

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO NOTURNO

Aldrei Augustus Alfaro Bastos

**DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO E A
FISCALIZAÇÃO POR INSTRUMENTOS VISUAIS**

Santa Maria, RS
2017

Aldrei Augustus Alfaro Bastos

DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO E A FISCALIZAÇÃO POR INSTRUMENTOS VISUAIS

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito.**

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Nina Trícia Disconzi Rodrigues

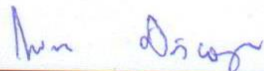
Santa Maria, RS, Brasil
2017

Aldrei Augustus Alfaro Bastos

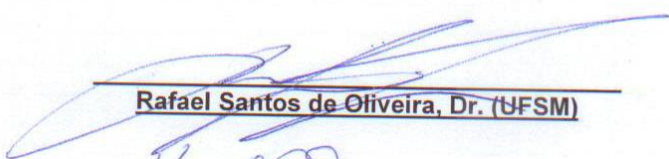
**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO E A FISCALIZAÇÃO
POR INSTRUMENTOS VISUAIS**

Trabalho de conclusão apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal
de Santa Maria (UFSM, RS), como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovado em 11 de julho de 2017:



Nina Trícia Disconzi Rodrigues, Dra. (UFSM)
(Presidente/Orientadora)



Rafael Santos de Oliveira, Dr. (UFSM)



Kamila Godinho Finamor, Esp. (UNIFRA)

Santa Maria, RS
2017

RESUMO

DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO E A FISCALIZAÇÃO POR INSTRUMENTOS VISUAIS

AUTOR: Aldrei Augustus Alfaro Bastos

ORIENTADORA: Nina Trícia Disconzi Rodrigues

Com a evolução das tecnologias e das relações humanas, a legislação brasileira não abarca objetivamente todos os casos concretos. Assim, o tema desse trabalho é verificar como são solucionados os conflitos envolvendo direitos da personalidade do empregado e o exercício do poder diretivo do empregador por meio de instrumentos visuais. O problema presente nessa questão é compreender qual é o limite da privacidade do empregado que o empregador tem o direito de atingir por meio de seu poder diretivo. É evidente que se devem harmonizar interesses antagônicos de modo que nenhuma parte seja totalmente prejudicada, mas lembrando que, em decorrência do princípio da proteção, o trabalhador em quase todos os casos é considerado o elo mais frágil da relação. Nesse trabalho utilizou-se o método de abordagem dedutivo, pois a partir da doutrina, legislação e julgados buscou-se compreender a contradição existente entre o direito do empregador em monitorar as atividades em sua empresa e os direitos personalíssimos dos trabalhadores. Em relação aos métodos de procedimento, um dos adotados foi o comparativo. Isso, pois primeiramente verificou-se na doutrina e julgados as semelhanças e diferenças entre os direitos à privacidade, intimidade, vida privada, honra e imagem para em seguida analisar suas implicações nas relações de emprego. Também se utilizou o método monográfico, já que foram analisados julgados específicos referentes ao conflito entre a utilização de instrumentos visuais com fins fiscalizatórios e garantia dos direitos personalíssimos dos trabalhadores. Por fim, ressalta-se que se buscou compreender essa questão a partir da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Constitucionalização. Direitos da Personalidade. Direitos Fundamentais. Poder Diretivo. Relação de Emprego.

ABSTRACT

PERSONALITY RIGHTS OF THE WORKER AND THE SUPERVISION BY VISUAL INSTRUMENTS

AUTHOR: Aldrei Augustus Alfaro Bastos

ADVISOR: Nina Trícia Disconzi Rodrigues

With the evolution of technologies and human relations, Brazilian legislation does not cover all concrete cases. Thus, the subject of this work is to verify how the conflicts involving rights of the personality of the worker and the exercise of the directive power of the employer by means of visual instruments are solved. The present problem is the limit of the privacy of the employee who employs the right of control by means of its directive power. It is clear that one should harmonize antagonistic interests so that the worker is not totally harmed, but remembering that, because of the protection principle, the worker in almost all cases is considered the most fragile of the relationship. In this work the deductive method was used, since from the doctrine, legislation and tried to understand the contradiction existing between the right of the employer to monitor the activities in his company and the personality rights of the employees. Regarding the methods of procedure, one of the adopted was the comparative. This is because, firstly, the similarities and differences between the rights to privacy, intimacy, private life, honor and image were first verified and then analyzed for their implications in employment relations. Also the monographic method was used, since they were analyzed judged specific regarding the conflict between the use of visual instruments for control purposes and guarantee of the workers personality rights. Finally, it is emphasized that an attempt will be made to understand this issue from the horizontal effectiveness of fundamental rights.

Keywords: Constitutionalisation. Directing Power. Employment Relationship. Fundamental Rights. Personality Rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS PRIVADOS	09
1.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	09
1.1.1 O Direito à Privacidade	11
1.1.2 O Direito à Intimidade.....	12
1.1.3 O Direito à Vida Privada	17
1.1.4 O Direito à Imagem.....	21
1.1.5 O Direito à Honra	26
1.2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	28
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO E PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR	31
2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	31
2.2 DA RELAÇÃO DE EMPREGO	33
2.2.1 Subordinação e o Poder Diretivo do Empregador.	37
2.2.2 Fiscalização por Instrumentos Visuais e a possibilidade de violação de direitos da personalidade: definições e consequências	38
2.2.2.1 <i>Análise de julgados</i>	42
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

A evolução da tecnologia proporcionou muitas facilidades para as pessoas. A expectativa de vida aumentou, os meios de produção são mais eficazes, novos equipamentos começaram a fazer da parte nossa vida. O que ontem era sequer imaginado, hoje é uma realidade constante em nosso cotidiano.

Nesse sentido, atualmente muitos locais de trabalho são vigiados por meio de instrumentos visuais, que podem consistir tanto em câmeras isoladas como em um sofisticado circuito fechado de televisão. Esses equipamentos começaram a ser utilizados pelos empregadores com base nas mais variadas razões. Algumas que se pode citar são: a garantia da segurança e a fiscalização do cumprimento das diretrizes laborais.

A possibilidade de se instalar câmeras para monitorar os empregados encontra fulcro no poder diretivo do empregador. Afinal, é legítimo o direito do empregador de decidir a maneira como irá funcionar seu estabelecimento. Com isso, o trabalhador se sujeita as normas determinadas em seu ambiente de trabalho, e isso revela um dos requisitos da relação de emprego: a subordinação.

No entanto, existem casos em que o monitoramento pode ser considerado abusivo. Isso pode acontecer quando o empregado não sabe do uso dos meios eletrônicos ou esses violam seus direitos de personalidade.

Um fato relevante é que o empregador é responsável pelos arquivos de imagens gerados. Assim, os casos nos quais se verifica abuso do exercício do poder diretivo do empregador podem originar o pagamento de verbas indenizatórias referentes a danos morais. Essas situações serão verificadas na justiça trabalhista, a qual irá examinar eventual lesão a direitos personalíssimos na relação de emprego.

Ressalta-se que os direitos à intimidade e à imagem estão previstos constitucionalmente, e não devem ser totalmente suplantados pelo direito do empregador em monitorar as atividades em sua empresa.

É importante acrescentar que, com a evolução das tecnologias e das relações humanas, a legislação brasileira não abarca objetivamente todos os casos concretos. Com isso, o tema desse trabalho é verificar em julgados e na doutrina como são solucionados os conflitos envolvendo direitos personalíssimos do empregado e o exercício do poder fiscalizatório por meio de instrumentos visuais.

O problema presente nessa questão é compreender qual é o limite da privacidade do empregado que o empregador tem o direito de atingir por meio de seu poder diretivo. Assim, é evidente que se devem harmonizar interesses antagônicos de modo que nenhuma parte seja totalmente prejudicada, mas lembrando que, em decorrência do princípio da proteção, o trabalhador em quase todos os casos é considerado o elo mais frágil da relação. Portanto, o objetivo principal desse trabalho é verificar como são resolvidos os conflitos decorrentes do monitoramento dos trabalhadores por instrumentos visuais.

Para isso, será necessário um estudo sobre os direitos da personalidade. Eles são um dos objetos dessa monografia, e por isso estudou-se suas modalidades mais relevantes para o desenvolvimento do tema desse trabalho: o direito à privacidade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Serão abordados os aspectos constitucionais desses direitos e como eles são tratados na legislação e jurisprudência pátria. Também se buscou compreender a eficácia desses nas relações privadas e também semelhanças e diferenças entre essas diversas modalidades dos direitos personalíssimos.

A seguir, o estudo voltou-se para a relação de emprego propriamente dita. Nele iremos compreender os requisitos da relação de emprego. Enfatizou-se o aspecto de subordinação do empregado, já que este está diretamente ligado ao poder diretivo do empregador. Na sequência, será definido que instrumentos visuais consistem principalmente em câmeras de vídeo.

Em seguida, através de julgados será compreendido o resguardo jurídico do empregado em relação à violação de seus direitos da personalidade e a eventual responsabilidade civil do empregador. Iremos verificar como são resolvidos os casos nos quais houve conflito entre o direito do empregador em monitorar seus empregados e o respeito aos direitos personalíssimos deles.

Considerando que o tema dessa pesquisa passa por um conflito entre direitos e princípios constitucionais, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo. Logo, a partir da doutrina, legislação e jurisprudência, se buscou compreender a contradição existente entre o direito do empregador em monitorar as atividades em sua empresa e os direitos personalíssimos dos supervisionados.

Em relação aos métodos de procedimento, um dos adotados foi o comparativo. Isso, pois primeiramente verificou-se na doutrina e em julgados as semelhanças e diferenças entre os direitos à privacidade, intimidade, vida privada,

honra e imagem para em seguida verificar suas implicações nas relações de emprego.

Acrescento que também se utilizou o método monográfico, já que foi feito um estudo de julgados específicos referentes ao conflito entre a utilização de instrumentos visuais com fins fiscalizatórios e garantia dos direitos personalíssimos dos empregados. Assim, analisou-se a resolução de casos concretos nos quais estão presentes essas questões.

Portanto, em virtude da crescente presença dos meios visuais de fiscalização nos locais de trabalho, a compreensão desse assunto é de suma importância. Com isso, ressalta-se que se buscou compreender esse tema a partir da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS PRIVADOS

Nos estudos de teoria geral do direito, consolidou-se a divisão do direito em dois ramos: público e privado. Essa divisão se refere a materialidade das normas. Conforme Soares¹, as normas de direito público são aquelas normas que se referem a organização do Estado, disciplinando as atividades dos Poderes Públicos e as relações verticais mantidas entre os órgãos estatais e os particulares. Pode-se citar que as normas de direito constitucional, direito administrativo, direito tributário, direito penal ou direito processual são consideradas normas de direito público.

Já as normas de direito privado são aquelas que disciplinam prevalentemente as relações horizontais entre os particulares, reconhecendo as respectivas esferas de liberdade individual e as manifestações da autonomia da vontade². Assim, nesse ramo cabem as normas de direito civil, empresarial.

No entanto, com a evolução do constitucionalismo, essa dicotomia entre direito público e privado demonstra-se cada vez mais frágil. Afinal, desde a Segunda Guerra Mundial vem se consolidando em diversos sistemas jurídicos contemporâneos a constitucionalização dos direitos privados, com a valorização da força normativa dos princípios e dos valores que lhes são subjacentes em toda a ordem jurídica³.

Essa mudança no âmbito do próprio paradigma do Estado Constitucional gerou uma nova acepção conhecida como neoconstitucionalismo, a qual, com seu viés pós-positivista, é um conceito em oposição ao período anterior chamado de Constitucionalismo⁴.

1.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

¹ SOARES, Ricardo Freire. **Elementos de teoria geral do direito**, 3ª edição. Saraiva, 1/2016. [Minha Biblioteca]. p.35.

² SOARES, Ricardo Freire. **Elementos de teoria geral do direito**, 3ª edição. Saraiva, 1/2016. [Minha Biblioteca]. p.36.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang(Org). **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 14.

⁴ CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Trotta: Madrid, 2003. apud MENDES, Juliane Andrea de Hey Melo; PEDROSO, Rosa Maria Alves. Constituição e racionalidade jurídica no contexto do neoconstitucionalismo. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UFS, 2015, Aracaju/SE. **Teoria Constitucional**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.p. 236. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/5276a7wn/m52zYGBBy07RSJPDb.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, direitos de personalidade são aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais⁵.

