

Alexandre Agra Belmonte

DANOS EXTRAPATRIMONIAIS nas relações de trabalho

Identificação das ofensas
extrapatrimoniais morais
e existenciais e sua
quantificação

4ª edição

Revista, atualizada
e ampliada

2023

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



DANOS MORAIS POR OFENSAS A ATRIBUTOS PSÍQUICOS OU INTELECTUAIS DA PERSONALIDADE

9.1. Danos morais por ofensas ao direito à intimidade

O artigo 5º, inciso X da Constituição Federal assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, igualmente assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Intimidade corresponde à esfera mais íntima, particular, reservada do ser humano. A proteção tem por fim preservar de invasão alheia o “próprio eu” ou vida interior ou psicológica de cada indivíduo. Visa assegurar ao indivíduo o isolamento de uma parcela da personalidade reservada contra a indiscrição. Diz respeito ao modo de ser da pessoa, à sua identidade, convicções, crenças, sexualidade e segredos. Ao mundo intrapsíquico de formação espiritual do indivíduo. Aos pensamentos, sensações, frustrações e expectativas que o indivíduo não necessariamente exporia ou dividiria nem mesmo com as pessoas com quem convive em seu núcleo familiar. É o espaço considerado pela pessoa como impenetrável, intransponível, indevassável, que diz respeito única e exclusivamente à pessoa.

Intimidade é, portanto, o espaço secreto da pessoa. É a zona espiritual que deve ficar livre de intromissão estranha, tanto assim que são proibidos os controles visuais e auditivos não autorizados, a revista íntima e a obtenção de informações que o trabalhador não está obrigado a prestar.

O direito à intimidade não se confunde com o direito à vida privada, bem jurídico distinto, embora de forma genérica a expressão privacidade seja comumente utilizada para abranger os dois institutos jurídicos. Vida privada é a forma de viver a vida e de se relacionar, ao passo que intimidade é o espaço íntimo da pessoa.

Entre os dados pessoais, que correspondem a qualquer informação relacionada à pessoa, figuram os dados referentes à intimidade do trabalhador, precisamente os relacionados à étnica, origem racial, orientação política, convicção religiosa ou filosófica, filiação sindical, dados genéticos, dados da saúde do indivíduo e sexualidade, que são caracterizados pela LGPD como dados sensíveis.

Nos termos do art. 11, incisos I e II da LGPD, o tratamento destes dados só poderá ser realizado quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, assim mesmo para finalidades específicas, salvo se indispensáveis para:

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos previstos no art. 9º da LGPD e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Verifica-se, portanto, a importância da proteção à intimidade diante de vários riscos que a divulgação não autorizada pode trazer, entre eles o de discriminação.

Quem o indivíduo é, como pensa e os seus gostos, aflições, expectativas e crenças, corresponde à sua intimidade. Faz parte da sua liberdade de ser e de evitar intromissões em suas características pessoais, constitutivas de sua personalidade. Como vive a própria vida, com quem se relaciona e os lugares que frequenta, corresponde a outro tipo previsto na Constituição, que é o resguardo da vida privada, pelo que intimidade e vida privada não se confundem, embora se costume largamente utilizar a expressão privacidade para abranger os dois tipos.

Nos termos do art. 223-C, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

A invasão, pelo empregador, da intimidade do empregado, e a invasão, pelo empregado, da intimidade do empregador, ensejam a reparação por danos morais.

No entanto, para o exercício de cargos de confiança, notadamente os que envolvam numerário, segurança e confidencialidade de dados, admite-se que sejam exigidos do trabalhador informações relacionadas à intimidade e vida privada.

Evidentemente, não há caracterização de invasão de intimidade de pessoa jurídica, mas nada impede que o empregado ofenda a intimidade do titular da pessoa jurídica para quem labora. A revelação de segredo empresarial não caracteriza ofensa a uma intimidade que a pessoa jurídica não possui e só a pessoa natural detém, mas constitui objetivamente tipo próprio de ofensa, o direito ao sigilo.

