregados, em empresas que utilizam redes de comunicação eletrônica (E-mail), intranet e internet, vem cada vez mais sendo debatida.

Algumas empresas têm usado softwares de espionagem, que seriam uma espécie de *Websense* para monitorar os mínimos movimentos, inclusive do mouse, memorizando senhas e endereços de correios eletrônicos.

As principais razões indicadas pelos empregadores para justificar a necessidade do monitoramento dos empregados são a falta de segurança no correio eletrônico e na rede (internet), que são suscetíveis a vírus; divulgação de informações confidenciais da empresa a concorrentes; ao dedicar-se a tarefas estranhas ao trabalho há perda de produtividade dos empregados; com o *download* de arquivos ditos pesados, tais como música, imagens, jogos, o desempenho na internet se reduz, prejudicando a utilização para o trabalho propriamente dito; ao divulgar mensagens que possam incidir em difamação, atos discriminatórios, ou até mesmo assédio sexual, a imagem da empresa pode ser seriamente prejudicada, uma vez que, são veiculados em seu nome, recaindo sobre ela a responsabilidade por danos a terceiros.

4.2.1 Sigilo da correspondência

É no sigilo da correspondência que se encontra a proteção dos segredos pessoais, que dizem respeito apenas aos correspondentes.

O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 considera inviolável o sigilo da correspondência, salvo, por ordem judicial, nas hipóteses que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Segundo José Afonso da Silva²⁰ é um dispositivo constitucional que dá dúplice tutela ao seu objeto, de um lado, a liberdade de manifestação de pensamento; de outro, o segredo, como expressão do direito à intimidade.

Há também a Lei n.º 6.538 de 22 de junho de 1978 que regulamenta os serviços postais, prescrevendo em seu artigo 40 como crime: “devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada dirigida a outrem”, mesmo tipo definido no Código Penal, artigo 151.

Questiona-se se há possibilidade de comparação entre a correspondência convencional e a correspondência cibernética.

Verifica-se que não existe construção doutrinária ou jurisprudencial sólida sobre o tema, fazendo a equivalência entre a comunicação de dados e a correspondência convencional. Se não há referências plausíveis, pode se dizer que a comunicação de dados é passível de interceptação, o que é lamentável.

4.2.2 Correio eletrônico (E-mail)

A comunicação através do correio eletrônico não oferece muita privacidade.

O trânsito das mensagens eletrônicas tem uma circulação aleatória pela rede internet, sendo a pouca confidencialidade do sistema um dado estrutural. Não há ainda, apesar de todo o investimento que é feito quanto a essa tecnologia, a noção de quando poderemos ter certeza de que as mensagens enviadas serão lidas somente pelo destinatário²¹.

Para Vargas²² tecnicamente a mensagem eletrônica tem as características de um cartão postal e não a de uma carta convencional. Isso porque, até chegar a seu destinatário final, transita por um sem número de computadores. Sendo possível, durante esse percurso, sua monitoração, e, virtualmente, impossível descobrir por quem.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 1998. p. 203.

²¹ VARGAS, Luiz Alberto. Direito de privacidade do correio eletrônico no local de trabalho: o debate nos Estados Unidos. In TELESKA, Maria Madalena(coord.). **Direito do trabalho necessário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 119.

²² VARGAS, Luiz Alberto. **Direito de privacidade do correio eletrônico no local de trabalho**: o debate nos Estados Unidos. p. 119.

Ainda de acordo com o mesmo autor, ao contrário, do que se pensa, as mensagens deletadas em um computador não desaparecem, pois rotineiramente os provedores de acesso fazem cópias "back up" dos e-mails depositados, por prevenção contra cortes de energia, destruição magnética ou dificuldades de transmissão. Sabe-se que os provedores armazenam essas mensagens por um determinado tempo até que as apaguem. Assim, enquanto isso não ocorre, existe, potencialmente, a possibilidade de leitura por terceiros, sem o conhecimento do remetente ou do destinatário.

Entretanto, o empregado usuário do sistema ao utilizar uma senha, em princípio secreta, sente-se seguro, pois esta garante que somente ele terá acesso às mensagens a ele dirigidas, tal qual uma carta lacrada.

Nesse sentido, é irrelevante o fato de uma correspondência ter sido dirigida ao local de trabalho, posto que não seria lícito ao empregador abrir um envelope fechado dirigido ao empregado.