Assim, são direitos que visam proteger as características individuais e específicas de um indivíduo, ou seja, sua personalidade, de modo a resguardar seu modo de ser, físico ou moral. Portanto, é possível considerar que os direitos da personalidade são inseparáveis e se constituem em parte da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, ocorreu o processo constitucionalização dos direitos de personalidade, os quais foram elevados à categoria de direitos fundamentais com a Constituição de 1988. Isso se observa principalmente no inciso X do Art. 5º da Constituição Federal, o qual preceitua “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁶.

Nesse sentido, o novo Código Civil brasileiro ao garantir aos direitos de personalidade um capítulo específico, no qual é possível observar uma grande tendência protetiva, demonstra ser consequência do processo de constitucionalização dos direitos privados. Isso pode ser percebido logo no art. 11 desse código, o qual aduz que, com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária⁷.

Sobre essa tendência, ensina José Antônio Peres Gediél:

Os direitos da personalidade tentam responder à exigência de adequada tutela jurídica às projeções do homem em sociedade e são produto de um longo percurso da jurisprudência e da doutrina civilistas iniciado ainda no século XIX⁸

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I. p. 144.

⁶ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 maio. 2017

⁷ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 maio. 2017.

⁸GEDIÉL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang(Org). **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 145.

Por fim, é importante acrescentar que o enunciado n. 274, da IV Jornada de Direito Civil, dispõe que os direitos da personalidade são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana)⁹.

A partir do entendimento de que os direitos da personalidade objetivam proteger as diversas expressões dos indivíduos em face de alguma eventual ameaça, e que ainda estão diretamente relacionados à dignidade da pessoa humana, podemos considerá-lo como possuidor de diversas modalidades. No entanto, é importante frisar que “[...] dificilmente se pode isolar qualquer dos direitos da personalidade, pois cada situação de fato poderá configurar lesão a um conjunto deles.”¹⁰. Com isso esclarecido, Lobo enumera diversas espécies de direitos da personalidade¹¹, entre elas: o direito à vida, à liberdade, à integridade física e psíquica, à privacidade, à imagem, à honra, ao nome e a outros signos de identidade pessoal, ao sigilo de correspondências e comunicações.

1.1.1 O Direito à Privacidade

O Direito à privacidade é considerado por muitos autores como um conceito amplo. Para Silva, abarca a proteção a manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade¹². Assim, é relacionado ao vocábulo vida privada, presente no inciso X do art. 5º da Constituição Federal e no art. 21 do Código Civil.

Em virtude da variação ao longo do tempo das situações consideradas como lesão ao direito à privacidade, incluem-se nele os direitos à intimidade, ao sigilo e à imagem¹³. Para exemplificar esse fato, em 1967 a Conferência dos Juristas Nórdicos elaborou uma lista das situações consideradas como violação do direito à privacidade, e nela, entre outras, estão incluídas: interferência na família e na vida doméstica; ser colocado em situação de falso destaque; a revelação de fatos irrelevantes e embaraçosos relacionados à vida privada; espionagem, intromissão,

⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

¹⁰ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**, 5ª edição. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca]. p.136

¹¹ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**, 5ª edição. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca]. p.135-153

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. Ed. São Paulo: Ed. Revista do Tribunais, 1990.p.183

¹³ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**, 5ª edição. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca]. p.139

assédio, vigilância; interferência na correspondência; mau uso das comunicações escritas ou orais; revelação de informação dada ou recebida em circunstâncias de confiança profissional.

1.1.2 O Direito à Intimidade

A palavra intimidade é citada não apenas no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Pode-se observá-la também no inciso LX do mesmo artigo, o qual assevera “[...] a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”¹⁴. Em sentido parecido o inciso IX do Art. 93 preceitua:

todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.¹⁵

Primeiramente, percebe-se que o inciso LX do art 5º da Constituição Federal garante que a intimidade e o interesse social são limitadores do princípio da publicidade dos atos processuais. Doravante, pode-se considerar a intimidade e o interesse social como conceitos de igual importância, e até mesmo considerar a intimidade como uma expressão do interesse social. Afinal, do mesmo modo que o interesse social representa um interesse coletivo, essa mesma coletividade é titular de um direito a intimidade oponível contra própria coletividade.

A origem dessa subjugação do princípio da publicidade dos atos processuais ao direito à intimidade se encontra na relação deste último com o princípio da dignidade da pessoa humana. Por isso, no próprio inciso que institui o princípio da publicidade dos atos processuais no ordenamento jurídico brasileiro, já está prevista sua limitação frente a inviolabilidade da intimidade, prevista no inciso X do art.5º da Constituição Federal.

¹⁴ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio. 2017

¹⁵ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio. 2017

Almeida Filho demonstrou preocupação frente a essa relativização do princípio da publicidade, já que, para ele, o magistrado poderá ter um poder excessivo e também terá a possibilidade de não atentar para a valoração e ponderação dos princípios conflitantes¹⁶. Esse pensamento vem do fato de o juiz possuir uma margem de discricionariedade para poder usar os conceitos de intimidade e interesse social para justificar eventual sigilo processual desnecessário. Esclarecemos que, de acordo com as lições de Antonio Dall’Agnol, os objetivos da publicidade processual são: permitir a fiscalização da sociedade quanto à distribuição da Justiça e fornecer a garantia de que o julgador agiu com imparcialidade¹⁷.

Porém, o inciso IX do Art. 93 da Constituição Federal, exige que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade. No mesmo sentido é a redação do art. 11 do novo código de processo civil¹⁸. Essas normas instituem o princípio da motivação das decisões judiciais, o qual, pelo fato de que é consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito, possui natureza de direito fundamental¹⁹.

Em excelente lição, o professor Didier Jr explica que a exigência da motivação das decisões judiciais tem dupla função: a endoprocessual e a exoprocessual ou extraprocessual²⁰.

A função endoprocessual, é, como o próprio nome indica, referente ao processo em si. Afinal, quando graças a uma decisão fundamentada, as partes conhecem as razões que formaram o convencimento do juiz, elas poderão fazer

¹⁶ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **O princípio da publicidade no processo frente à emenda constitucional 45/2004 e o processo eletrônico**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/o-principio-da-publicidade-no-processo-frente-a-emenda-constitucional-45-2004-e-o-processo-eletronico.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2017

¹⁷ DALL’AGNOL, Antonio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol. 2, p. 242.

¹⁸ Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 maio. 2017.

¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: **Temas de Direito Processual**. 2ª série. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, n. 7, p. 88-90. apud DIDIER JR, Fredie. Sobre a fundamentação da decisão judicial. p. 4. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>>. Acesso em: 20 maio. 2017

²⁰ DIDIER JR, Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. p. 5. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>>. Acesso em: 20 maio. 2017.

uma análise apurada da causa, a fim de controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis²¹. Além disso, por meio de uma fundamentação sólida, os juízes de hierarquia superior terem disponíveis melhores subsídios para reformar ou manter uma decisão de primeiro grau.

Já a função exoprocessual ou extraprocessual é referente a um controle das decisões judiciais pela sociedade. Já que, a partir do entendimento de a regra é a publicidade dos atos processuais, qualquer pessoa terá acesso a fundamentação da decisão judicial. Esse fato está em acordo com o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal²², pois, como o juiz é um representante do povo, tem o dever de prestar esclarecimentos a quem representa, e a fundamentação de suas decisões é um meio pelo qual esses esclarecimentos podem ser feitos²³.

Assim, não basta que uma decisão judicial afirme, para negar a publicidade de um ato processual, que exista violação a intimidade ou há interesse social, mas sim deve haver uma fundamentação baseada em elementos fáticos e jurídicos que a justifiquem, sob pena da decisão judicial ser considerada imotivada e, portanto, nula. Visto que o princípio da motivação é um fiscal do poder discricionário do juiz, pois através de decisões bem fundamentadas é possível evitar a ocorrência de abuso de poder.

Porém, quando a divulgação dos dados e dos atos processuais possa causar prejuízo aos interessados, com violação ao direito constitucional da intimidade e da vida privada, o segredo de justiça é extremamente necessário. Alguns exemplos são quando no decorrer do processo o sigilo fiscal de alguma das partes é quebrado, ou em casos no quais são divulgados dados sobre a saúde dos envolvidos, principalmente se são portadoras de doenças estigmatizadoras.

Sobre esse tema, Pontes de Miranda ensina:

segredo de justiça pode ser ordenado sempre que se trate de matéria que humilhe, rebaixe, vexa ou ponha a parte em situação de embaraço, que

²¹ DIDIER JR, Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. p. 5. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>>. Acesso em: 20 maio. 2017.

²² Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio. 2017

²³ DIDIER JR, Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. p. 5. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>>. Acesso em: 20 maio. 2017.

dificulte o prosseguimento do ato, a consecução da finalidade do processo, ou possa envolver revelação prejudicial à sociedade, ao Estado, ou a terceiro. Interesse público é o interesse transindividual, tendo-se como individuais os interesses das partes e de outros interessados.²⁴

Vemos, portanto, a importância da proteção constitucional do direito à intimidade.

Sobre a expressão da intimidade, Lôbo a considera como parte interior da história de vida de cada pessoa, que a singulariza e são mantidos em reserva, ou seja, são fatos, situações e acontecimentos que ela deseja ver sob seu domínio exclusivo, sem compartilhar com qualquer outra²⁵. Assim, o que é considerado íntimo para alguém é variável, dependendo de características psicológicas, meio e trajetória de vida.

Estão incluídos no conceito da intimidade:

[...] os dados e documentos cuja revelação possa trazer constrangimento e prejuízos à reputação da pessoa, quer estejam na moradia, no automóvel, no clube, nos arquivos pessoais, na bagagem, no computador, no ambiente do trabalho.²⁶

No ano de 2014, foi reconhecida no Supremo Tribunal Federal a repercussão geral das questões constitucionais em um caso envolvendo dignidade da pessoa humana, intimidade, saúde, direito à autodeterminação sexual e a sua convivência com princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 670422²⁷, o qual discute a necessidade ou não da realização da cirurgia de transgenitalização para alteração nos assentos do registro civil.

A parte impetrante pede a retificação do sexo em seu registro civil, com a modificação no assento de nascimento, já que a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em face de apelação, decidiu pela averbação da condição de transexual, ante os princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos.

²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, tomo III. p. 52.

²⁵ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**, 5ª edição. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca]. p. 140

²⁶ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**, 5ª edição. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca]. p. 140

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 670422, da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 11 set. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788>>.

Acesso em: 22 maio. 2017.

No entanto, perante o Supremo Tribunal Federal, a recorrente sustenta que o princípio da publicidade e da veracidade dos registros públicos não pode preponderar sobre o direito à intimidade dos transexuais, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, já que este está ligado ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. Alega também que a falta de alteração do gênero no registro civil dos transexuais cria empecilhos à concretização do objetivo fundamental da República de promover o bem comum, sem preconceito de sexo ou quaisquer outras formas de discriminação. É citado ainda o desrespeito ao direito personalíssimo da saúde, previsto no art. 6º da Constituição Federal²⁸, no momento em a decisão recorrida condiciona a alteração do gênero no registro civil à realização da cirurgia neofaloplastia, a qual possui caráter experimental, pouca eficiência e alto risco. Por fim, entre outros argumentos, é citada a violação ao direito à autodeterminação sexual, o qual também é um direito personalíssimo que anda em conjunto ao direito à identidade²⁹, pois é indevido reduzir o conceito de gênero apenas ao elemento morfológico.

Sobre esse tema, Vieira ensina:

Todo indivíduo tem direito à proteção psicossomática de sua identidade sexual, adequando a identidade física à psíquica. O sexo psíquico é imutável, ou seja, aquele sexo em que a pessoa sente verdadeiramente pertencer. Assim, deve o Registro Civil expressar esta adequação, pois a sexualidade e a identidade residem principalmente no cérebro. Fortes correntes doutrinárias asseveram que não nascemos com uma identidade definida, visto que esta é construída, portanto é um processo. (2009. p. 187).³⁰

Atualmente, o Recurso Extraordinário nº 670422 aguarda julgamento pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

²⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 maio. 2017

²⁹ SILVA, Sarah Tavares Lopes. Da sexualidade humana: do direito ao reconhecimento da identidade de gênero. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2016, Curitiba/PR. **Gênero, sexualidades e direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 136. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/120638j8/K8t5V1mO5w54CFvs.pdf>>. Acesso em: 24 maio. 2017.

³⁰ VIEIRA, Tereza Rodrigues. Identidade sexual: aspectos éticos e jurídicos da adequação do prenome e sexo no registro civil. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; PAIVA, Luiz Airton Saavedra de (Org.). **Identidade sexual e transexualidade**. São Paulo: Roca, 2009. p. 187

Ainda sobre a intimidade, é importante lembrar os incisos IV e VI do art. 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho³¹. O inciso IV proíbe a exigência de atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego. Já o inciso VI, veda o empregador ou preposto de proceder a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias, 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.