Entre outras, são formas de ofensa à intimidade a revista íntima e o controle visual (vídeo) e auditivo (escuta) não autorizados ou invasivos. Sobre a revista íntima, a CLT, no art. 373-A, VI, a proíbe em relação às mulheres, o que não significa que possa ocorrer em relação aos trabalhadores do sexo masculino por força do art. 5º, I, da Constituição Federal.

Assim, se o empregador resolve revistar os trabalhadores do sexo feminino ou masculino, quer juntando-os num mesmo ambiente, quer

servindo-se de cabines, ainda que com utilização de pessoas do mesmo sexo, ou de aparatos eletrônicos (câmeras em vestiários) responde pela humilhação causada ao trabalhador pela invasão à intimidade, podendo apenas variar o grau da agressão, conforme as condições da revista. Deve o empregador procurar outros meios, não invasivos ou humilhantes, de revista, nem que seja adotando a revista aleatória (não generalizada) e responsável (feita por pessoa do mesmo sexo, de forma menos invasiva possível), que por muitos tem sido defendida como meio imprescindível de coibir os furtos.

Nas hipóteses em que a empresa comercializa medicamentos controlados, a revista e o controle de estoque, são imposição da atividade. Também assim, se realizada sem constrangimentos e de forma aleatória, em outras atividades que demandam proteção diferenciada, como as que lidam com dinheiro, joias, pedras preciosas e armas.

Para efeito de segurança, bancos, lojas e outros ambientes públicos podem contar com detectores de metais, aparelhos de raios “X” e câmeras. O que não se justifica é o emprego de equipamento tecnológico com a finalidade de vigiar os empregados e a revista invasiva ou vexatória, incluindo o esvaziamento de bolsas e sacolas na entrada e na saída, muitas vezes na frente de clientes, ou que trabalhadores de indústrias e lojas precisem ficar nus, revelar partes do corpo ou peças íntimas ou se submeter a outros abusos suscetíveis de ofender a intimidade.

Excepcionalmente, a revista do trabalhador vem sendo tolerada, desde que realizada sem constrangimentos e de forma aleatória (por exemplo, mediante sorteio), em atividades que demandam proteção diferenciada, como as que lidam com dinheiro, joias, pedras preciosas, drogas medicinais e armas.

Relativamente aos meios de vigilância, estabelece o Código do Trabalho português:

Art. 20º

1 – O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

2 – A utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem.

3 – Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão» ou «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo.

4 – Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto no n. 1 e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n. 3.

Art. 21º

1 – A utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados.

2 – A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objectivos a atingir.

3 – Os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância a distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.

4 – O pedido de autorização a que se refere o n. 1 deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.

A legislação trabalhista dedica poucos dispositivos ao controle da prestação do trabalho, assim mesmo específico para os serviços de teletendimento. A respeito, dispõe o Anexo II da NR-17, nos itens 6.7, 6.9 e 6.12, *verbis*:

“6.7. Com o fim de permitir a satisfação das necessidades fisiológicas, as empresas devem permitir que os operadores saiam de seus postos de trabalho a qualquer momento da jornada, sem repercussões sobre suas avaliações e remunerações.”

“6.9. “Os mecanismos de monitoramento da produtividade, tais como mensagens nos monitores de vídeo, sinais luminosos, cromáticos, sonoros, ou indicações do tempo utilizado nas ligações ou de filas de clientes em espera, não podem ser utilizados para aceleração do trabalho e, quando existentes, deverão estar disponíveis para consulta pelo operador, a seu critério.”

“6.12. “A utilização de procedimentos de monitoramento por escuta e gravação de ligações deve ocorrer somente mediante o conhecimento do operador.”

De qualquer sorte, nada dispõe, por exemplo, a respeito de controles por câmeras e outros aparatos eletrônicos, muito menos sobre vigilância da produtividade por meio de programas de computador para quem executa as suas tarefas na máquina. Veda apenas a exposição pública das avaliações de desempenho, *verbis*:

“6.13. É vedada a utilização de métodos que causem assédio moral, medo ou constrangimento, tais como:

(...)

c) exposição pública das avaliações de desempenho dos operadores.”

