

A DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO PROTETOR DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO EMPREGADO EM FACE AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Ana Carolina da Costa Magalhães

Mestranda em Direito Constitucional (Unifor). Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP). Trabalho orientado pela profa. dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu (Unifor).

ana_carolmagalhaes@hotmail.com

Sumário: Introdução. 1. Os direitos da personalidade e as relações privadas. 2. A proteção dos direitos da personalidade do trabalhador. 3. O direito à intimidade versus o poder diretivo do empregador. 4. Os direitos fundamentais do trabalhador. Conclusão. Referências.

Resumo: O tema em destaque neste artigo refere-se à ponderação de direitos fundamentais presentes na relação trabalhista. A análise inicia-se pelos direitos de personalidade e a influência produzida por estes no desenvolvimento das relações privadas. O enfoque sobre os direitos da personalidade do trabalhador é considerado sob o prisma do princípio da dignidade humana como elemento instituidor dos preceitos dos direitos fundamentais, o qual deve ser respeitado mesmo em virtude da previsão do poder diretivo do empregador decorrente do direito de propriedade constitucionalmente positivado. Em face da previsão de dispositivos aparentemente contraditórios, mister se faz o exame da colisão de direitos fundamentais e a solução da ponderação de interesses utilizada pelo intérprete jurídico.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Relações Trabalhistas. Direitos Fundamentais. Ponderação de interesses.

INTRODUÇÃO

A proposta deste artigo, em termos gerais, reveste-se na análise do conflito de direitos existente na relação laboral sob a perspectiva dos direitos da

personalidade do trabalhador. A análise se fundamenta no princípio da dignidade humana como precursor da instituição de todos os direitos fundamentais nos quais se incluem os direitos dos trabalhadores e os direitos da personalidade.

O estudo será procedido inicialmente com a análise dos direitos de personalidade e seu enfoque constitucional. A introdução do direito privado nos mandamentos da Carta Maior revolucionou os ordenamentos jurídicos tendo em vista o abandono de preceitos estritamente patrimoniais para abarcar disposições nitidamente de caráter pessoal, considerando o homem em si, em seu estado extrapatrimonial. E ainda, analisam-se os efeitos reflexos das disposições fundamentais às relações privadas.

Em seguida, o exame direciona-se à proteção dos direitos de personalidade do trabalhador. Não obstante a ausência de previsão específica na legislação trabalhista pode-se se considerar, no ordenamento jurídico brasileiro, a contemplação de incontestável proteção aos trabalhadores no que concerne aos seus direitos pessoais.

Em outro momento o exame refere-se ao embate entre o poder diretivo do empregador, decorrente do direito de propriedade e o direito de intimidade do empregado, segundo o qual, mesmo em razão do seu estado de subordinação na relação empregatícia o empregado o conserva protegido de abusos sob pena de reparação por danos a ele causados.

Por fim, em razão de se tratar da incidência de dois direitos fundamentais previstos na norma de maior hierarquia do ordenamento jurídico, será abordado o tema da colisão de direitos fundamentais, e a técnica da ponderação como instrumento de resolução do conflito por meio da avaliação dos interesses e bens jurídicos tutelados.

1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E AS RELAÇÕES PRIVADAS

O Estado Social é caracterizado pelo contínuo esforço de associar o capitalismo às necessidades do bem comum, contudo tal objetivo só será alcançado a partir da regulamentação da economia e do mercado. Por meio do desempenho do Estado na garantia do desenvolvimento econômico, asseguram-se a inclusão social e, por consequência, a afirmação dos direitos de personalidade.

O desenvolvimento social baseia-se na efetivação dos direitos individuais e coletivos. É condição essencial para a formação de uma sociedade e de um regime democrático a existência de cidadãos emancipados por meio da educação e do trabalho para que, da mesma forma como se foi exigida a positivação dos direitos de proteção ao homem, se exija também a sua devida efetivação.

Após a segunda Guerra Mundial foi renovada a concepção de direitos humanos no plano internacional e os direitos de personalidade foram exaltados a partir dos movimentos que universalizaram a valorização humana.

Os Direitos Humanos expressam uma evidente preocupação ao afirmar a centralidade da dignidade humana perante outros valores acolhidos pelo direito no decorrer da história. Daniel Sarmiento (2008, p. 97) reitera que “os direitos da personalidade passaram a ser reconhecidos em diversas ordens jurídicas, sendo concebidos como projeções, na esfera privada, dos direitos humanos”.