1.1.3 O Direito à Vida Privada

O termo vida privada é citado no art. 21 do Código Civil³² e também ao lado de intimidade no inciso X do art.5º da Constituição Federal. Isso indica que são direitos personalíssimos com significados distintos.

Conforme lição de Cheib, a diferença entre intimidade e vida privada é que esta é sujeita a experimentar repercussões sociais³³. Assim, intimidade é como um domínio particular, que não é conhecido nem mesmo pelas pessoas mais próximas, possuindo caráter subjetivo. Já a vida privada envolve as interações sociais da convivência restrita de determinadas pessoas. Nesse sentido, a lesão à vida privada poderia ser uma invasão do ambiente familiar, do trabalho, da faculdade.

Também é possível distinguir intimidade e vida privada a partir da ideia de que ambos são conceitos ligados a camadas diferentes de exposição da personalidade da pessoa humana. Com base nesse viés, Fermentão e Silva explicam:

Assim, a camada mais interna, chamada de intimidade ou segredo refere-se ao âmbito mais íntimo do indivíduo, ou seja, não há interação do seu ser ou de seu comportamento com as demais pessoas. Não afeta, portanto, a vida da sociedade, eis que engloba situações restritas à própria pessoa, de

³¹ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 maio. 2017.

³² Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 maio. 2017.

³³ CHEIB, Ronaldo Maurílio. **O Direito do Trabalho dos Novos Tempos**: o direito à intimidade e de privacidade do empregado e do empregador. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p 7-9.

reserva absoluta, inerente ao conhecimento e consciências individuais. Já a esfera da vida privada é constituída por grupos sociais delimitados cujo indivíduo participe, mas, que seus atos e práticas somente interessem aos grupos não a todos os membros da sociedade.³⁴

O art. 21 do Código Civil faz referência a providências que o juiz adotará para impedir ou fazer cessar violação a vida privada. Essas providências, na área civil ou trabalhista, normalmente se materializam por meio de ações de natureza cominatória. No entanto, na hipótese de a violação já estiver consumada, deverá ser feito pedido de danos morais, conforme Art. 927 do Código Civil³⁵.

O Acórdão do processo 0020940-75.2014.5.04.0028 (RO), da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, exemplifica bem essa situação³⁶. Nele, a reclamada foi condenada ao pagamento de indenização por dano moral em virtude de ter arrombado o armário em que o reclamante guardava seus pertences. A decisão considerou esse ato uma violação da privacidade do trabalhador. Logo, foi cabível o pagamento de indenização por danos morais, em valor que contemple as funções compensatória (amenizar o sofrimento vivido pelo trabalhador), punitiva e socioeducativa (reprimir a reincidência do ato abusivo).

A proteção da casa, pela Constituição Federal, a qual é considerada “asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”³⁷, também está relacionada a proteção a

³⁴ FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; SILVEIRA E SILVA, Ricardo da. A vida escrita em bytes. A sociedade superinformacional e as novas tecnologias: será o fim da privacidade e da dignidade humana? In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direito, governança e novas tecnologias**: Florianópolis: CONPEDI, 2015.p. 156. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/81s48682/48rMtc3Cs11npK4D.pdf>>. Acesso em: 24 maio. 2017.

³⁵ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 maio. 2017.

³⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão do processo nº 0020940-75.2014.5.04.0028 (RO). Recorrente: Bruno Appel Do Nascimento. Recorrido: Associação Educacional Luterana Do Brasil – AELBRA. Relator: Gilberto Souza Dos Santos. 22 de junho de 2016. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:L-dalteFiJAJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D5258707%26v%3D10517414+privacidade+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2016-06-12..2017-06-12++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 24 maio.2017.

³⁷ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 maio. 2017.

vida privada. Assim, para proteger esses importantes bens jurídicos, o Código Penal criminaliza a violação de domicílio³⁸.

É também importante lembrar que no ano de 2011, foi reconhecida no Supremo Tribunal Federal a repercussão geral das questões constitucionais em um caso envolvendo Direito Penal, constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006³⁹ e violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 635.659⁴⁰, o qual discute a legalidade do porte de drogas para uso pessoal.

O recorrente alega que o crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 ofende o princípio da intimidade e a vida privada, direitos expressamente previstos no artigo 5º, X da Constituição Federal e, também, o princípio da lesividade⁴¹. Ainda argumenta que, como essa conduta não agride outras pessoas físicas ou jurídicas além do próprio usuário, a criminalização do porte de drogas para uso próprio é uma intervenção indevida do Estado na vida privada.

Apesar da importância da demanda, o Recurso Extraordinário nº 635.659 segue aguardando julgamento pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Atualmente, com o desenvolvimento tecnológico, a vida privada encontra-se em constante expectativa de violação. Em vários espaços que frequentamos

³⁸ Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. BRASIL. Decreto-lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 mai.2017.

³⁹ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 26 mai.2017.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659, do Ministério Público do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 08 dez. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1804565>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

⁴¹ O princípio da ofensividade, também denominado de princípio da lesividade, exige o resultado jurídico concreto na avaliação da tipicidade penal. Nessa esteira, não se considera crime propriamente dito se não houver lesão efetiva ou ameaça concreta ao bem jurídico tutelado, ou seja, há exigência de resultado jurídico ou normativo. Deve haver, portanto, efetiva lesão ou perigo real ou concreto, afastando-se o perigo meramente abstrato ou presumido. GOMES, Genevieve Aline Zaffani Grablauskas. **Princípios do Direito Penal Brasileiro**. p. 10. Disponível em: < https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/principios_do_direito_penal_brasileiro.pdf>. Acesso em: 29 maio. 2017.

rotineiramente, como o trabalho, a faculdade, o restaurante, há câmeras ou outros instrumentos de monitoramento, e muitas vezes sem termos conhecimento.

Existem ainda equipamentos conhecidos como drones que, controlados a distância, são capazes de invadir uma residência e gravar imagens. Entretanto, no dia 02 de maio de 2017, a Diretoria Colegiada da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) aprovou o regulamento especial para utilização de aeronaves não tripuladas, popularmente conhecidas como drones⁴². Isso aconteceu por meio da Resolução da ANAC nº 419, publicada no Diário Oficial da União do dia 03 de maio de 2017⁴³, a qual aprovou o Regulamento Brasileiro de Aviação Civil Especial – RBAC-E nº 94, que contém os requisitos gerais para uso civil de aeronaves não tripuladas.

A internet também apresentou um novo paradigma em relação aos direitos da personalidade. Afinal, por meio dela o compartilhamento de informações é muito rápido e, após um conteúdo ser publicado, é muito difícil o processo de remoção.

Sobre as novas formas de comunicação, Castells afirma:

A transformação mais importante na comunicação nos últimos anos foi a transposição da comunicação de massa para a intercomunicação individual, sendo esta última o processo de comunicação interativa que tem o potencial de alcançar uma audiência de massa, mas que a produção a mensagem é autogerada, a recuperação da mensagem é autodirigida, e a recepção e a recombinação do conteúdo oriundo das redes de comunicação eletrônicas são autosselecionadas. Organizacionalmente, a ascensão da comunicação de massa unidirecional, sintetizada pelas redes de televisões tradicionais, foi associada ao surgimento de grandes conglomerados empresariais. No entanto, a intercomunicação individual, tornada possível pela internet e pelas redes de comunicação móveis, surgiu originalmente a partir de redes de comunicação descentralizadas.⁴⁴

Por fim, é possível concluir que o direito à vida privada vai além do âmbito familiar, pois incluem um aspecto voltado às diversas relações que as pessoas

⁴² REGRAS da ANAC para uso de drones entram em vigor. **Anac**, 02 maio. 2017. Disponível em <<http://www.anac.gov.br/noticias/2017/regras-da-anac-para-uso-de-drones-entram-em-vigor>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁴³BRASIL. Resolução n. 419, de 02 de maio de 2017. Aprova o Regulamento Brasileiro da Aviação Civil Especial nº 94. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 maio. 2017. Seção 1, p. 52. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=52&data=03/05/2017>>. Acesso em: 29 maio.2017.

⁴⁴ CASTELLS, Manuel. **O poder da comunicação**. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015. p. 29-30 apud HOFFMEISTER, Guilherme Pittaluga; SILVA, Rosane Leal da. Informação e poder: a sociedade em rede e os limites à proteção de dados pessoais na internet no contexto brasileiro. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI-CURITIBA, 2016, CURITIBA/PR. **Direito Civil Constitucional**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 220. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/24v1c46xV2UMt86Wchh2Uouc.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

mantêm. Afinal, a proteção constitucional à vida privada engloba o direito das pessoas de preservar seu círculo social, assim como as subjetividades e escolhas de seu modo de vida.

1.1.4 Direito à imagem

A palavra imagem é citada não apenas no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Podemos observá-la no inciso V do mesmo artigo, o qual assevera “[...] é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”⁴⁵. A alínea a do inciso XXVIII do artigo 5º também assegura “[...] proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas”⁴⁶.

Ainda sobre o direito à imagem, o Código Civil assim determina:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.⁴⁷

De acordo com o doutrinador Lôbo, a redação do art. 20 do Código Civil é ambígua, pois parece condicionar a proibição da exposição ou utilização da imagem de uma pessoa ao fato de lhe atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais⁴⁸. No entanto, essa interpretação é considerada inconstitucional, já que:

O inciso X do art. 5º da CF enuncia a imagem e a honra como direitos da personalidade autônomos, sem depender um do outro para seu exercício ou proteção, notadamente quanto à reparação por danos moral e material.⁴⁹

⁴⁵ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 maio. 2017

⁴⁶ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 maio. 2017

⁴⁷ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁴⁸ LOBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral, 5ª edição. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca]. p.142.

⁴⁹ LOBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral, 5ª edição. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca]. p.142.

Afinal, uma lesão ao direito à imagem pode ocorrer independentemente de uma lesão à honra, e essa é a regra presente nas normas da Carta Magna Brasileira. Portanto, o art. 20 do Código Civil deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, assegurando o direito à imagem autonomamente em relação à honra.

Nesse sentido é a Súmula nº 403 do STJ, a qual assevera “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”⁵⁰

Também o STF, em julgamento do RE 215.984⁵¹, decidiu que para a reparação de dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. Esse caso tratava-se do uso não autorizado de fotografia da atriz Cássia Kis em publicação jornalística. O Acórdão recorrido entendeu indevida a reparação por dano moral ao fundamento de que a recorrente não teria sofrido nenhum abalo em sua reputação ou constrangimento moral pelo uso indevido das fotografias.

No entanto, em sua decisão o STF considerou que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, aborrecimento ou constrangimento. Então, a partir disso, quando a pessoa sente que foi violado seu direito à imagem, há o dano moral, que deve ser reparado, conforme art. 5º, X, da Constituição.

Percebe-se, portanto, as garantias que a proteção constitucional ao direito à imagem impõe.

Para Lôbo, o direito à imagem “diz respeito a toda forma de reprodução da figura humana, em sua totalidade ou em parte”⁵². Na linguagem cotidiana, é comum a confusão entre os termos imagem, honra, reputação ou consideração social de alguém. Porém, a melhor interpretação é que imagem “[...] relaciona-se ao retrato, à efígie, cuja exposição não autorizada é repelida”⁵³.

Assim como nos demais direitos da personalidade, violação do direito à imagem, que pode acontecer com revelação ou a publicação não autorizadas, pode

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 403**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 215.984-1. Recorrente: Cássia Kis. Recorrido: Ediouro S/A. Relator: Carlos Velloso. Brasília, DF, 04 de junho de 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=246432>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁵² LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**, 5ª edição.. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca].p.144

⁵³ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**, 5ª edição.. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca].p.144

acarretar, além do óbvio dano à imagem, a incidência de danos materiais e dano moral. Além disso, como “[...] dificilmente se pode isolar qualquer dos direitos da personalidade, pois cada situação de fato poderá configurar lesão a um conjunto deles.”⁵⁴, quando se verifica dano a reputação da pessoa efigiada por meio de divulgação ou exposição do retrato, filme ou assemelhado, viola-se também o direito à honra e, às vezes, à intimidade.