Também, por motivo de segurança no ambiente de trabalho, já vinha sendo admitido pela jurisprudência que, em determinadas circunstâncias, as empresas submetessem os seus empregados a teste de bafômetro em áreas que oferecessem risco ao trabalhador e terceiros.

A nova lei do motorista profissional agora corrobora esse entendimento. É dever do motorista profissional, conforme art. 235-B, da CLT, submeter-se a teste e a programa de controle de uso de drogas e de bebida alcóolica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado. E, nos termos do parágrafo único, a inobservância e a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcóolica serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização.

As ofensas à intimidade são compostas nos termos do art. 223-G, da CLT, sem prejuízo da rescisão indireta com os conseqüentes e da reparação de eventuais danos patrimoniais.

9.2. Danos morais por ofensas ao direito ao sigilo e ao segredo empresarial

Decorrente da intimidade, mas caracterizando tipo próprio está o sigilo.

Nos termos do art. 5º, XII, da CF, *“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”*

O direito ao sigilo significa o direito ao segredo das comunicações, doméstico, familiar e profissional.

No campo trabalhista, podemos incluir no sigilo a revelação de segredo da empresa.

Nos termos do art. 223-D, a imagem, a marca, o nome, o *segredo empresarial* e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Outrossim, na vida profissional os direitos e liberdades têm por limites a reputação alheia, a finalidade da empresa e as características do contrato de trabalho, não podendo o empregado, sob pena de quebra da fidedignidade, lealdade e boa-fé contratuais, tornar públicas informações ou correspondências sigilosas. E menos ainda postar comentários negativos sobre o trabalho ou a empresa para conhecimento alheio.

Por força de lei, ninguém poderá, sem prévia autorização, ter conhecimento e muito menos divulgar o conteúdo alheio da correspondência pessoal física, telefônica simples ou fac-similada, eletrônica (e-mail), telegráfica ou de conversa direta, telefônica ou eletrônica, ou por ondas de rádio.

De igual sorte, divulgar segredo empresarial com ou sem intenção de obter proveito, caracteriza séria ofensa de natureza extrapatrimonial, sem prejuízo do dano material resultante da ofensa. Divulgar linha de ação de uma empresa, métodos utilizados e projetos, fragilizam-na perante a concorrência, muitas vezes quebrando o ineditismo.

As ofensas ao direito ao sigilo e ao segredo empresarial são compostas nos termos do art. 223-G, da CLT, sem prejuízo da rescisão indireta com

os conseqüências ou da despedida por justa causa, conforme a hipótese, e da reparação de eventuais danos patrimoniais.

9.2.1. O uso do e-mail no trabalho e a questão do sigilo

Relativamente ao uso da internet e do e-mail no trabalho, desde que partindo-se do pressuposto de que a propriedade do equipamento tecnológico de informação e de comunicação capaz de acessá-los é do empregador, cabe ao empregado alegar os direitos à intimidade e ao sigilo de correspondência, fundamentais e constitucionalmente assegurados, para impedir que sejam vasculhadas as navegações e acessos do trabalhador? Ou será que pode o empregador, se titular dos meios tecnológicos disponibilizados para a utilização em serviço, vasculhar o uso que o trabalhador faz da rede empresarial? E se o equipamento for do próprio empregado, cedido ao empregador para a prestação do trabalho, possibilidade essa aplicável ao regime de teletrabalho?

A Constituição Federal garante o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII). Mas esse sigilo se aplica aos instrumentos de trabalho disponibilizados para uso em serviço? E se forem indevidamente utilizados, colocando em risco a segurança e o patrimônio da empresa? A legislação trabalhista é omissa a respeito.