O período pós-guerra significou a vontade de reconstruir direitos e valores negligenciados durante a guerra. O sentimento interior das nações espalhou-se pelo mundo num só objetivo de ressaltar a importância da proteção à dignidade humana. Dessa forma, “é como se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos.” (Piovesan e Vieira, 2009, p. 340)

As Constituições modernas, elaboradas no período pós 1945, possuem um aspecto relevante constituído na interdisciplinaridade das matérias inseridas em seus corpos, tal fato alterou significativamente o perfil desses ordenamentos jurídicos, sobretudo dos ocidentais. Dentre as matérias que passaram a ser versadas, constata-se como paradigma a incorporação dos fundamentos do direito privado de caráter não patrimonial.

Essa incorporação ocorreu em razão do período ora vivenciado, que após tormentosos atentados contra o homem, começa a ser analisado em si mesmo como o centro das relações juridicamente protegidas em oposição à ideia de homem concebida no Estado Liberal, que considerava apenas seu aspecto patrimonial.

Nas palavras de Cláudio Ari Mello (2003, p. 69): “o centro de gravidade dos direitos subjetivos estava na proteção da propriedade, com os códigos limitando-se a regular atividade econômica do homem-proprietário”.

A legislação civil direcionava-se unicamente à regulamentação das relações que gerassem impacto patrimonial e quaisquer outras matérias alheias à esfera do patrimônio restavam desprotegidas. Entre outras, a conquista mais significativa da proteção do homem em seu caráter extrapatrimonial foi a consolidação do instituto do dano moral e a previsão de sanção civil nos casos de violação aos direitos da personalidade ocorrida nas últimas décadas no século XX que introduziram a ideia de conteúdo moral aos direitos da personalidade (Mello, 2003, p. 77).

No Brasil, somente após a promulgação da Constituição de 1988 os civilistas passaram a considerar com respeito o instituto do dano moral que veio expressamente previsto na Carta em seu artigo 5º, incisos V e X. É então, somente após a positivação constitucional que se difunde a ideia de reparação de dano causado à esfera moral do indivíduo, ou seja, danos aos direitos da personalidade.

Para Mello (2003, p. 78) a inserção dos direitos da personalidade na Constituição alcançou diversos aspectos além dos restritivamente previstos:

E para além dos direitos fundamentais de personalidade, expressamente previstos no texto constitucional, é não apenas possível, como juridicamente necessário, fundamentar diversos outros direitos de personalidade no próprio sistema normativo constitucional, nos princípios e regime adotados pela lei fundamental acerca dos direitos fundamentais, consoante permite a cláusula de abertura do sistema de direitos fundamentais do § 2º do artigo 5º. Dentre eles, merecem destaque o direito à identidade biológica, que permite, por exemplo, alavancar o direito ao reconhecimento da paternidade à escala constitucional, e o próprio direito ao nome, historicamente atribuído ao direito civil. Isso porque, um como outro concernem a fatores essenciais à própria dignidade humana que não apenas é fundamento da República, como é também valor-fonte básico do próprio sistema constitucional de direitos fundamentais.

Os direitos da personalidade foram instituídos com o objetivo de defender os valores existenciais do homem. Tradicionalmente são classificados de acordo com o objeto específico sobre o qual recai a proteção e assim, dividem-se em: defesa da integridade física, que compreende o direito à vida, à higidez corpórea etc.; integridade intelectual que abrange o direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção; por fim, a integridade moral, na qual se incluem a intimidade, a vida privada, a boa fama, o nome etc. (Barros, 2009, p. 25)

A Constituição da República de 1988, movida pelo clamor de humanização presente nos documentos internacionais, concebeu a valorização da pessoa humana protegendo os direitos da personalidade como a vida, a integridade, a intimidade, a liberdade, por meio do poder-dever do Estado em reprimir as lesões ou ameaças de lesões, a par da garantia dos direitos sociais que também contemplam a valorização do homem. (Alkimin, 2008 p.53)

A atenção dispensada pelo constituinte aos direitos da personalidade, uma vez que tais direitos estão todos, de forma explícita ou implícita, tutelados por normas constitucionais de direitos fundamentais, mostra-se no sentido de ampliação do reconhecimento dos direitos privados como explica Carlos Alberto Bittar (2008, p. 60)

As mudanças ocorridas no cenário político favoreceram a expansão dos movimentos de defesa dos direitos fundamentais do homem, surgindo daí, em vários setores, diferentes posicionamentos pela extensão desse campo, com a enunciação, por expresse, de inúmeros outros direitos e com a instituição de mecanismos destinados a fazê-los prosperar frente ao Estado.