Face ao exposto, resta dúvida quanto à ilicitude da cláusula de invasão da privacidade, imposta por alguns empregadores, quando da admissão do empregado, isto é, o empregado faz uma declaração que está ciente de que seus telefonemas e sua correspondência de papel ou por meio eletrônico, possam ser devassadas pela empresa, sem prévio aviso.

Nesse sentido, entende-se que há licitude, desde que haja prévia combinação entre empregador e empregado, seja via contrato, seja por meio de convenção coletiva, ou através de regulamento da empresa.

Durante um congresso sobre Direito Eletrônico, em São Paulo, em 2000, o Ministro Nelson Jobim comentou a tendência do STF considerar a violação do e-mail não como de correspondência, mas da privacidade, evidenciando a tendência de não se equiparar o e-mail à carta, em nosso sistema legal.

A partir dessa linha de pensamento, destaca-se que entre os objetos descritos na Lei n.º 6.538/78, em seu artigo 7º, § 1º não consta o e-mail. Relaciona a referida prescrição legal, como passíveis de serem chamados de objetos de

correspondência, a carta, o cartão-postal, o impresso, o cecograma e a pequena encomenda.

Portanto, fica claro que as dificuldades não são apenas técnicas, mas também políticas. As empresas são radicalmente contrárias em reconhecer aos empregados um espaço de privacidade para uso das comunicações eletrônicas no ambiente de trabalho. O argumento é de que os equipamentos são de propriedade da empresa, colocado à disposição para atender seus negócios, existindo razões empresariais, as quais já explicitamos, para a revista do correio eletrônico.

4.2.3 Internet

Desde que a internet transformou-se em ferramenta no ambiente de trabalho, além de benefícios, tem trazido também preocupações para os empregadores, que temem sua má utilização, causando prejuízos a seus negócios.

Para tanto, eles têm procurado proteção contra o mau uso dos meios eletrônicos por seus empregados. Esse mau uso ou abuso é denominado de cyberlacking, significando o uso dos recursos da empresa para fins particulares ou improdutividade virtual e cyberlackers, os empregados que fazem uso da rede, no horário de trabalho, para outros fins.

Uma das maiores preocupações com o uso da internet são as fraudes e a privacidade on-line, dificultando, inclusive o desenvolvimento do comércio eletrônico no Brasil, pois não há regulamentação específica em relação à matéria. Os dados pessoais, disponibilizados on-line, são passíveis de ser coletados, diretamente do computador do usuário, sem sua autorização, bem como sem o seu conhecimento.

Se não temos uma lei específica para regulamentar o assunto, se indubitavelmente existe uma grande fragilidade quanto à captação de dados nos computadores dos usuários, questiona-se se a monitoração do uso da internet, pelo empregador, pode caracterizar invasão de privacidade ou intimidade dos empregados?

Diferentemente do que se disse a respeito do correio eletrônico, e-mail, entendendo que sendo a internet um meio aberto, ou seja, não é de acesso

exclusivo, não há como considerar invasão de privacidade ou intimidade, seu monitoramento, no ambiente de trabalho, por parte do empregador.

5 Considerações finais

O direito à intimidade tem um duplo caráter. Além de constituir um direito fundamental é ao mesmo tempo considerado parte integrante dos direitos da personalidade. Doutrinariamente, está inserido dentro de um conceito mais abrangente, que é a vida privada.

O direito à intimidade é uma consequência das novas realidades sociais do mundo moderno contemporâneo, tendo como forma de manifestações, o direito à imagem, à defesa do nome, à tutela da obra intelectual, o segredo.

No âmbito laboral, a intromissão na esfera íntima do empregado tem uma forte dimensão nas sociedades modernas, em que os empresários assumem o risco do negócio, dando-lhes certa autonomia inserta em seu poder de comando. Contudo, embora relevante, o direito do poder de comando do empregador não tem o condão de descaracterizar o direito à intimidade de seus empregados, sob pena de causar-lhes danos que ferem sua dignidade.

Tanto o direito à intimidade do empregado, quanto o poder de comando do empregador sofrem limitações. Além do que, sabe-se que não há um direito absoluto.