Estabelecida a colisão de direitos fundamentais, de um lado, a propriedade privada, comumente apontada como consubstanciada, materialmente, no domínio dos equipamentos colocados à disposição dos empregados e, de forma imaterial, no poder diretivo que exerce para o controle da execução do serviço e, de outro, o direito à intimidade, que impediria ao empregador invadir a correspondência particular do empregado, indaga-se como resolvê-lo.

Ora, o poder diretivo do empregador deve ser exercido para a viabilização do contrato e nada tem a ver com o direito de propriedade. Não é o direito de propriedade que dá ao empregador o poder de subordinar. Do contrato de trabalho é que advém o direito do empregador obter do trabalhador o cumprimento das tarefas segundo as necessidades e

características do serviço em relação ao desenvolvimento da atividade empresarial.

Se o equipamento colocado à disposição do empregado é destinado à realização do serviço que o contrato tem por objeto, não se justifica a sua utilização com abuso ou desvio de finalidade, quer para assuntos particulares, quer para divulgação de informações sigilosas, ocupando assim o equipamento e o tempo remunerado de trabalho com atividades estranhas às tarefas profissionais e até colocando em risco a segurança da empresa inclusive pela possibilidade de invasão por *hackers* em decorrência de navegações indevidas.

Logo, não o direito de propriedade, em sentido estrito, mas o risco ao patrimônio pelo uso indevido é que, juntamente com a possível afetação da imagem, da marca, do nome e do segredo empresarial, bem como o descumprimento das obrigações por meio do desvio de finalidade, podem justificar o controle do empregador em relação ao uso da rede e da correspondência eletrônica disponibilizados para a execução das tarefas laborais.

Torna-se assim evidente que nas relações de trabalho é inadmissível a incidência absoluta de sigilo na utilização das ferramentas ocupacionais disponibilizadas para uso corporativo. Flexibilizações podem se tornar necessárias ao ajuste dos direitos fundamentais do empregador com os interesses empresariais e as características do contrato de trabalho.

Logo, relativamente ao e-mail corporativo, tendo-se por balizamento a dignidade da pessoa humana no controle do uso do equipamento, chega-se à conclusão de que o empregador pode exercer a necessária fiscalização, por meio de moderado e genérico controle material, relacionado ao desempenho do trabalho para o qual o empregado é remunerado e a segurança da empresa, de forma a prevenir a utilização indevida do equipamento. De acordo com o art. 458, §2º, da CLT, na qualidade de ferramenta de trabalho que é, com a finalidade de ser utilizado em serviço e em prol do serviço, está o uso do equipamento tecnológico sujeito à vigilância e controle do empregador, independentemente da chamada cláusula de invasão de privacidade.

Com base na confiança recíproca que deve nortear a relação de emprego, é recomendável que o faça primeiro de forma generalizada e

impessoal, passando à verificação material somente em caso de urgência (necessidade de acesso a determinada informação institucional na ausência do empregado) ou de fundadas suspeitas de má utilização, com prévia oitiva do trabalhador sobre atividades aparentemente suspeitas.

A respeito, o artigo 22 do Código do trabalho de Portugal, ao cuidar da confidencialidade de mensagens e de acesso a informação, estabelece que “1 - O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico.”

Essa confidencialidade não se aplica, portanto, às ferramentas corporativas.

Assim, quanto ao *e-mail* particular (do empregado), ainda que por ele utilizado no trabalho por meio de recursos institucionais do empregador, não pode ser invadido. O que não significa que para a viabilização do poder diretivo, ínsito ao contrato de emprego, o monitoramento meramente formal, não incidente sobre o conteúdo das mensagens, mas apenas sobre a atividade, destinatário e volume, não possa ser exercido. Mas, nesses casos, somente por autorização judicial e em processo regular, com motivação justificável, poderá o conteúdo ser conhecido para efeito de prova, respondendo o empregador por eventual dano causado ao empregado.

O fato da Constituição da República autorizar para a obtenção de prova em processo penal, não significa que outro deva ser o procedimento em relação ao processo civil ou ao processo do trabalho, ou que não caiba sequer a obtenção da prova mediante prévia permissão judicial.