Compartilha de posicionamento semelhante Cláudio Ari Mello (2003, p. 89) ao sustentar que:

[...] o sistema de proteção jurídica dos direitos da personalidade funda-se sobre duas cláusulas gerais, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, do artigo 1º, III, da Constituição Federal e o artigo 12 do Código Civil de 2002, a primeira funcionando como a fonte normativa material da tutela jurídica da personalidade, e a seguinte, como cláusula de abertura formal do sistema. Essa circunstância determina ao sistema de tutela jurídica da personalidade uma permanente articulação entre o direito constitucional e o direito privado [...]

No Estado Democrático de Direito os direitos fundamentais ocupam uma posição núcleo dentro do ordenamento jurídico e vinculam diretamente, além do poder público, as entidades privadas, sendo então, considerados parâmetros reguladores das relações jurídicas, incluindo-se as relações de natureza trabalhista. Todavia, a princípio, os direitos fundamentais foram instituídos como instrumentos de defesa contra o Estado e, portanto, as violações por parte de outros indivíduos não eram objeto de inquietude da *teoria jusfundamental* (Mello, 2003, p. 79).

Por um longo período os direitos fundamentais estiveram à margem das afrontas advindas das relações entre particulares e a abordagem do tema restou relegada tanto na doutrina quanto nos tribunais. Segundo José Antônio Peres Gediel (2006, p. 157)

A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, por sua vez, também é exigência do projeto político e da normatividade constitucional assumidos pela sociedade brasileira em 1988. Essa vinculação se manifesta, de modo especial, nas relações contratuais de trabalho para exigir dos cidadãos comportamentos que, concomitantemente, sejam a expressão de sua liberdade econômica e de respeito aos seus concidadãos [...]

É importante notar, dessa forma, que o mesmo fundamento instituidor da proteção em face do Estado é utilizado em face do particular. É com o objetivo de resguardar o indivíduo de abusos provenientes de atos de outros particulares, certamente mais poderosos, que se funda a vinculação das relações privadas aos direitos fundamentais, ou seja, tendo sempre como foco o conteúdo protetivo fundado no valor da dignidade humana.

Considerando os ensinamentos de Daniel Sarmiento (2008, p. 102) infere-se que: “[...] é certo que tutela da personalidade humana deve ser dotada de elasticidade, incidindo sobre todas as situações em que apareça alguma ameaça à sua dignidade, tipificada ou não pelo legislador”. A interpretação dos direitos fundamentais deve necessariamente ser aplicada de forma ampliativa, abrangendo em sua esfera de incidência as relações sociais, sejam elas públicas ou privadas.

2 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

Os direitos de personalidade têm sua formação histórica, enquanto instrumentos jurídicos de proteção de aspectos da subjetividade humana, na categoria de direitos fundamentais individuais, que originalmente eram direitos atribuídos a indivíduos contra o Estado, destinados a preservá-los do uso arbitrário e abusivo do poder público. Seu espaço existencial era o direito público, não o direito privado. (Mello, 2003, p. 74)

Os direitos de personalidade, embora não previstos expressamente na legislação trabalhista, são oponíveis contra o empregador por estarem assegurados pela Constituição da República e inseridos especialmente no rol de direitos fundamentais, uma vez que ambos são inerentes ao caráter intrínseco de seu titular, o ser humano. Conforme José Antônio Gediél (2006, p. 153):

o trabalho concebido como uma projeção indissociável da personalidade do trabalhador se identifica com as condições existenciais necessárias ao desenvolvimento físico, psíquico e social do sujeito e pode assumir significado próprio para a doutrina dos direitos da personalidade.

Não obstante a inexistência de positivação específica no ordenamento trabalhista, Maria Aparecida Alkimin (2008, p. 53) destaca as previsões encontradas na Constituição da República, como norma hierarquicamente superior, e no Código Civil, como fonte subsidiária em conformidade com a previsão do parágrafo único do art. 8º. da CLT.