Considerando o estado de inferioridade em que se encontra o indivíduo frente ao seu empregador e as oportunidades que tem o empregador de violar o direito à intimidade daquele, necessário é a imposição de limitações, restringindo a discriminação à pessoa do trabalhador quanto ao alcance das indagações feitas pelo empregador. Quando há excesso, abuso do direito por parte do empregador, a ponto de invadir a intimidade do empregado, entendo que a única forma de coibi-lo é impondo sanções pecuniárias suficientemente fortes, que certamente não reparam a dor, mas a atenuam.

Por outro lado, o empregador que é inferior na relação jurídica em relação ao empregador deve respeitar a correta utilização dos meios que lhe são

colocados à disposição, pois nada mais são do que modernas ferramentas de trabalho. Se mal utilizadas podem causar prejuízos ao empreendedor, tanto no sentido de atentar contra seu direito à propriedade, quanto no seu direito à imagem. Assim, entendo que, também o empregado pode e deve ser punido pelos atos faltosos cometidos.

Em relação à revista pessoal, para que a mesma seja admitida como meio de proteger o patrimônio do empregador, como preservação do próprio objeto da atividade econômica ou para a segurança interna da empresa, há que levar em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, jamais se afastando, ainda que as intenções pareçam válidas, da preservação da intimidade da pessoa humana, direito fundamental, universal e intocável, sob pena de se caracterizar o dano moral.

É importante que as condições e hipóteses de admissibilidade da revista, enquanto não regulamentadas por lei específica, sejam ajustadas previamente com o sindicato da categoria e estejam contidas no regulamento da empresa, com observância do direito à intimidade e à honra do trabalhador e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo que os abusos deverão ser resolvidos na Justiça do Trabalho, que é competente para julgar o conflito e reconhecer eventual dano moral.

A Constituição Federal, ao proteger a intimidade dos cidadãos, desautoriza práticas que visem monitorar as comunicações eletrônicas feitas pelos trabalhadores empregados, porquanto consideradas violadoras de sua intimidade. Entendo que o e-mail colocado à disposição do empregado, no ambiente de trabalho, não é de caráter particular e sim uma ferramenta de trabalho. Portanto, seu monitoramento, com o objetivo de averiguar se está ou não sendo utilizado adequadamente para os fins propostos, não viola a intimidade do empregado.

Na mesma linha de raciocínio, quanto à navegação na internet, não há como considerá-la privada ou íntima, uma vez que é de domínio público. Ao meu ver, não há nenhum óbice para que o empreendedor monitore a navegação de seus empregados na WEB, não se podendo aplicar a mesma garantia constitucional ao assunto.

Contudo, entendo que, enquanto não houver regulamentação específica, o mais adequado é que se averigúe caso a caso, analisando com profundidade todos os ângulos possíveis do mesmo, para que seja feita justiça, valendo-se da norma constitucional, da doutrina, da jurisprudência e do direito comparado, quando possível.

O ideal seria que ambas as partes se respeitassem mutuamente, o trabalhador, usando os meios de trabalho que lhe são colocados à disposição, adequadamente. O empregador exercendo sua vigilância, com equilíbrio, para que não haja invasão, de uma parte ou de outra, nos respectivos direitos, com intuito de causar o menor impacto possível na intimidade e dignidade do trabalhador.

Enquanto nossa sociedade não alcança esse ideal, resta-nos a tarefa de contribuir de maneira positiva, com idéias, sugestões, críticas e reflexões, visando a regulamentação da matéria e o objetivo de acelerar o estado prevalente na órbita do Direito do Trabalho, especialmente o respeito dos direitos fundamentais do trabalhador, para que tenha tratamento de forma a preservar sua dignidade de pessoa humana.

Referência das fontes citadas

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Constituição federal, código civil, código de processo civil**. organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Gisele de Melo Braga Tapai. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COUTINHO, Aldacyr Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MORAES, Patrícia Pires de. O direito à intimidade do empregado no meio ambiente de trabalho. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.2, 2º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

MARANHÃO, Délio. Contrato de Trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 16. ed. atual. São Paulo: LTr, 1996. v.1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Os fundamentos actuaes do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Técnicas, 1932. (Tratado de Direito Privado, tomo VII).

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 1998.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

VARGAS, Luiz Alberto. Direito de privacidade do correio eletrônico no local de trabalho: o debate nos Estados Unidos. *In* TELESKA, Maria Madalena(coord.). **Direito do trabalho necessário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.