No terreno da prova judiciária, negar, em determinadas situações, a utilização da prova obtida com invasão da intimidade alheia significaria negar o direito de comprovar fato tão repudiado pelo Direito quanto a transgressão do respeito à intimidade, daí a viabilidade, por exemplo, de utilização de gravação de vídeo com obtenção casual de imagem de uma empregada, que resolveu espancar um senhor idoso em relação ao qual foi contratada para ser acompanhante.

Havendo indícios de que o empregado, mesmo através do *e-mail* particular, se servia do equipamento do empregador para cuidar de assuntos particulares em horário de serviço, realizar negócios concorrentes, ou

violiar segredo empresarial, negar a realização da prova do fato mediante prévia autorização judicial não seria razoável. Até mesmo atos de menor gravidade, como downloads de piadas, de papéis de parede/protetores de tela e de animações, acessos a movimentação de conta bancária e verificação de notas de faculdade, votações as mais variadas, por exemplo, para o Big Brother, são práticas, embora corriqueiras, que revelam o uso indevido do computador, prejudicando o serviço e colocando em risco a segurança do sistema informatizado, principalmente quando os computadores estão ligados em rede.

Assim, os fatos que possam justificar a ordem judicial terminam exatamente servindo de fator de segurança e reafirmando os limites do direito à intimidade. O empregador não poderá ler o conteúdo dos e-mails particulares sem prévia autorização judicial (a leitura caracterizaria controle material). Constatado número abusivo de mensagens enviadas ou recebidas com fins aparentemente não institucionais, ou troca de mensagens com a concorrência, pode o empregador pedir ao empregado explicações a respeito ou buscar o vasculhamento por meio de prévia autorização judicial. Por se tratar de e-mail pessoal, que não é aberto à comunidade, surge a inviolabilidade das comunicações, cuja invasão somente razões circunstanciais relevantes podem justificar. E para a respectiva operacionalização, os limites precisam ser observados, para levar ao mínimo sacrifício do direito invadido: a autorização judicial, que imporá os limites do monitoramento ou, em último caso, o estado de necessidade que justifique a licitude da obtenção da prova apesar do vasculhamento sem prévia autorização.

Em processo em que foi relator o Ministro João Oreste Dalazen (RR - 613/2000-013-10-00, 1ª Turma, publicado no DJ - 10/06/2005), o TST decidiu que o empregador pode exercer, “*de forma moderada, generalizada e impessoal*”, com a finalidade de evitar abusos, o controle sobre as mensagens enviadas e recebidas pelo correio eletrônico corporativo. Acrescentou, citando obra de nossa lavra¹, que o instrumento, mesmo que cedido ao empregado, é de propriedade da empresa e tem natureza jurídica equivalente a uma ferramenta de trabalho para a consecução do

1 O Monitoramento da Correspondência Eletrônica nas Relações de Trabalho, LTR, São Paulo, 1ª edição.

serviço, destinando-se a mensagens de cunho estritamente profissional, fazendo referência a obra de nossa lavra quanto à distinção entre e-mail corporativo e e-mail pessoal e concluindo que o corporativo é ferramenta de trabalho que admite monitoramento diante de abusos. Daí ter sido decidido que o envio de e-mail de conteúdo pornográfico, expedido pelo trabalhador durante o expediente, com utilização de equipamento patronal, configurou justa causa.

9.2.2. Ofensas por quebra de sigilo bancário

Por meio do art. 34 da Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020, o Banco Central determina às instituições bancárias autorizadas, a comunicação de movimentações em conta corrente de valores iguais ou que superem a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Tais valores são periodicamente atualizados.

Ocorrendo movimentação nesse valor na conta do trabalhador, o banco precisa notificar o Banco Central, o que inclui saída de numerário de conta de cliente para conta de empregado bancário. Nesses casos, não se caracterizará quebra de sigilo quanto à movimentação financeira do bancário em contas correntes.

Outrossim, em ocorrendo movimentações de valor inferior, mas igualmente advindas de conta de cliente para a do bancário, ao empregador resta exigir explicações do trabalhador e até obter judicialmente autorização para a verificação do ocorrido.