A relação trabalhista tem como característica mais relevante a subordinação que estabelece um vínculo de poder do empregador e submissão do empregado pelo qual o trabalhador transfere sua força de trabalho aos poderes de direção, comando e chefia do empregador. Há, por conseguinte, a obrigação do Estado-legislador em proteger o empregado de abusos por parte do empregador quando este, se valendo de sua posição de superioridade, cometer atos arbitrários.

Nesse contexto Maria Aparecida Alkimin (2008, p. 77) expõe as variadas hipóteses de abuso contra a personalidade do trabalhador:

Sem dúvida, a relação de trabalho, de natureza eminentemente pessoal, revela-se campo fértil para agressões aos direitos da personalidade do empregado, inclusive, devido às novas exigências do mercado produtivo e de trabalho, com a implantação da tecnologia de ponta e substituição do trabalho humano por máquinas, a empregabilidade tornou-se escassa, e, em busca da lucratividade e até mesmo por abuso do poder econômico, praticam-se formas degradantes de trabalho, como é o caso do assédio moral e sexual, trabalho escravo ou forçado, discriminações variadas, intromissão na vida pessoal do empregado, inclusive em função dos novos recursos tecnológicos de fiscalização.

Corroborando do mesmo entendimento Aldacy Rachid Coutinho (2006, p. 182) ao asseverar que:

Toda a realidade está dominada pelo contrato que se traduz na tomada do corpo e do intelecto da pessoa humana, colocados à disposição dos interesses do capital. Mas as condições da entrega da força de trabalho não refletem tão somente questões de natureza eminentemente patrimonial, senão também situações jurídicas pessoais traduzidas em direitos. Assim, por exemplo, o trabalho em local insalubre não é juridicamente relevante só enquanto um adicional legal de 40%, 20% ou 10% sobre o salário-mínimo, mas especialmente como um possível e eventual dano à saúde – direito fundamental – ou a revista não é só uma questão de poder ou sua limitação, mas a expressão da inviolabilidade do direito à vida privada e à intimidade – direito fundamental.

As relações trabalhistas, apesar de serem consideradas em seu aspecto econômico, são relações de caráter eminentemente pessoal, tanto é assim, que para sua configuração válida exige-se o requisito da pessoalidade. Não obstante a caracterização econômica própria do vínculo laboral mostra-se necessário passar a analisá-lo sob a ótica dos direitos da personalidade. Nesse contexto, Arion Romita (2007, p. 2001) confere aos direitos fundamentais função relevante em favor da proteção dos trabalhadores

[...] na execução do contrato de trabalho, o empregado reúne a dupla qualidade de titular de direitos fundamentais que lhe assistem como cidadão e de titular de direitos fundamentais aplicáveis estritamente no âmbito da relação de emprego. Ao inserir sua atividade laborativa na organização empresarial, o trabalhador adquire direitos decorrentes dessa nova posição jurídica, sem perder, contudo, aqueles de que era titular anteriormente. Em suas relações com o empregador, o trabalhador tem direitos que lhe assistem como pessoa.

O exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores na empresa pode ser objeto de limitações específicas em atenção ao correspondente cumprimento das obrigações que o empregado assume por força do contrato, desde que exercidos sem embargo aos direitos pessoais do trabalhador.

A Constituição da República garante ao empregador o direito de propriedade, o que faz com que no ambiente de trabalho os direitos de personalidade do trabalhador sofram restrições, as quais, entretanto, não poderão ofender a dignidade humana. Nas palavras de Daniel Sarmiento (2008, p. 89) “o princípio da dignidade da pessoa humana nutre e perpassa todos os direitos fundamentais que, em maior ou menor medida, podem ser considerados como concretizações ou exteriorizações suas.”

Se de um lado o poder diretivo do empregador interfere no âmbito privado do empregado, de outro, a proteção do mesmo não resta prejudicada, tendo em vista que a obediência devida aos direitos fundamentais da personalidade, por sua vez, interfere no exercício de propriedade do empregador. Conforme José Antônio Gediél (2006, p.162)

[...] os direitos fundamentais interferem na autonomia privada e tornam ofensivas à dignidade e lesivas aos direitos de personalidade do trabalhador todas as exigências contratualizadas ou pré-contratuais, que extrapolem a exata finalidade e os limites da operação econômica e venham a atingir o núcleo da pessoa [...]