Parte da doutrina sustenta que o direito à imagem pode conter duas dimensões. A primeira é a imagem externa da pessoa (efígie), também referida como imagem-retrato. Sobre essa dimensão, Borges explica que consiste na:

[...] representação física de uma pessoa, através de fotos, filmes, vídeos, pinturas e outros meios que reproduzam o rosto da pessoa ou partes de seu corpo ou sinais físicos que possam servir à sua identificação e reconhecimento⁵⁵

A segunda é a imagem-atributo, a qual se considera o conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo conjunto social, ou seja, a imagem que é construída pelas pessoas perante a sociedade⁵⁶.

De acordo com Lôbo, a alusão que a CF faz à imagem no art. 5º, inciso X, se refere à primeira dimensão (efígie), já o inciso V do mesmo artigo se refere a imagem-atributo⁵⁷.

Em relação às violações ao direito à imagem, é comum o conflito com o direito constitucional a liberdade de imprensa e de informação. Afinal, o Art. 5º, IX, expressa “[...]é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”⁵⁸ e o inciso XIV do mesmo artigo dispõe que “[...]é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”⁵⁹.

⁵⁴ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral, 5ª edição..** Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca].p.136

⁵⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos Direitos de Personalidade e Autonomia Privada.** São Paulo: Saraiva, 2005, p. 156.

⁵⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 177.

⁵⁷ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral, 5ª edição.** Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca]. p.144

⁵⁸ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁵⁹ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 maio. 2017.

Entretanto, na própria Constituição existem limites aos direitos constitucionais de liberdade de expressão, de informação ou de imprensa, já que estes não são absolutos. Assim dispõe o Art. 220 da Carta Magna, que assevera “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”⁶⁰. O parágrafo primeiro deste artigo é ainda mais explícito ao condicionar a plena liberdade de informação jornalística ao disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV, sendo que os incisos V e X são referentes a direitos da personalidade.

Logo, uns dos limites aos direitos de liberdade de expressão, de informação ou de imprensa são os direitos da personalidade. Afinal, estes estão diretamente ligados ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido:

Da mesma forma que é importante assegurar o exercício livre do direito de informar via meios de comunicação, torna-se necessário assegurar o respeito à honra, à intimidade e à privacidade, bem como outros direitos fundamentais do Estado Democrático brasileiro. Deve-se, assim, buscar sempre a conciliação e a harmonização desses direitos.⁶¹

Em relação ao direito à imagem de pessoas públicas, notórias ou célebres, obviamente este é tutelado em intensidade mais branda em comparação ao das pessoas comuns⁶². Porém, a notoriedade e o interesse público à informação jamais poderão esvaziar totalmente o direito à imagem de qualquer ser humano.

O STJ, no Recurso Especial nº 1.200.482 - RJ⁶³, julgou caso no qual uma revista de grande circulação publicou em suas páginas, sem autorização imagens

⁶⁰ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁶¹ FERNANDES, Rômulo Magalhães; AZEVEDO, Anna Carolina de Oliveira. Direito de informação jornalística e imprensa no estado democrático de direito. In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direitos e garantias fundamentais I**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 120. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/784z0wdr/D6L7aF8P3Hsl69th.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁶² BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade: Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos Fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 89.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.200.482 - RJ. Recorrente: Danielle Winitkowski de Azevedo. Recorrido: Grupo de Comunicação Três S/A. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 09 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1019245&tipo=0&nreg=201001131170&S>>

de uma conhecida atriz com o dorso frontal desnudo, originalmente levadas ao ar em mídia televisiva.

A recorrente Danielle Winitskowski de Azevedo objetivou nesse recurso a reparação por danos materiais e morais em virtude da publicação, pelo Grupo de Comunicação Três S/A, de duas fotografias suas, nua, capturadas de cenas que foram ao ar em uma minissérie, com o escopo de ilustrar matéria jornalística. Em síntese, a autora alegou que o uso indevido de sua imagem, por revelá-la indiscriminadamente ao público, gerou-lhe dano moral indenizável, além do direito ao recebimento de indenização relativa ao uso comercial de sua imagem.

Em sua decisão, o Tribunal considerou que houve um excesso na prerrogativa jornalística de informar, e, por isso, foi cabível o ressarcimento pelo abuso do direito de imagem. Assim, foi dado provimento ao recurso e fixada a indenização em R\$30.000,00 (trinta mil reais) em favor da recorrente.

Ainda em relação à liberdade de imprensa e de informação, é importante acrescentar que na cobertura jornalística de atos ocorridos em locais públicos, como protestos ou eventos folclóricos, é permitido que pessoas anônimas sejam registradas em vídeos e fotos sem que isso seja considerado uma violação ao direito à imagem. Isso, desde que a imagem seja um mero acessório da reportagem, sem um destaque que permita a individualização das pessoas, sob pena de gerar uma situação de invasão de privacidade, pela qual caberá indenização⁶⁴.

Assim, percebe-se a importância da autorização ou consentimento expresso ou tácito para o uso da imagem das pessoas. Por isso, sempre que possível, é recomendável a celebração de contratos de cessão de direitos e uso de imagem, os quais devem seguir todos os requisitos dos contratos previstos no Código Civil.

Sobre esses contratos, Penteado ensina:

[...] trata - se de uma restrição negocial ao direito de imagem, que, embora absoluto pela carga eficaz de imunidade erga omnes, pode ter sua abrangência limitada pelo ordenamento jurídico positivo ou restringida pelo negócio jurídico, como em geral ocorre com outras situações jurídicas de direitos absolutos, notadamente a propriedade.⁶⁵

eqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20110207&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁶⁴ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 39

⁶⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. **O direito à vida, o direito ao corpo e às partes do corpo, o direito ao nome, à imagem e outros relativos à identidade e à figura social, inclusive**

Sobre a operacionalização desses negócios, o mesmo autor também refere que:

Ocorre prévio consentimento da vontade do sujeito nas cessões de direito de imagem que se operam em diversas situações, como a do direito de arena, conexo ao contrato de trabalho no âmbito do direito desportivo, ou ainda nos chamados reality shows, cujas cláusulas preveem ordinariamente essa cessão para veiculação das cenas até mesmo ao vivo em rede de televisão.⁶⁶

A partir desses ensinamentos, é cristalina a importância do respeito à vontade das pessoas de dispor ou não de seu direito à imagem. Afinal, como uma das modalidades dos direitos personalíssimos, o direito à imagem é considerado como fundamental pela Constituição Federal do Brasil.

1.1.5 Direito à Honra

A honra pode ser considerada como o aspecto de apreço social dos direitos da personalidade de um indivíduo. Assim, tutela o respeito, a consideração, a boa fama e a estima que a pessoa desfruta nas relações sociais⁶⁷.

O direito à honra encontra escopo no inciso X do art. 5º da Constituição Federal e no art. 20 do Código Civil. Ainda é importante destacar que o Código Penal, em seu capítulo V, dispõe sobre os crimes contra a honra, quais sejam: a calúnia, a difamação e a injúria⁶⁸.

Entre esses três crimes, o fato em comum é que juntos constituem uma tutela penal aos direitos da personalidade. Afinal, o eventual sujeito ativo dessas condutas

intimidade. Revista de Direito Privado, v. 49, jan. 2012 apud TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. A existência refletida: o direito à imagem a partir de uma perspectiva civil-constitucional. In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS, 2015, ARACAJU/SE. **Direito civil contemporâneo.** Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 55. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/aynm5hh3/4aDrU60dF2o26479.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁶⁶ PENTEADO, Luciano de Camargo. **O direito à vida, o direito ao corpo e às partes do corpo, o direito ao nome, à imagem e outros relativos à identidade e à figura social, inclusive intimidade.** Revista de Direito Privado, v. 49, jan. 2012 apud TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. A existência refletida: o direito à imagem a partir de uma perspectiva civil-constitucional. In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS, 2015, ARACAJU/SE. **Direito civil contemporâneo.** Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 55. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/aynm5hh3/4aDrU60dF2o26479.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁶⁷ LOBO, Paulo. **Direito civil:** parte geral, 5ª edição. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca]. p.146

⁶⁸ BRASIL. Decreto-lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 mai.2017.

têm limitada sua livre manifestação de pensamento pela possibilidade de ofender a honra das pessoas. Assim, por meio da queixa o sujeito passivo poderá fazer incidir, contra quem violar sua honra, todas as penalidades previstas na lei, lembrado que a injúria real que venha acompanhada de lesão corporal, os crimes contra a honra praticados contra o Presidente da República ou Chefe de Governo estrangeiro e a injúria preconceituosa, excepcionalmente, serão processados através de ação pública condicionada⁶⁹.

No entendimento Szaniawski⁷⁰, quando o legislador afasta esses crimes do âmbito da ação penal pública, a honra é considerada como um traço variável de acordo com a individualidade de cada pessoa, ou seja, um verdadeiro valor personalíssimo que, no catálogo dos direitos da personalidade, se manifesta de forma particular para cada sujeito.

Assim, existe a liberdade do ofendido, que irá decidir se levará as vias judiciais a situação por ele vivenciada. No entanto, é importante destacar que a escolha em promover ou não a ação penal não significa renúncia aos direitos da personalidade, mas sim sua aclamação. Afinal, a vivência de um processo penal pode acarretar ainda mais danos ao íntimo da vítima, então, de acordo com sua conveniência e interesse, é garantido seu direito de opção sobre a abertura ou não da persecução penal.

Parte da doutrina costuma dividir em objetiva e subjetiva o bem jurídico honra. A denominada honra subjetiva é pertinente àquele sentimento que a pessoa tem de si, o decoro e a autoestima, já a honra objetiva é relativa ao bom nome e fama que a pessoa desfruta na sociedade⁷¹. No entanto, a partir da leitura do texto constitucional, observa-se que a honra foi tratada como bem único dentro da lógica da proteção da pessoa humana, não traçando diferenças expressas entre as chamadas honras objetiva e subjetiva⁷².

⁶⁹ CARVALHO, Gisele Mendes de; ALTOÉ, Rafael. Crimes contra a honra e a tutela penal da dignidade da pessoa humana: algumas considerações. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI - Curitiba, 2016, CURITIBA/PR. **Direito penal, processo penal e constituição I**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 130. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/y6m3jjv1/l600o4G9V8E7T6IQ.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁷⁰ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁷¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 133.

⁷² CARVALHO, Gisele Mendes de; ALTOÉ, Rafael. Crimes contra a honra e a tutela penal da dignidade da pessoa humana: algumas considerações. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI -

Para compreender a diferença entre a honra objetiva e a imagem-atributo podemos imaginar hipóteses em que um ou outro seriam violados. Ocorreria violação a imagem-atributo com a simples utilização indevida de nome ou outros qualificativos sociais de determinado cidadão, já a violação a honra objetiva apenas iria se configurar caso esse uso não autorizado gerasse abalo a reputação desse sujeito, conforme requisito previsto no Código Penal Brasileiro.

Na CLT, estão previstas consequências para os casos em que ocorre violação à honra das pessoas. Os incisos j e k do Art. 482 da CLT dispõem que constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador atos lesivos da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, incluídos empregadores e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem⁷³. Já o inciso e do Art. 483 prevê que empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama⁷⁴.

1.2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais se constituem na representação dos direitos humanos reconhecidos dentro da ordem jurídica interna de um Estado. Eles visam garantir as liberdades individuais e limitar a atuação do Estado sobre os governados.

Esse aspecto é conhecido como eficácia vertical dos direitos fundamentais, já que a relação entre governo e indivíduo é reconhecida como desproporcional. Afinal, como o Estado é detentor de amplo poder, os direitos fundamentais servem como uma proteção das pessoas contra eventuais abusos.

No Brasil, os direitos da personalidade são considerados como fundamentais pela nossa Constituição Federal. Com isso, a atuação do Estado sobre à intimidade,

Curitiba, 2016, CURITIBA/PR. **Direito penal, processo penal e constituição I**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 119. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/y6m3jjv1/l600o4G9V8E7T6IQ.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

⁷³ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30 maio. 2017.

⁷⁴ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30 maio. 2017.

à vida privada, à honra e à imagem das pessoas é limitada de modo a garantir a autodeterminação da individualidade de cada governado.

Conforme os ensinamentos de Mendes, quando acontece a incorporação dos direitos fundamentais ao ordenamento jurídico interno de um país, estes formam o elemento principal da ordem constitucional objetiva, o que consolida a existência de um Estado Democrático de Direito⁷⁵. Nesse contexto, os direitos fundamentais influenciam toda a legislação vigente e devem ser os norteadores da efetividade de todos os poderes estatais⁷⁶.

Esse entendimento foi adotado no julgamento do Recurso Extraordinário 201.819, o qual se tratava de um caso de aplicação de direitos fundamentais às relações privadas. Abaixo, destaque-se importante excerto de sua ementa:

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (STF - RE: 201819 RJ, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577)⁷⁷.