9.3. Danos morais por ofensas ao direito ao recato ou vida privada

Vida privada é a vida interior, referente à pessoa, aos componentes de sua família e amigos, que caracterizam o modo do indivíduo viver a própria vida.

Todos têm o direito à preservação da vida privada, ou seja, do resguardo à indiscrição alheia. É um direito inviolável, nos termos do art. 5º, XI, da CR.

Regulamentando a Constituição, o art. 21, do Código Civil, aplicável à CLT por força do art. 8º, parágrafo único, estabelece que: “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.”

O relacionamento familiar, o tipo de amizades e envolvimento que mantém, os lugares que frequenta e as preferências ou hábitos revelados pelo modo de vida não podem ser desnudados, exceto se pelo próprio publicizado, por exemplo, por meio de postagens em rede social.

A vida privada leva em consideração a vida individual, familiar e de amizades nucleadas na ausência do público, ou seja, naquela esfera em que as relações devem permanecer resguardadas da intromissão alheia, sem o que o indivíduo não pode viver a sua vida em liberdade.

O indivíduo pode agir para fazer cessar a invasão, ou preventivamente para impedi-la.

Inviolabilidade de domicílio, liberdade de associação e de exercício do trabalho são formas de proteção à vida privada.

A utilização de meios eletrônicos para perscrutar a privacidade alheia, o uso de binóculos, escutas, máquinas fotográficas, câmeras e outros meios de intromissão na vida privada são ofensivos.

A invasão presencial ou virtual da vida privada da pessoa, do seu relacionamento familiar, o tipo de amizades que mantém e dos lugares que frequenta, ensejam a caracterização de dano moral, o mesmo ocorrendo na proibição de relacionamento íntimo com pessoa que trabalhe na mesma empresa.

O empregador, na fase de seleção para ingresso na empresa, não pode exigir do empregado informações não necessárias à contratação. Indagações sobre opiniões políticas, religiosas, atividade sindical pretérita, origens raciais e preferências sexuais são absolutamente inadmissíveis.

De igual sorte, são inadmissíveis testes psicológicos, polígrafos e testes grafológicos visando desnudar a privacidade. Nada pode atentar contra a liberdade do trabalhador viver, sem interferências, a própria vida (privada) que, de regra, não interfere no trabalho.

Assim, quando o empregador, visando verificar a adequação de certo empregado para um cargo em promoção, resolve abusivamente investigar

a sua vida privada, o seu relacionamento familiar, o tipo de amizades que mantém e os lugares que frequenta, enseja a caracterização de dano moral.

No entanto, para o exercício de cargos de confiança, notadamente os que envolvam numerário, segurança e confidencialidade de dados, admite-se que sejam exigidos do trabalhador informações relacionadas à intimidade e vida privada.

As ofensas à vida privada são compostas nos termos do art. 223-G, da CLT, sem prejuízo da rescisão indireta com os conseqüentários e da reparação de eventuais danos patrimoniais.

9.3.1. A intimidade, a vida privada e sigilo: distinção necessária

Na Itália faz-se distinção entre *diritto allá riservatezza e rispetto della vita privata*. O *rispetto della vita privata* consiste no direito de impedir que terceiros conheçam ou descubram a intimidade da vida privada da pessoa, ao passo que o *diritto allá segretezza* corresponde ao direito de impedir a divulgação de aspectos de intimidade, uma vez lícitamente conhecidos. Fala-se, genericamente em privacidade e não em intimidade e vida privada como direitos autônomos.

Nas doutrinas alemã e italiana também não se faz distinção entre privacidade e intimidade, dividindo-se o resguardo à privacidade em esferas: numa esfera mais distante do centro de um círculo, estão os fatos que a pessoa não deseja que se tornem públicos, correspondendo aos acontecimentos que não estariam ao alcance da coletividade em geral, como notícias e expressões que a pessoa deseja excluir do conhecimento de terceiros; numa esfera mais próxima do centro do círculo, os fatos do conhecimento confidencial ou íntimo das pessoas que gozam da confiança do indivíduo (familiares, amigos e colaboradores); e, no centro do círculo, os segredos que são revelados a poucas pessoas ou a ninguém, como a vida sexual.