No mesmo sentido são os ensinamentos de Cláudio Ari Mello (2003, p. 92) segundo o qual:

[...] os direitos de personalidade têm eficácia absoluta, no sentido de que impõem *erga omnes* independentemente da preexistência de uma relação jurídica base entre o titular do direito e os deveres da conduta objeto do direito subjetivo, mas não são absolutos no sentido de que se impõem ilimitadamente aos obrigados pelo direito. Sua oponibilidade é, nesse aspecto, sempre condicionada pelos seus limites imanes e limites externos, estes impostos ponderadamente por outros direitos ou princípios que com eles conflitam em circunstâncias concretas.

Dessa forma, em uma relação trabalhista, o exercício dos direitos de personalidade do trabalhador limita-se em respeito ao poder diretivo do empregador, reflexo do direito de propriedade, sendo por outro lado, a recíproca verdadeira, uma vez que o empregador encontra óbice no exercício de seu poder diretivo toda vez que estiver diante de direitos fundamentais do empregado.

Não obstante os valores emanados da autonomia privada constata-se a inclusão de *valores solidarísticos* no Direito Privado (Sarmiento, 2008, p. 93) refletindo nesse contexto o cuidado da ordem jurídica em equacionar aqueles valores com aspirações sociais de proteção em oposição à evidente desigualdade nas relações privadas, em especial as relações trabalhistas.

3 O DIREITO À INTIMIDADE VERSUS O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O poder diretivo do empregador deve ser analisado no âmbito do direito constitucional de propriedade sem desconsiderar os limites da sua função social. Se em determinado momento a Lei Maior previu a garantia da propriedade, em outro, como não poderia deixar de ser, estabeleceu parâmetros para o seu emprego e desenvolvimento adequado.

Nesse sentido é a imposição de que o direito de propriedade seja exercido segundo sua função social, o que significa dizer que a propriedade não é um instrumento que atinja apenas interesses individuais e privados, e sim, produz reflexos muito mais abrangentes alcançando terceiros, como por exemplo, os trabalhadores. Nas palavras de Adriana Calvo (2009, p. 65-66)

A expressão “função social da propriedade” é um conceito que implica num caráter coletivo, não apenas individual. Significa dizer que a propriedade não é um direito que se exerce apenas pelo dono de alguma coisa, mas também que esse dono exerce em relação a terceiros.

A propriedade, além de direito da pessoa, é também um encargo contra essa, que fica constitucionalmente obrigada a retribuir, de alguma forma, ao grupo social, um benefício pela manutenção e uso da propriedade. Nesse sentido, deve-se entender também a propriedade da empresa e o poder de direção do empregador.

Além do disposto no art. 2º da CLT, em observância aos princípios constitucionais da livre-iniciativa e da livre-concorrência previstos nos artigos 1º, IV e 170, IV da Constituição de 1988, detém o empregador os poderes de dirigir, regular, fiscalizar e disciplinar a prestação de serviços dos seus empregados.

Nesse contexto, e tendo em vista a própria proteção constitucional à propriedade (art. 5º, XXII, CF/88), possui o empregador a liberdade de contratar e dispensar empregados, desde que a dispensa seja realizada por meio de critérios objetivos e com respeito à personalidade humana.

Em síntese, o poder diretivo do empregador reside na prerrogativa do contratante em estabelecer e definir o modo, tempo e local de prestação do serviço incluindo-se a liberdade para rescindir unilateralmente o contrato. Entretanto, é de relevante destaque que, assim como os direitos de personalidade do trabalhador, o poder diretivo não é absoluto, encontrando limites nos direitos fundamentais e no princípio da dignidade humana. Segundo Juliana Barros (2009, p.102)

O poder diretivo do empregador, oriundo do contrato de trabalho celebrado com o empregado, está previsto no art. 2º da CLT, que o concebe como o direito de dirigir a prestação de serviços dos empregados, inclusive através da regulamentação da utilização dos recursos da empresa no ambiente de trabalho e da fiscalização e controle dos trabalhadores no exercício laboral.

Assevera Carlos Zangrando (2008, p. 139/140) que: “O conceito que melhor define a propriedade com características de *função social*, é aquele que admite que a propriedade vai deixando de ser considerada um *dominium*, mas também não deixa de possuir natureza de *patrimônio privado de seu titular*.”