No mesmo sentido, Sarmiento reconhece a existência de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais, já que o efeito dessas normas não deve abarcar apenas relações jurídicas entre o Estado e o indivíduo, mas também as que acontecem no âmbito do direito privado⁷⁸. Portanto, é possível afirmar que os direitos fundamentais, objetivando garantir a dignidade da pessoa humana frente forças opressoras exercidas pelos poderes sociais não estatais, podem funcionar como um limitante da autonomia privada.

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3.d. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁷⁶ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva. 2007, p. 266.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819-8 Rio de Janeiro. Recorrente: União Brasileira de Compositores - UBC. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF, 11 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

⁷⁸ SARMIENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 107.

Para Sarlet, “[...] situa-se a eficácia da Constituição na esfera do Direito Privado (a Constituição no Direito Privado), onde se cuida principalmente de uma interpretação conforme a Constituição das normas de Direito Privado [...]”⁷⁹. Então, de acordo com o mesmo autor, é possível afirmar que os direitos fundamentais da personalidade geram efeito *prima facie* no âmbito das relações privadas. Esse efeito é de suma importância para a limitação do poder econômico e como uma garantia da dignidade da pessoa humana.

Assim, essa dimensão objetiva dos direitos fundamentais faz com que ocorram sua aplicação nos demais ramos do Direito, ou seja, a possibilidade da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o STF reconhece que os direitos fundamentais não incidem apenas na relação entre o cidadão e o Estado (a chamada de eficácia vertical), conforme observar-se no voto do ministro Celso de Mello ao julgar o já citado Recurso Extraordinário 201.819:

É por essa razão que a autonomia privada – que encontra claras limitações na ordem jurídica – não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

Por fim, levando em consideração que os direitos personalíssimos são considerados direitos fundamentais, eles possuem eficácia nas relações privadas conforme nosso Tribunal Constitucional. E, a partir dessas concepções, eles devem ser aplicados nas relações de emprego, materializando a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang(Org). **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 20.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO E PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais são espécies os direitos à intimidade, vida privada, imagem e honra⁸⁰. Logicamente que os direitos personalíssimos do empregado sofrem algumas limitações ao serem submetidos ao poder diretivo do empregador. No entanto, o empregador jamais pode ter o poder ampliado a ponto de ferir a dignidade da pessoa humana, pois:

[...] não é o fato de o empregado subordinar-se ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário haveria uma degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado.⁸¹

Ao escrever sobre os direitos personalíssimos, Barros destaca que eles diferenciam-se dos demais direitos, já que são direitos inatos, relacionados a atributos inerentes à condição humana e que transcendem o ramo jurídico civilista. Além disso, a mesma autora considera que possuem tutela ampla, dirigida tanto ao Estado como aos particulares nas suas relações privadas⁸². Assim, são oponíveis *erga omnes*, visto que tanto o Estado quanto os particulares devem respeitá-los.

2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Em relação a divisão dos ramos do direito em público ou privado, não há consenso doutrinário quanto a classificação do direito do trabalho. Isso advém do fato de o direito do trabalho possuir tanto normas de ordem pública previstas na Constituição Federal e nas demais legislações ordinárias, quanto normas de caráter dispositivo.

⁸⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 2009. p. 25.

⁸¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 2009. p. 25.

⁸² BARROS, Juliana Augusta Medeiros. **A Utilização de Meios Eletrônicos no Ambiente de Trabalho**: a colisão entre os direitos à intimidade e a privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador. São Paulo: LTr, 2012. p. 47.

Normas de ordem pública são aquelas inafastáveis pela vontade das partes⁸³. Como exemplo, podem-se citar os direitos trabalhistas previstos no Art. 7º da Constituição Federal⁸⁴, os quais se constituem em direitos sociais dos trabalhadores e, conforme Sarlet, são direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e também direitos humanos pelo seu forte vínculo com a dignidade da pessoa humana⁸⁵.

Porém, na Consolidação das Leis do Trabalho existem inúmeras normas que permitem uma livre disposição entre as partes, o que expõem características condizentes com o chamado Direito Privado. No entanto, é importante acrescentar que existem limites para a liberdade negocial previstas no ordenamento jurídico pátrio. Por exemplo, no Art. 444 da CLT está previsto “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”⁸⁶.

Percebe-se, portanto, que no Direito do Trabalho convivem normas protecionistas, as quais buscam equilibrar a relação laboral, visando minorar a desigualdade econômica entre as partes.

A partir disso, chega-se à questão do controle difuso de constitucionalidade no âmbito da justiça do trabalho. Afinal, os direitos sociais dos trabalhadores foram devidamente constitucionalizados, de modo que o juízo pode decidir pela inconstitucionalidade de uma disposição do contrato de trabalho.

De acordo com Moreira:

[...] o segundo critério (critério formal) permite distinguir: um sistema de controle por via incidental em que a questão de constitucionalidade é apreciada no curso de processo relativo a caso concreto, como questão prejudicial, que se resolve para assentar uma das premissas lógicas da decisão da lide.”⁸⁷

⁸³ CERA, Denise Cristina Mantovani. O que se entende por regra de ordem pública? **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1920760/o-que-se-entende-por-regra-de-ordem-publica-denise-cristina-mantovani-cera>> Acesso em: 8 jun. 2017.

⁸⁴ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mai. 2017.

⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁸⁶ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 17 maio. 2017.

⁸⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Forense. vol. 5, 2003, p. 29.

Assim, na Justiça do Trabalho, a jurisdição constitucional, tanto pelo meio difuso, quanto pelo concentrado, é exercida com o objetivo de garantir a preservação do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana.

2.2 DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego é a espécie de relação de trabalho que se materializa no contrato de trabalho. De acordo com Oliveira⁸⁸, a relação de trabalho abarca também relações autônomas, enquanto a relação de emprego conduz ao vínculo empregatício.

É importante acrescentar que, no Direito do Trabalho, para o reconhecimento da relação de emprego se leva em consideração a realidade dos fatos. Logo, se há prestação de serviços pessoais no qual é possível observar relação de subordinação, pode-se reconhecer a existência de vínculo empregatício.

Além disso, as consequências dessa relação dependerão da situação real em que se encontra o trabalhador, e não apenas do que as partes tiverem pactuado. Por isso, “errôneo pretender julgar a natureza da relação de acordo com que as partes ajustarem de vez que, se o estipulado não corresponder à realidade, carecerá de todo o valor”⁸⁹.

No Brasil, a concepção da CLT é que o contrato de trabalho é um instrumento da relação de trabalho, já que este pode tanto gerar vínculo empregatício ou ser utilizado para formalizar relações com trabalhadores autônomos. Portanto, pode-se considerar que existem duas espécies de contrato de trabalho: o contrato sem relação de emprego ou contrato de trabalhador autônomo⁹⁰ e o contrato que tem a relação de emprego⁹¹. Ainda, o art. 444 da CLT limita a livre estipulação contratual das partes, já que prevê que as relações contratuais de trabalho devem seguir as

⁸⁸ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 114.

⁸⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de direito do trabalho**. Trad. De João da Silva Passos. São Paulo: Ltr, 1982. p. 79

⁹⁰ Autônomo é o trabalhador que explora seu ofício ou profissão com habitualidade, por conta e risco próprio. A palavra habitualidade tem o conceito temporal, ou seja, que a atividade é exercida com repetição. O exercício da atividade é habitual em relação ao trabalhador (que tem constância e repetição no seu labor) e não em relação a cada tomador, como é o caso do empregado, cuja necessidade de sua mão de obra para o empregador é permanente. Normalmente executa seus serviços para diversos tomadores (clientela variada), sem exclusividade, com independência no ajuste, nas tratativas, no preço, no prazo e na execução do contrato. Corre o risco do negócio e não tem vínculo de emprego. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014. P. 314

⁹¹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 197.

disposições de proteção ao trabalho, os contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e as decisões das autoridades competentes⁹².

O art. 468, CLT também relativiza a autonomia negocial do contrato de trabalho. Afinal, ele dispõe que apenas por mútuo consentimento serão lícitas as alterações das respectivas condições do contrato de trabalho, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia⁹³. Ainda maior rigidez apresenta o art. 9º, que assevera que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos nessa Consolidação. Assim, apenas quando não ocorrer prejuízo ao empregado se poderá aplicar o pacta sunt servanda⁹⁴.

Nesse sentido é a lição de Oliveira:

O contrato de trabalho é cercado por um sistema de proteção, onde as normas legais são praticamente todas consideradas de ordem pública, com prevalência total. Entre a autonomia da vontade e a proteção do trabalhador, prevalece o sistema de proteção (art. 9º, CLT).⁹⁵

Sobre a relação de emprego temos como sujeito ativo o empregador, o qual é o credor da prestação de serviços contratado, enquanto o empregado é o sujeito passivo, incumbindo-lhe o dever jurídico de atender os interesses tutelados de seu empregador⁹⁶. No entanto, apesar de o empregador deter o jus variandi (poder de comando), o empregado tem o jus resistentiae, ou seja, o direito de não cumprir determinação que seja ilegal ou insegura a ponto de porventura prejudicá-lo⁹⁷.

⁹² BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30 maio. 2017.

⁹³ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30 maio. 2017.

⁹⁴ O princípio da força obrigatória do contrato, também denominado pacta sunt servanda, consiste no pressuposto de que o avençado, pelas partes, deverá ter seu estrito cumprimento, como forma de preservação da vontade das mesmas, que presumidamente, é livre e consciente no momento da celebração do contrato. ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O Pacta Sunt Servanda-cláusula rebus sic stantibus e o equilíbrio das relações contratuais na atualidade. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 8, n. 1, p. 193-218, 2008. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/729/566>>. Acesso em: 30 maio. 2017.

⁹⁵ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 130.

⁹⁶ CHEIB, Ronaldo Maurílio. **O Direito do Trabalho dos Novos Tempos: o direito à intimidade e de privacidade do empregado e do empregador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 31.

⁹⁷ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 130.

Conforme definição presente no art. 3º da CLT, empregado é toda pessoa física que prestar serviços⁹⁸ de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Portanto, para restar configurada a relação de emprego é necessário que o trabalho não seja eventual⁹⁹, ou seja, tem que estar inserido entre os propósitos econômicos da empresa contratante. Outro requisito presente é a onerosidade, o qual, através dos pagamentos de salário e demais verbas trabalhistas, materializa a subordinação econômica e jurídica do empregado.

Para provar a existência da relação de emprego é possível utilizar todos os meios em direito admitidos. A prova testemunhal pode ser utilizada para confirmar o vínculo empregatício, o qual é presumido quando o trabalho é exercido nas dependências da empresa. É importante acrescentar que em regra a prova do trabalho prestado é ônus do empregado, pois isso é fato constitutivo de seu direito¹⁰⁰. Porém, em determinados casos concretos, nos quais se considera o trabalhador hipossuficiente e levando em conta o princípio da proteção¹⁰¹, se admite no processo trabalhista a inversão do ônus da prova. Nesse sentido é o posicionamento de Pereira:

⁹⁸ Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30 maio. 2017.

⁹⁹ O contrato de trabalho tem ter um caráter não eventual, para melhor entendimento, tem que ser uma prestação de labor contínuo, pois diferente disso, não teremos uma relação de emprego, mas sim uma simples relação de trabalho. Nesse caso, tem que existir uma relação contínua entre as partes (empregado e empregador). SILVA, Renata Kelly Ferreira da. **Novos olhares nas relações trabalhistas: o teletrabalho e suas formas modificadoras no direito do trabalho**. 2014. p. 11. Disponível em: < <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/12706>>. Acesso em: 30 maio. 2017.

¹⁰⁰ Fatos constitutivos são aqueles que tem a eficácia jurídica de fazer nascer, de constituir uma relação jurídica. São fatos que dão vida ao direito. Em regra, o ônus destes fatos incumbe ao autor. WEBER, Patrícia Maria Núñez. Reflexões sobre o ônus da prova no processo penal condenatório. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 1, n. 1, 2016. p. 307 Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23677>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁰¹O princípio da proteção é o principal de todos os princípios peculiares ao direito do trabalho e nele estão, de certa forma, inseridos todos os demais, já que são derivados desse preceito maior, que é a proteção que o direito do trabalho dispensa ao trabalhador, tido como a parte mais vulnerável da relação de trabalho. O princípio da proteção fundamenta-se nessa posição desfavorável em que o trabalhador se põe perante o empregador, já que, quando há escassez de emprego no mercado de trabalho, a tendência é que haja por parte do empregado abdicação de direitos em troca de empregabilidade. Em sentido contrário, o poder econômico representado pelo empregador, quando há sobra de mão de obra, também irá se utilizar deste descompasso na lei de oferta e procura para impor ao empregado a renúncia a direitos em troca do emprego. ARAÚJO, Nilson Feliciano de; PETRI, Marcia Coser. Os princípios jurídicos no estado democrático de direito e o princípio trabalhista da proteção: uma análise das funções informativa, normativa e interpretativa do princípio da proteção. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, v. 2, n. 2, p. 136-156, 2016. p. 149. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.21902/2525-9857/2016.v2i2.1237>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

A inversão do ônus da prova encontra respaldo nos fundamentos: a) o grande objetivo do Direito Processual do Trabalho é o de facilitar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho o que resultará na facilitação da colheita de provas; b) proteção ao trabalhador hipossuficiente; c) promoção da legislação trabalhista e social; d) muitas vezes, o empregado tem grande dificuldade de produzir provas, pois a maioria delas encontra-se em poder do empregador.¹⁰²

Esse entendimento é adotado na jurisprudência trabalhista em diversos casos. Por exemplo, ao analisar caso no qual os registros de ponto mostravam horários de entrada e saída uniforme, o TST decidiu que é responsabilidade do empregador o ônus de provar jornada diversa da alegada pelo reclamante, a qual constituiria direito às horas extras:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 338, III/TST. 2. REGIME DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada declinada na inicial se dele não se desincumbir (Súmula 338, III, do TST). Na hipótese, o Tribunal Regional, sopesando os elementos dos autos, concluiu que os cartões de ponto não retratavam a realidade, por conterem anotações britânicas. Manteve, assim, a jornada de trabalho fixada na sentença. Estando o acórdão regional, portanto, em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência deste TST, incidem como óbices ao processamento do recurso de revista a Súmula 333/TST e o art. 896, § 7º, da CLT. (TST - RR: 215802020145040403, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 21/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2016)¹⁰³.

Além disso, mesmo se não existir assinatura na carteira de trabalho, a parte prejudicada poderá pleitear perante a Delegacia Regional do Trabalho anotação por meio administrativo, ou ainda por meio de ação na Justiça do trabalho. Na sequência, provada a existência da relação de trabalho, será ônus da parte ré a prova de fatos modificativos ou extintivos¹⁰⁴ sobre os pedidos da parte autora.

¹⁰² PEREIRA, Leone. **Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 151.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 215802020145040403. Recorrente: Rio Grande Energia S. A. Recorrida: Liliene Moreira Oliveira. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, DF, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387619833/recurso-de-revista-rr-215802020145040403/inte-iro-teor-387619853?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁰⁴ Fatos modificativos ou extintivos são fatos que operam em um momento posterior à constituição da relação jurídica, tendo a força de modificar a eficácia jurídica já produzida por essa relação ou determinar a sua extinção. WEBER, Patrícia Maria Núñez. Reflexões sobre o ônus da prova no processo penal condenatório. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 1, n. 1, 2016. p. 307

Nesse sentido é lição de Oliveira:

A prova da existência de contrato de trabalho é fato constitutivo. Se o empregador, ao defender-se, afirmar que o autor nunca foi seu empregado, a prova será do autor de provar o ato constitutivo. Ato constitutivo é a prova de que, no período indicado, o trabalhador prestou serviços à empresa-ré. Entretanto, se a empresa não negar a prestação de serviços, mas alegar que o trabalho prestado era eventual ou autônomo, tem-se como provado o ato constitutivo, cabendo à empresa a prova do ato impeditivo da configuração do contrato¹⁰⁵.

2.2.1 Subordinação e Poder Diretivo do Empregador

A subordinação é um dos elementos típicos que, juntamente com a pessoalidade, onerosidade, continuidade e não eventualidade, determinam a existência vínculo empregatício¹⁰⁶. Ela se materializa como o necessário cumprimento das diretrizes do empregador, a quais, desde que não contravenham às disposições de proteção ao trabalho, devem ser seguidas. Podemos exemplificar com a exigência de produtividade, cumprimento de jornada, observância de horários.

Observam-se dois aspectos no conceito de subordinação: o jurídico e o econômico. O jurídico se manifesta na medida em que o empregado deve prestar obediência às ordens e instruções do empregador. A subordinação econômica advém do caráter de subsistência que possui a remuneração paga, a qual pode ser indispensável para o sustento do trabalhador assim como de outros que dependam dessa renda. De acordo com Oliveira, ambos os aspectos apresentam relevância para caracterizar a relação de emprego, mas a subordinação jurídica é considerada um como critério mais preciso por Cesarino Júnior, Orlando Gomes e Luisa Riva Sanseverino¹⁰⁷.

Do dever do empregado de cumprir determinações vem o direito do empregador de ordenar, e isso consiste em seu poder diretivo. Destaca-se que, de acordo com Cheib, um importante efeito do contrato de trabalho é o poder hierárquico do empregador, que se apresenta da forma diretiva, regulamentar,

Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23677>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 151.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 489.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 491.

fiscalizatória e disciplinar¹⁰⁸. Esse poder advém da subordinação a que está sujeito o empregado na relação de emprego.

No entanto, esse poder diretivo do empregador apresenta limites, que podem ser ultrapassados ao se utilizar o meio eletrônico para monitoramento dos empregados. Conforme Guerra podem incorrer sobre o empregador ações judiciais quando realiza filmagem de trabalhadores (ou de quaisquer pessoas), sem que elas estejam cientes disso¹⁰⁹. O mesmo autor também afirma que, por se consistirem em imagens clandestinas, afrontam os direitos da pessoa humana, pois podem agredir tanto a imagem, quanto a privacidade do empregado.

Esses meios também podem ser utilizados para discriminar, o que é totalmente reprovável pelo ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros ensina que o princípio da não-discriminação garante os direitos de personalidade, e é imposto a autonomia do empregador em obter dados a respeito de um candidato ao emprego, e se projeta durante a execução do contrato¹¹⁰. Até mesmo no plano infraconstitucional, a Lei n. 9.029/1995, em seu art. 1º¹¹¹, é clara sobre a proibição de condutas discriminatórias na admissão e manutenção da relação de emprego.

2.2.2 Fiscalização por Instrumentos Visuais e a possibilidade de violação de direitos da personalidade: definições e consequências.

Muitas empresas estão utilizando instrumentos visuais no interior de suas dependências. Esses instrumentos consistem principalmente em câmeras de vídeo, as quais são utilizadas com o objetivo de garantir a segurança do ambiente, assim

¹⁰⁸ CHEIB, Ronaldo Maurílio. **O Direito do Trabalho dos Novos Tempos: o direito à intimidade e de privacidade do empregado e do empregador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 35.

¹⁰⁹ GUERRA, Arthur Magno e Silva. **Direitos Constitucionais à Imagem, Honra e Imagem: implicações jurídicas do monitoramento por filmagem em atividades comerciais**, 2012. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D11-18.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2016.

¹¹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 2009. p. 61.

¹¹¹ Art. 1º “É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)”. BRASIL. Lei 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 12 dez. 2016.

como também para fiscalizar o cumprimento das diretrizes do empregador. Portanto, o objeto do presente estudo serão as câmeras que são utilizadas para vigilância, as quais podem estar instaladas com ciência do trabalhador ou não. Sobre o funcionamento deste tipo de equipamento explica Peres:

As câmeras de vídeo são equipamentos destinados a converter níveis de iluminação e cor em sinais elétricos, seguindo certos padrões. [...] A câmera cria a imagem através dos níveis de iluminação capturados do ambiente através da lente e do sensor de imagem CCD [...]. Essa imagem capturada é então processada e transmitida para o sistema de controle [...].¹¹²

O mesmo autor explica que as câmeras, quando são utilizadas para fiscalizar e garantir a segurança, podem integrar o denominado Circuito Fechado de Televisão, o qual consiste em um sistema de televisionamento que têm a função de distribuir para pontos de supervisão predeterminados os sinais provenientes desses equipamentos¹¹³. Existem casos nos quais são utilizadas câmeras isoladas que não integram nenhum sistema, assim como também há empresas que dispõem de maiores recursos e contratam prestadores de serviços especializados que utilizam instrumentos de alta tecnologia conectados à internet.

Os objetivos do uso de instrumentos visuais de fiscalização variam de acordo com o tipo de atividade, o local e a subjetividade pessoal dos gestores ou proprietários dos estabelecimentos. Assim, empresas que produzem objetos de grande valor, ou situadas em zonas nas quais o índice de criminalidade é elevado, podem optar pela utilização de tais equipamentos.

Porém, a partir dessa opção patronal, podem ser violados direitos da personalidade dos trabalhadores, principalmente os direitos à intimidade, à vida privada e à imagem. Deve-se destacar que esses direitos são considerados fundamentais pela Constituição Federal, assim não podem sucumbir totalmente diante do aspecto fiscalizatório¹¹⁴ do poder diretivo do empregador. Percebe-se,

¹¹² PERES, Marcelo Pereira. **Guia do CFTV – treinamento básico**. Revisão 2.1. jan. 2007. p. 11. Disponível em: < [HTTP://WWW.guiadocftv.com.br/downloads/CFTV-Basico-2007.pdf](http://www.guiadocftv.com.br/downloads/CFTV-Basico-2007.pdf) > Acesso em: 12 dez. 2016.

¹¹³ PERES, Marcelo Pereira. **Guia do CFTV – treinamento básico**. Revisão 2.1. jan. 2007. p. 3-4. Disponível em: <<http://www.guiadocftv.com.br/downloads/CFTV-Basico-2007.pdf>> Acesso em: 12 dez. 2016.

¹¹⁴O poder fiscalizatório como vertente do poder diretivo do empregador assegura ao empregador a prerrogativa de fiscalizar as atividades realizadas pelo empregado que guardam relação com o ambiente de trabalho. CARVALHO, Patrícia Oliveira Cipriano de. Direitos da Personalidade na Relação de Trabalho: Meios Eletrônicos no Ambiente Trabalho – Monitoramento de E-Mails e

portanto, a necessidade de conciliar esse avanço tecnológico com a dignidade da pessoa humana, a qual pode violada devido ao monitoramento visual constante. Esse é o pensamento de Ribeiro:

[...] a introdução de certos meios tecnológicos no âmbito laboral, como por exemplo, internet, correio eletrônico, videocâmeras, telefonia fixa e móvel, webcams, dentre outros, fez crescer a potestade fiscalizadora e controladora do empregador, repercutindo na vida privada do trabalhador, a ponto de causar-lhe sérios danos psicológicos, bem como alguns transtornos fisiológicos, por sentir-se continuamente monitorado durante a prestação laboral¹¹⁵.

Então, quais seriam os limites do poder diretivo do empregador ao utilizar os instrumentos visuais nos estabelecimentos sob sua responsabilidade?

O limite é a utilização do mínimo necessário para garantir a segurança e o cumprimento dos deveres, sempre com a ciência do trabalhador e nunca invadir sua intimidade. Portanto, apenas com justificativas extramente robustas, locais como banheiros, vestiários, salas de descanso poderão ser vigiados eletronicamente.

Logo, os aparelhos deverão ser inseridos apenas nos locais em que o trabalho é efetivamente desenvolvido se a instalação dos equipamentos objetiva a fiscalização do bom cumprimento das atividades. Já quando o objetivo é a garantia da segurança, esses equipamentos deverão estar presentes nos locais em que há acesso público ou nos quais existem bens que podem ser facilmente furtados.

De acordo com Carvalho, a atual jurisprudência do TST e dos Tribunais Regionais praticamente pacificou o entendimento de que não há ofensa a intimidade e a privacidade dos trabalhadores quando eles estão cientes da existência de câmeras no local de prestação de serviços e quando estas apenas estão presentes nos espaços nos quais não há potencial de violação da esfera íntima propriamente dita, como banheiros, vestiários e ambientes de repouso¹¹⁶. Eberlin acrescenta que há também o entendimento de que as câmeras devem ser voltadas ao ambiente

Instrumentos Visuais no Ambiente de Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, ano XXVIII, n. 319, p. 33-59, 2016. p. 55.

¹¹⁵ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante**. São Paulo: LTr, 2008. p. 49

¹¹⁶ CARVALHO, Patrícia Oliveira Cipriano de. Direitos da Personalidade na Relação de Trabalho: Meios Eletrônicos no Ambiente Trabalho – Monitoramento de E-Mails e Instrumentos Visuais no Ambiente de Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, ano XXVIII, n. 319, p. 33-59, 2016. p. 48.

como um todo, não podendo focar no posto de trabalho de um empregado específico.¹¹⁷

Mas quais são as consequências quando o empregador abusa de seu poder fiscalizatório por meio do uso de instrumentos visuais?