Para Aldacy Rachid Coutinho (2006, p. 171), não obstante as doutrinas acerca do caráter protetor do direito do trabalho, a nítida desigualdade entre as partes de uma relação trabalhista - empregado e empregador – se dá, fundamentalmente, em razão do poder diretivo deste último, nas palavras do autor:

Trata-se de uma garantia do cidadão-trabalhador diante do poder diretivo do empregador – poder de comandar, normativo, de fiscalizar, punitivo; um poder quase absoluto que o caracteriza na contratualidade, agasalhado juridicamente e não legislado, de forma a permanecer intocável.

Portanto, as ingerências exercidas pelo empregador na vida íntima do empregado, como a submissão a revistas íntimas, estabelecimento de tempo máximo para uso de banheiro, controle de mensagens eletrônicas, agressões psicológicas a fim de maior produtividade, entre outras arbitrariedades, configuram abuso do poder diretivo e, conseqüentemente, afrontam à personalidade e à dignidade do trabalhador.

Para Maria Aparecida Alkimin (2008, p. 52), em virtude do princípio da dignidade humana o poder diretivo jamais poderá ser exercido de forma ofensiva ao trabalhador encontrando obstáculo no referido princípio

Partindo-se da premissa maior, de que todo cidadão possui dignidade humana e da menor, de que todo trabalhador – subordinado ou não – como pessoa tem dignidade humana, devemos concluir que os direitos da personalidade têm significado mais relevante nas relações e trabalho do que até mesmo nas relações civilistas, posto que, tratando-se de relação pessoal, como é a relação de trabalho, deve ser toda pautada na preservação, respeito e garantia da dignidade do trabalhador e, certamente, isso somente ocorrerá se forem respeitados os direitos fundamentais dos trabalhadores, dentre eles os direitos da personalidade, direitos indissociáveis da pessoa do trabalhador.

É dever da empresa resguardar a idoneidade física e moral de seus empregados no ambiente de trabalho - previsão expressa na Consolidação das Leis Trabalhistas no art. 483, “e” e “f” - contudo, não é o que constantemente se observa na efetivação das relações de emprego. Nesse sentido ensina José Antônio Gediel (2006, p. 161) “a observância dos direitos fundamentais nos contratos de trabalho se torna dificultada pela condição fática de desvantagem econômica do trabalhador, subjacente à relação jurídica [...]”. A sujeição a qual se submete o trabalhador reveste-se de aspectos sociais, econômicos e individuais.

Ao implementar o contrato de trabalho, o empregado transfere sua força produtiva ao empregador restando prejudicada, em partes, sua liberdade tendo em vista o estado de subordinação no qual se encontra. Entretanto, essa

limitação causada ao exercício de suas faculdades deve restringir-se exclusivamente à produção de sua atividade laboral. Conforme Maria Aparecida Alkimim (2008, p. 85-86)

Considerando a premissa que a intimidade ou a vida privada é um direito de personalidade de todo cidadão, e a premissa que todo trabalhador é um cidadão, concluímos que a proteção à intimidade do empregado é componente da relação contratual trabalhista, exigindo uma conduta negativa (dever de abstenção) do empregador e de seus subordinados para se evitar lesão a esse bem pessoal, sendo vedado ao empregador acesso ou divulgação de aspectos íntimos do empregado.

Um dos motivos para não atendimento aos direitos fundamentais do trabalhador surge exatamente como consequência da relação de produção, que vem a cada dia gerando maiores dificuldades de acesso ao mercado de trabalho e aumentando a gama de profissionais excluídos e assim provocando uma situação de constante desemprego da qual os empregadores se valem para cometer abusos na execução dos contratos de trabalho em razão da frágil posição ocupada pelo empregado.

Em oposição às atitudes ilegítimas de determinados empregadores ressalta-se a obrigação legal do empregador em respeitar a vida privada do trabalhador, bem como os direitos da personalidade como um todo. No âmbito contratual, os princípios de confiança recíproca e de execução de boa-fé do contrato de trabalho impõem-lhe este dever tendo em vista o caráter eminentemente pessoal da relação jurídica laboral. Com efeito, expõe Arion Romita (2007, p.204-205) que:

[...] o envolvimento pessoal do trabalhador no cumprimento das obrigações por força do contrato de trabalho não representa um episódio passageiro no desenvolvimento de sua vida cotidiana. O trabalhador compromete sua própria pessoa no cumprimento das obrigações contratuais. Em consequência, a implicação da pessoa do trabalhador na execução do contrato afeta não só seus interesses profissionais (satisfação no trabalho, remuneração, carreira etc.), mas também seus interesses pessoais (saúde, intimidade, integridade física, tempo livre etc.).

Tendo em vista o caráter privado das relações de trabalho e a complexidade que as envolve, prossegue Romita (2007, p.207) enfatizando a dificuldade de se avaliar o contexto no qual se insere o embate entre direitos e deveres de empregado e empregador

Tarefa sem dúvida difícil é a de estabelecer em caráter geral as hipóteses nas quais se pode exigir que o empresário sacrifique seu interesse na seara do

exercício dos direitos fundamentais do trabalhador ou, pela outra via, que os trabalhadores devam, sem renunciar aos direitos inerentes à sua dignidade, restringi-los em atenção a seus compromissos contratuais. Tal como sucede quando se trata de aplicar *standard* jurídicos, o do exercício dos direitos fundamentais em função da boa-fé contratual **exige uma ponderação das circunstâncias concretas em cada caso.** (grifo nosso)

Portanto, observa-se que o mesmo conjunto de ordenamentos que resguarda o direito à privacidade, assegura, de outra via, o direito à propriedade elencando ambos no rol dos direitos fundamentais. Contudo, em face à colisão dos direitos em tela, o Poder Judiciário, no caso concreto, deve se valer de mecanismos interpretativos que não ofendam a sistemática constitucional.

4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

Os direitos fundamentais devem ser harmonizados, uma vez que estão inseridos em um ordenamento jurídico plural cuja incidência de um determinado direito não conflite com a incidência de outros direitos protegidos pela Constituição. Não obstante o conteúdo específico de cada um dos direitos fundamentais, saliente-se que a razão de ser dos mesmos é resguardar os aspectos essenciais da dignidade humana.

Para Cláudio Ari Mello (2003, p. 91) “[...] os estudos sobre direitos fundamentais revelaram que não é possível sustentar um caráter absoluto para essa categoria de direitos. Eles necessariamente se conjugam e se limitam reciprocamente, e portanto, são sempre relativos [...]”. Dessa forma, a questão reside em descobrir em que medida a relatividade dos direitos fundamentais se aplica em determinada situação concreta.

Distintamente do que ocorre nas relações entre o indivíduo e o Estado, nas quais apenas o primeiro é o detentor dos direitos fundamentais, nas relações privadas ambas as partes são titulares, verificando-se uma colisão entre os direitos fundamentais. Sendo assim, a maneira como se solucionará o conflito diverge dos mecanismos utilizados para resolver discordância entre duas ou mais regras. Nas palavras de Minhoto (2007, p.66)

[...] um conflito entre disposições constitucionais não pode ser resolvido pela hierarquia, porque estamos falando de duas disposições contidas na norma de maior hierarquia do sistema; tampouco pode ser esclarecido pelo critério temporal, porque ambas encontram-se vigentes a um só tempo; e por fim, também não pode ser equacionado pelo critério da especialização porque integram referidas em conflito o mesmo conjunto normativo, o mesmo corpo de normas.

Portanto, vê-se que diversamente do procedimento dispensado às regras, a colisão entre os direitos fundamentais deve ser solucionada por meio de uma interpretação específica apresentada como ponderação de interesses. Segundo Robert Alexy (2008, p. 96) instituidor da referida teoria:

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária.

Consoante os ensinamentos de Virgílio Afonso da Silva (2009, p. 50) na hipótese de colisão entre dois princípios utiliza-se a fixação de *relações condicionadas de precedência*, cuja ideia reflete as circunstâncias do caso concreto quando ora se terá a aplicação de determinado princípio e ora o mesmo princípio terá aplicação diversa ou a sua não aplicação. Contudo, a essência do princípio permanece inalterada.

De acordo com tal pensamento, é o debate em questão que se amolda ao princípio e não o contrário, como ocorre no caso de aplicação das regras. Desta feita, observa-se que é o que ocorre quando da aplicação dos direitos fundamentais. A existência de dois ou mais princípios que porventura colidam não prejudica a sistemática do ordenamento, ao revés, amplia as possibilidades de aplicação consoante as relações jurídicas se aperfeiçoam.