Conforme já explicado nesse trabalho os direitos a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem são constitucionalmente protegidos, portanto, com fulcro no inciso X do Art, 5º da Constituição Federal¹¹⁸, a violação deles acarreta direito a indenização por dano material ou moral. Também o inciso V do mesmo artigo, assevera “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”¹¹⁹. Deve-se levar em consideração que os direitos personalíssimos são considerados direitos fundamentais, e portando, devido a sua dimensão objetiva, eles devem ser aplicados nas relações de emprego, materializando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, em seu voto no julgamento do RE 201.819/RJ, o ministro Gilmar Mendes observou que em relação à aplicabilidade dos direitos fundamentais “[...] o Supremo Tribunal Federal já possui histórico identificável de uma jurisdição constitucional voltada para a aplicação desses direitos às relações privadas.”¹²⁰.

Portanto, se for verificado que em determinado caso concreto, através do monitoramento eletrônico, houve abuso do poder diretivo, com violação do direito de imagem do empregado, a decisão judiciária poderá considerar que houve lesão à honra e à intimidade, afinal “[...] dificilmente se pode isolar qualquer dos direitos da personalidade, pois cada situação de fato poderá configurar lesão a um conjunto deles”¹²¹.

¹¹⁷ EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Poder de direção versus direito à privacidade do empregado. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 17, n. 205, jul. 2006, p. 83-107. p. 94-95.

¹¹⁸ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 maio. 2017.

¹¹⁹ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 maio. 2017

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819-8 Rio de Janeiro. Recorrente: União Brasileira de Compositores - UBC. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF, 11 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

¹²¹ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral, 5ª edição..** Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca].p.136

É importante lembrar também o art. 21 do Código Civil, o qual dispõe que o juiz deve adotar providências para impedir ou fazer cessar violação a vida privada. Essas providências, na área trabalhista, normalmente se materializam por meio de ações de natureza cominatória. No entanto, na hipótese de a violação já estiver consumada, o reclamante deverá fazer pedido, de acordo com o caso concreto, de danos morais, materiais e a imagem, conforme Art. 927 do Código Civil¹²².

Os casos referentes à matéria de responsabilidade civil são, desde a emenda constitucional nº45, de competência da Justiça do Trabalho, conforme previsto no art. 114 da Constituição Federal:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I- as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;[...] VI- as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho¹²³.

A partir desse artigo, pode-se concluir que o ordenamento pátrio dispõe que as controvérsias decorrentes da relação de emprego não se restringem apenas às condições de trabalho em sentido estrito (salário, função, jornada de trabalho)¹²⁴. Assim, as varas trabalhistas determinam os valores relativos aos danos decorrentes da violação dos direitos da personalidade do empregado.

Nas páginas seguintes serão analisados casos concretos nos quais houve discussão de conflito envolvendo fiscalização por instrumentos visuais e a possibilidade de violação de direitos da personalidade.

2.2.2.1. Análise de julgados

O primeiro caso que será analisado será um que foi titular de grande repercussão nos noticiários do Rio Grande do Sul.

¹²² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 maio. 2017.

¹²³ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 maio. 2017.

¹²⁴ ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador**. Curitiba. Juruá: 2009. p. 63.

Trata-se do Acórdão 0026600-66.2008.5.04.0026 RO, o qual tem a seguinte ementa:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE VÍDEO NO VESTIÁRIO FEMININO. O dano moral é a lesão sofrida por alguém no seu patrimônio de valores ideais, como a intimidade, a honra e a imagem pessoal e pública. As filmagens efetuadas no interior dos banheiros da empresa, flagrando as empregadas em trajes íntimos ou despidas, causaram dano moral à trabalhadora, sendo devida a indenização pertinente¹²⁵.

Na sentença de primeiro grau, a reclamante foi condenada ao pagamento do valor de R\$ 30.000,00 à reclamada a título de indenização por danos morais. Isso ocorreu devido ao fato de que nos banheiros da empresa C&A existiam câmeras de vigilância.

Em sua defesa, a reclamada alegou que não praticou ato ilícito, tendo apenas exercido seu poder diretivo, e também que não há prova cabal da extensão dos supostos danos e também de a reclamante tenha sido filmada e as imagens tenham sido utilizadas para qualquer finalidade.

No entanto, a decisão foi no sentido de manter a condenação de primeiro grau, já que foi considerado que a presença de câmeras em banheiros afronta o direito personalíssimo da intimidade. Outro fato agravante é que a trabalhadora não tinha ciência da existência da câmera, o que lesa a boa-fé que deve ser observada na relação de emprego¹²⁶. Assim a empresa C&A foi responsabilizada pela reparação civil, nos termos do artigo 932, III, do Código Civil¹²⁷, em virtude de que, devido a filmagem indevida, a empregada foi exposta a situação vexatória.

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão 0026600-66.2008.5.04.0026 RO. Recorrente: C&A Modas LTDA. Recorrido: Maria Leonice Costa Lima. Relatora: Ione Salin Gonçalves. Porto Alegre, RS, 4 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=0026600-66.2008.5.04.0026&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em: 29 jun. 2017.

¹²⁶ Na visão de José Ernesto Manzi, a boa-fé nos contratos de trabalho traz os seguintes deveres: Deveres de cuidado, previdência e segurança (afetando esta o meio ambiente do trabalho); deveres de aviso e esclarecimento (momento onde a hipossuficiência não se verifique apenas nos aspectos jurídico e econômico, mas também no aspecto cultural); deveres de informação (momento no que afete o contrato criando ou modificando obrigações); dever de prestar contas que pode atingir tanto o empregado, quanto o empregador, mormente se prevista a participação nos lucros); deveres de colaboração e cooperação (que constituem o verdadeiro cerne do contrato de trabalho, seu pilar mestre). MANZI, José Ernesto. **Os Novos Paradigmas Contratuais: O Princípio da Boa-fé Objetiva, O Princípio da Tutela do Hipossuficiente. Uma Visão Comparativa Civil-Trabalhista.** In Revista do TRT – 7ª Região, n. 25, Jan./Dez. de 2002, p. 95-96.

¹²⁷ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União.**

Porém um caso envolvendo filmagem realizada em vestiário foi titular de decisão diversa. Trata-se do Recurso Ordinário Trabalhista n. 00000463320165230108, do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Abaixo ementa desse julgado:

CÂMERA EM VESTIÁRIO. DANO MORAL. LOCAL RESERVADO PARA TROCA DE UNIFORME. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. A utilização de câmeras em vestiários implica flagrante violação à intimidade do trabalhador, caracterizando eventual procedimento patronal sobreposição do direito patrimonial em detrimento da dignidade da pessoa humana, o que não pode prevalecer, em razão do que dispõem os arts. 5º, inciso X e art. 1º, inciso III da CF/88 c/c 11 a 21 do CC/2002. Quanto ao tema, este Egrégio Regional editou a Súmula n. 20, cuja dicção foi mantida, por maioria, no julgamento do IUJ n. 0000065-09.2015.5.23.0000, que versava sobre o campo de filmagem das câmeras instaladas em vestiários e banheiros, nos seguintes termos: "INSTALAÇÃO DE CÂMERA EM VESTIÁRIO. DANO MORAL. O monitoramento por câmera em vestiário/banheiro configura abuso do poder diretivo por violar a intimidade do trabalhador". Não obstante, havendo no presente caso espaço reservado para troca de uniforme, completamente separado daquele aos quais estavam voltadas as câmeras, não há falar em aplicação do entendimento esposado pela Súmula n. 20 deste Tribunal, visto que preservada a intimidade dos trabalhadores. Recurso da Ré a que se dá provimento para excluir a condenação imposta. TRT-23 - RO: 00000463320165230108, Relator: TARCISIO REGIS VALENTE, 1ª Turma-PJe, Data de Publicação: 09/03/2017¹²⁸.

Nesse caso a decisão de 1º grau que condenou o reclamante ao pagamento de compensação por dano moral foi reformada pelo egrégio tribunal. Isso porque as câmeras presentes no vestiário estavam direcionadas aos armários, além de existir outro espaço reservado para a troca de roupas o qual estava fora do campo de ação dos instrumentos visuais. Assim, não foi considerada a existência de violação ao direito à intimidade, e, com isso, a reforma da sentença excluiu a condenação ao pagamento de compensação por dano moral.

O próximo julgado a ser analisado é o Recurso de Revista referente ao Processo nº TST-RR-177300-95.2009.5.03.0107. Abaixo, trechos da ementa referente a essa decisão:

RECURSO DE REVISTA. HIPOTECA JUDICIÁRIA. EFEITO ANEXO DA SENTENÇA. CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO [...]. INDENIZAÇÃO. DANO

Brasília, DF, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 maio. 2017.

¹²⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário n. 00000463320165230108. Recorrente: Maria Silva dos Santos, BRF S.A. Recorrido: Maria Silva dos Santos, BRF S.A. Relator: Tarcísio Valente. Cuiabá, MT, 07 de março de 2017. Disponível em: <<https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/437298989/recurso-ordinario-trabalhista-ro-463320165230108/inteiro-teor-437299006?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

MORAL. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS. VESTIÁRIO. FIXAÇÃO DO VALOR. RAZOABILIDADE 1. Na fixação do valor da indenização por dano moral, o órgão jurisdicional deve valer-se dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Há que atentar também para a gravidade objetiva da lesão, a intensidade do sofrimento da vítima, o maior ou menor poder econômico do ofensor e o caráter compensatório em relação à vítima e repressivo em relação ao agente causador do dano. 3. A excepcional intervenção do Tribunal Superior do Trabalho sobre o valor arbitrado é admissível em caso de arbitramento de indenização em valor manifestamente irrisório. Violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade insculpidos no art. 5º, V e/ou X, da Constituição Federal. Jurisprudência sedimentada. 4. A instalação de câmeras no vestiário destinado à troca de uniforme afronta o direito à intimidade e à privacidade dos empregados. 5. Revela-se ínfima a indenização por dano moral arbitrada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ante a dimensão e gravidade da lesão e a capacidade econômica da empresa. 6. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para majorar o valor da indenização por dano moral.¹²⁹

O caso concreto é referente a uma câmera de vídeo instalada no vestiário da empresa. A decisão recorrida condenou o reclamante ao pagamento do valor de R\$ 3.000,00 à reclamada a título de indenização por danos morais. No entanto, o recorrente considerou esse valor insuficiente e assim requereu ao TST à majoração do valor do dano moral.

Em sua defesa, a reclamada alegou que as câmeras tinham o objetivo de evitar furtos. No entanto, em virtude desses instrumentos registrarem imagens dos trabalhadores trocando de roupa, o TST considerou que o monitoramento era invasivo e injustificável.

Assim, objetivando inibir a repetição dessas condutas, o TST majorou o valor referente aos danos morais para R\$ 10.000,00, já que o anterior de R\$ 3.000,00 foi considerado ínfimo diante da gravidade da lesão e a capacidade econômica da empresa.

Nessa decisão, foi lembrado que a condenação por danos morais também deve ter um caráter punitivo, o qual, a partir do efeito intimidador da condenação econômica, visa desencorajar que o ofensor repita as condutas abusivas.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Recurso de Revista n. TST-RR-177300-95.2009.5.03.0107. Recorrente: Norberto Soares Silva. Recorrida: Spal Indústria Brasileira de Bebida S.A. Relator: João Oreste Dalazen. Brasília, DF, 03 de maio de 2017. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=136054&anolnt=2012#>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

CONCLUSÃO

O ambiente de trabalho com cada inovação tecnológica enfrenta novos desafios. Esse trabalho objetivou compreender um deles: a garantia dos direitos da personalidade do trabalhador quando estes são monitorados por instrumentos visuais.

No primeiro capítulo se buscou compreender os diversos aspectos dos direitos da personalidade e fazer conexões entre eles. Pode-se compreender que suas diversas modalidades apresentam um forte vínculo, já que normalmente nos casos em que se verifica violação, um conjunto deles é lesado.

Uma ofensa à vida privada sempre será uma ofensa à intimidade, pois está é menor esfera dos direitos personalíssimos. Quando é ofendida a reputação de determinado cidadão a partir da utilização indevida do seu nome, a violação da imagem-atributo se confunde com a violação da honra objetiva.