Na interpretação de direitos fundamentais, por meio da técnica da ponderação, exige-se o estabelecimento de *relações de preferência* (Alexy, 2008, p. 133) entre os mesmos, constituindo-se, portanto, em cada caso concreto, um teor jurídico próprio para aquela dada situação, não sendo necessariamente o mesmo teor a ser adotado em situação diversa.

No mesmo sentido expõe José Antonio Gediél (2006, p. 157) a respeito da aplicação do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro

[...] o projeto de sociedade e de direito preconizado pela Constituição de 1988 continua atravessado pelas contradições próprias da sociedade de mercado e pela especificidade da formação social brasileira, sendo um **espaço de conflito de valores**, interesses e direitos. Ao Estado brasileiro concebido, constitucionalmente, como Estado Democrático de Direito cabe o dever específico de intervir nas relações econômicas e nas relações laborais, para que não haja prejuízo das posições jurídicas de direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos [...] (grifo nosso)

Portanto, a colisão entre direitos fundamentais resolve-se por um critério de condicionamento de precedentes, o que significa dizer que em cada caso concreto deve ser observado o grau de valoração atribuído a cada direito fundamental em discussão conforme a ponderação de bens, valores e interesses, considerando, sobretudo, a dignidade humana como princípio basilar do sistema fundamental de direitos.

Nesse sentido, o exemplo examinado no presente estudo – direito de personalidade do empregado e direito de propriedade do empregador – ilustra a colisão entre direitos fundamentais constitucionalmente garantidos que deve ser solucionada pelo intérprete conforme o caso concreto se apresente, sem, contudo, olvidar a sistemática consignada nos modelos contemporâneos de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

A assimilação da ideia da dignidade humana ao direito propõe justamente a tutela daqueles elementos valorativos do homem. O fato do empregado se encontrar subordinado ao poder diretivo do empregador não poderá justificar a ineficácia da tutela à intimidade e à privacidade do trabalhador em seu ambiente laboral. Assim, a proteção da dignidade do trabalhador, como condição ao desenvolvimento de sua personalidade subsiste independentemente das condições e do local sob os quais se encontre.

Desde o advento da Constituição da República de 1988 observa-se uma maior precaução com a prática de atos por parte do empregador que possam afrontar a dignidade do trabalhador. A inserção dos direitos trabalhistas entre os direitos fundamentais compreende a aplicação dos direitos fundamentais às relações trabalhistas.

O contrato de trabalho, por muito tempo, significou a manifestação unilateral de poder desprovida de qualquer conteúdo ético. Atualmente, atitudes patronais, antes insuscetíveis de questionamento, sofrem limites estabelecidos pela incidência dos direitos de personalidade dos trabalhadores e pela necessidade de preservar a sua dignidade. A proteção da intimidade e da vida privada do trabalhador passou a ser um compromisso peculiar do direito do trabalho consubstanciado nos preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador**. Curitiba: Juruá, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Juliana Augusta Medeiros. A eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade na relação de emprego. **Revista Legislação do Trabalho: LTr**, São Paulo, v. 73, n. 01, p.97-103, jan. 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CALVO, Adriana. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no meio ambiente de trabalho. **Revista legislação do trabalho: LTr**, São Paulo, v. 73, n. 01, p.65-70, jan. 2009.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia da vontade privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Os desafios contemporâneos da eficácia, da efetividade e dos conflitos no campo dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 15, n. 61, p. 49-74, out./dez. 2007.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola. A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho**. Tomo I. São Paulo: LTr, 2008.

***HUMAN DIGNITY AS PROTECTIVE SUPPORT OF
WORKER'S PERSONALITY RIGHTS FACING DIRECTIVE
EMPLOYER'S POWER***

Abstract: *The theme highlighted in this article concerns the balance of fundamental rights in the labor relationship. The focus on the personality rights of the worker is considered in light of the principle of human dignity as a settlor of the precepts of fundamental rights which must be respected even in view of the prediction of the directive of the employer due to the positive constitutional law of property.*

Keywords: *Personality rights. Labor relationships. Fundamental rights.*

Data de recebimento: **nov/2010** – Data de aprovação: **jan/2011**