Em suma, pode-se concluir que os direitos da personalidade estão diretamente ligados a noção de dignidade da pessoa humana, e sua proteção constitucional é garantida tanto nas relações com o Estado, quanto nas relações privadas. Esse é o entendimento do STF ao reconhecer a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Assim, um dos limites da autonomia negocial nas relações trabalhistas são os direitos da personalidade. Portanto, o empregador não é totalmente livre para impor todas suas vontades perante o trabalhador com base apenas em seu poder diretivo. Deve-se respeitar acima de tudo a humanidade do empregado e é esse o objetivo da constitucionalização dos direitos trabalhistas e da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Em relação aos requisitos da relação de emprego, a subordinação tem direta relação com o tema desse trabalho. No entanto, subordinação não significa que empregado tem a obrigação de obedecer todas as ordens patronais. Afinal, existem limites previstos na própria CLT decorrentes do princípio da proteção do trabalhador. Logo, podemos perceber que o poder diretivo do empregador pode ultrapassar esses limites ao quando são utilizados instrumentos visuais para monitoramento de trabalhadores.

Caso esses instrumentos sejam utilizados de maneira invasiva, afetando desnecessariamente os direitos personalíssimos dos empregados, podem incorrer

sobre o empregador ações judiciais pleiteando indenização por danos morais. Assim, é recomendado que esses aparelhos apenas sejam instalados em caso de necessidade justificada, e sempre com ciência aos trabalhadores.

Para exemplificar: se o objetivo da fiscalização é o cumprimento das diretrizes laborais, os instrumentos deverão ser instalados nos locais em que o trabalho é efetivamente desenvolvido. Se o objetivo for garantir a segurança, deverão estar presentes nos locais em que há acesso público ou nos quais existem bens que podem ser facilmente furtados.

Assim, locais como banheiros, vestiários, salas de descanso poderão ser vigiados eletronicamente apenas com base em justificativas extremamente robustas. Afinal, locais como estes se presumem para uso exclusivo da intimidade das pessoas. Com isso, a necessidade de se monitorar esses espaços deverá estar muito bem fundamentada, sob pena de ser considerada abusiva.

Para a compreensão dessas questões, foram apresentados três julgados nesse estudo.

O primeiro foi um acórdão do TRT-RS que analisou um caso no qual as câmeras estavam instaladas no banheiro da empresa sem ciência das trabalhadoras. A decisão final foi no sentido de manter a condenação de primeiro grau, já que foi considerado que a presença das câmeras nos banheiros afronta o direito personalíssimo da intimidade, além de também ter sido desrespeitada a boa-fé que deve ser inerente as relações de trabalho.

O segundo caso foi um Recurso Ordinário do TRT-MT, o qual apresentou uma decisão diversa. Em seu relatório foi descrito que as câmeras presentes no vestiário estavam direcionadas aos armários, além de existir outro espaço reservado para a troca de roupas, o qual estava fora do campo de ação dos instrumentos visuais. Além disso, os trabalhadores estavam cientes da presença das câmeras. Com base nesses fatos, a reforma da sentença excluiu a condenação ao pagamento de compensação por dano moral, pois não foi reconhecida a violação à direitos personalíssimos.

O terceiro caso concreto também é referente a uma câmera de vídeo instalada no vestiário da empresa. Trata-se de um recurso de revista julgado pelo TST que decidiu pela majoração do valor do dano moral definido na decisão recorrida.

Nessa decisão, o TST considerou que o monitoramento era invasivo e injustificável, apesar de os trabalhadores estarem cientes e do argumento da reclamada de que as câmeras tinham o objetivo de evitar furtos. No entanto, nesse caso não foi provado existir espaço reservado para a troca de roupas o qual estaria livre do campo de ação dos instrumentos visuais.

A partir da análise desses casos, podemos concluir que sempre os trabalhadores devem ter ciência de que são monitorados por instrumentos visuais, sob pena de o uso desses meios lesar a boa-fé que deve existir no ambiente de trabalho. Caso estejam ocultas, suas operações devem ser consideradas clandestinas.

Isso posto, concluí-se que sempre deve existir um espaço no local de trabalho livre da presença desses instrumentos. Afinal, a fiscalização constante cria um ambiente desconfortável para as pessoas, que pode acarretar até mesmo problemas de saúde. A obrigatoriedade de existir no estabelecimento laboral um espaço no qual as pessoas podem exercer sua individualidade tem como base a dignidade da pessoa humana.

Deve-se compreender que sempre existirá limitação dos direitos personalíssimos dos empregados quando estes são fiscalizados por instrumentos visuais. E isso decorre do exercício do poder diretivo do empregador. No entanto, esse poder encontra limite no direito à intimidade.

O direito à intimidade considera-se como a modalidade de direito personalíssimo com pouco ou até mesmo nenhum aspecto social. Consiste no direito a um domínio particular, o qual possui caráter subjetivo. Abarca características, vontades e desejos que pessoa pode optar em não dividir nem mesmo com as pessoas com as quais tem maior proximidade.

O direito a optar por expor ou não o corpo é uma expressão do direito à intimidade. Por isso, locais como banheiros, vestiários só podem ser monitorados por câmeras apenas com base em uma sólida justificativa. E mesmo nesses casos, sempre com ciência das pessoas e também verificando eventual vício de vontade ou coação.

Muitas vezes as pessoas se submetem a condições de trabalho extremamente adversas em virtude da necessidade econômica. Entretanto, mesmos nesses casos os direitos da personalidade não podem ser totalmente suplantados. É importante lembrar que esses direitos são considerados fundamentais pelo

ordenamento jurídico brasileiro, e possuem eficácia tanto contra o Estado, como contra particulares.

É legítimo o direito do empregador em fiscalizar seus empregados por instrumentos visuais. No entanto, deve-se sempre respeitar a intimidade das pessoas, pois isso é respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, para o uso dos instrumentos visuais, deve-se levar em conta a necessidade, além de sempre invadir o mínimo possível dos direitos da personalidade do trabalhador. Além disso, sempre os trabalhadores devem estar cientes da existência desses aparelhos. São esses os principais aspectos que os julgadores consideram ao analisar os casos nos quais essas questões estão presentes.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador**. Curitiba. Juruá: 2009.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **O princípio da publicidade no processo frente à emenda constitucional 45/2004 e o processo eletrônico**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/o-principio-da-publicidade-no-processo-frente-a-emenda-constitucional-45-2004-e-o-processo-eletronico.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARAÚJO, Nilson Feliciano de; PETRI, Marcia Coser. Os princípios jurídicos no estado democrático de direito e o princípio trabalhista da proteção: uma análise das funções informativa, normativa e interpretativa do princípio da proteção. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, v. 2, n. 2, p. 136-156, 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21902/2525-9857/2016.v2i2.1237>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Juliana Augusta Medeiros. **A Utilização de Meios Eletrônicos no Ambiente de Trabalho: a colisão entre os direitos à intimidade e a privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade: Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 maio. 2017

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 maio. 2017.

CARVALHO, Patrícia Oliveira Cipriano de. Direitos da Personalidade na Relação de Trabalho: Meios Eletrônicos no Ambiente Trabalho – Monitoramento de E-Mails e Instrumentos Visuais no Ambiente de Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, ano XXVIII, n. 319, p. 33-59, 2016.

CARVALHO, Gisele Mendes de; ALTOÉ, Rafael. Crimes contra a honra e a tutela penal da dignidade da pessoa humana: algumas considerações. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI - Curitiba, 2016, CURITIBA/PR. **Direito penal, processo penal e constituição I**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/y6m3jv1/l600o4G9V8E7T6lQ.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014.

CERA, Denise Cristina Mantovani. O que se entende por regra de ordem pública? **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1920760/o-que-se-entende-por-regra-de-ordem-publica-denise-cristina-mantovani-cera.>> Acesso em: 8 jun. 2017.

CHEIB, Ronaldo Maurílio. **O Direito do Trabalho dos Novos Tempos: o direito à intimidade e de privacidade do empregado e do empregador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DALL'AGNOL, Antonio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol. 2

DIDIER JR, Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>>. Acesso em: 20 maio. 2017.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; SILVEIRA E SILVA, Ricardo da. A vida escrita em bytes. A sociedade superinformacional e as novas tecnologias: será o fim da privacidade e da dignidade humana? In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direito, governança e novas tecnologias**: Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em:<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/81s48682/48rMtc3Cs11npK4D.pdf>>. Acesso em: 24 maio. 2017.

FERNANDES, Rômulo Magalhães; AZEVEDO, Anna Carolina de Oliveira. Direito de informação jornalística e imprensa no estado democrático de direito. In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER

CÂMARA, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direitos e garantias fundamentais I**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/784z0wdr/D6L7aF8P3Hsl69th.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Poder de direção versus direito à privacidade do empregado. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 17, n. 205, jul. 2006, p. 83-107.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang(Org). **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

GOMES, Genevieve Aline Zaffani Grablauskas. **Princípios do Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/principios_do_direito_penal_brasileiro.pdf>. Acesso em: 29 maio. 2017.

GUERRA, Arthur Magno e Silva. **Direitos Constitucionais à Imagem, Honra e Imagem**: implicações jurídicas do monitoramento por filmagem em atividade comerciais, 2012. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D11-18.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2016.

HOFFMEISTER, Guilherme Pittaluga; SILVA, Rosane Leal da. Informação e poder: a sociedade em rede e os limites à proteção de dados pessoais na internet no contexto brasileiro. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI-CURITIBA, 2016, CURITIBA/PR. **Direito Civil Constitucional**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/24v1c46x/V2UMt86Wchh2Uouc.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

LOBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral, 5. ed. Saraiva, 5/2015. [Minha Biblioteca].

MANZI, José Ernesto. **Os Novos Paradigmas Contratuais**: O Princípio da Boa-fé Objetiva, O Princípio da Tutela do Hipossuficiente. Uma Visão Comparativa Civil-Trabalhista. In Revista do TRT – 7ª Região, n. 25, Jan./Dez. de 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3.d. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva. 2007.

MENDES, Juliane Andrea de Hey Melo; PEDROSO, Rosa Maria Alves. Constituição e racionalidade jurídica no contexto do neoconstitucionalismo. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UFS, 2015, Aracaju/SE. **Teoria Constitucional**.

Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/5276a7wn/m52zYGBY07RSJPDb.pdf>>. Acesso em: 20. maio. 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Forense. vol. 5, 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011.

PEREIRA, Leone. **Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PERES, Marcelo Pereira. **Guia do CFTV – treinamento básico**. Revisão 2.1. jan. 2007. Disponível em: <[HTTP://WWW.guiadocftv.com.br/downloads/CFTV-Basico-2007.pdf](http://WWW.guiadocftv.com.br/downloads/CFTV-Basico-2007.pdf)> Acesso em: 12 dez. 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, tomo III.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de direito do trabalho**. Trad. De João da Silva Passos. São Paulo: Ltr, 1982.

REGRAS da ANAC para uso de drones entram em vigor. **Anac**, 02 maio. 2017. Disponível em <<http://www.anac.gov.br/noticias/2017/regras-da-anac-para-uso-de-drones-entram-em-vigor>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante**. São Paulo: LTr, 2008.

ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O Pacta Sunt Servanda-cláusula rebus sic stantibus e o equilíbrio das relações contratuais na atualidade. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 8, n. 1, p. 193-218, 2008. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/729/566>>. Acesso em: 30 maio. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang(Org). **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

SILVA, Renata Kelly Ferreira da. **Novos olhares nas relações trabalhistas: o teletrabalho e suas formas modificadoras no direito do trabalho**. 2014. Disponível em: < <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/12706>>. Acesso em: 30 maio. 2017.

SILVA, Sarah Tavares Lopes. Da sexualidade humana: do direito ao reconhecimento da identidade de gênero. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2016, Curitiba/PR. **Gênero, sexualidades e direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em:< <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/120638j8/K8t5V1mO5w54CFvs.pdf> f >. Acesso em: 24 maio. 2017.

SOARES, Ricardo Freire. **Elementos de teoria geral do direito**, 3. ed. Saraiva, 1/2016. [Minha Biblioteca].

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

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. A existência refletida: o direito à imagem a partir de uma perspectiva civil-constitucional. In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS, 2015, ARACAJU/SE. **Direito civil contemporâneo**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/aynm5hh3/4aDrU60dF2o26479.pdf> >. Acesso em: 29 maio. 2017.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Identidade sexual: aspectos éticos e jurídicos da adequação do prenome e sexo no registro civil. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; PAIVA, Luiz Airton Saavedra de (Org.). **Identidade sexual e transexualidade**. São Paulo: Roca, 2009.

WEBER, Patrícia Maria Núñez. Reflexões sobre o ônus da prova no processo penal condenatório. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 1, n. 1, 2016. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23677>>. Acesso em: 15 jun. 2017.