No direito brasileiro vida privada e intimidade são bens jurídicos distintos. A vida privada caracteriza o modo do indivíduo viver a própria vida pessoal, familiar e de relacionamentos sociais, incluindo os lugares de frequência. É o direito ou liberdade de recato e na companhia de quem lhe interessar. Diz respeito ao comportamento do indivíduo na sua inserção na vida social. É o direito da pessoa de decidir o que pode

ou não ser revelado sobre o seu modo de viver a vida e com quem. Abrange, portanto, confidências, dados e recordações pessoais, memórias, diários, lembranças de família, vida amorosa ou conjugal, saúde, afeições, entretenimentos, costumes e atividades negociais, dados esses que não interessam à curiosidade pública.

A vida privada corresponde ao eu com os outros, ao passo que a intimidade corresponde ao eu consigo mesmo, longe da interferência até mesmo da família e dos amigos. É uma esfera mais interior em relação à vida privada.

Logo, a vida privada distingue-se da intimidade, que é a esfera secreta da vida do sujeito do direito (convicções, crenças, gostos, orientação sexual).

9.3.2. Intimidade, vida privada e redes sociais

O atual ambiente de trabalho difere bastante daquele que propiciou o surgimento das normas trabalhistas, idealizadas para pacificar as questões jurídicas decorrentes de sociedades agrária e fabril. Naquela época, o trabalho era, necessariamente, prestado de forma presencial, envolvendo três questões principais: remuneração, horário e meio ambiente de trabalho.

Hoje, no entanto, o trabalho é comumente realizado num ambiente automatizado, informatizado e globalizado. Num ambiente sem fronteiras, em que as novas tecnologias de comunicação e informação, o barateamento dos custos e a massificação do crédito banalizaram o uso de meios tecnológicos pessoal e corporativo e permitiram a utilização corriqueira da internet e dos seus aplicativos, como a telemática, o correio eletrônico e as redes sociais que constituem meios ágeis e eficientes de comunicação e relacionamento social e profissional.

Zoom, Meet, Teams, Cisco e equivalentes são meios de comunicação telemáticos à distância por voz e imagem, permitindo reuniões, aulas, palestras, seminários e congressos, inclusive com exibição de slides e filmes.

Plataformas como essas foram largamente utilizadas durante a pandemia, até mesmo para sessões de tribunais e audiências em primei-

ro grau de jurisdição. O sucesso foi tamanho, que continuaram sendo judicialmente utilizadas de forma híbrida no pós-pandemia.

As redes sociais merecem algumas considerações em razão de suas específicas utilidades como ferramentas de interação.

O *WhatsApp* serve para troca de mensagens eletrônicas e comunicação por voz e imagens.

O *Instagram* é uma rede social *on-line*, de compartilhamento de fotos e vídeos e que interage com Facebook, Twitter, Tumblr e Flickr. Atualmente tem servido inclusive para lives, utilização que se disseminou durante a pandemia da COVID-19.

O *Facebook* é um *site* de relacionamento social que permite que a pessoa, entidade ou grupo poste o seu perfil para conhecimento dos dados pessoais, com fotos, vídeos, *links* e notas e adicionar, para efeito de correspondência, outros usuários que admitir como “amigos”.

O *Orkut* é uma rede social que permite que a pessoa, entidade ou grupo poste o seu perfil pessoal, social e profissional, para estimular relacionamentos. Também permite anexar uma foto principal, denominada *avatar* e a inclusão de fotos, vídeos e *feeds* ao perfil. Outro recurso do *Orkut* é a criação e participação em comunidades. Em cada comunidade é possível adicionar eventos com data de acontecimento e informações e enviar mensagens para todos os participantes da comunidade.

Facebook e *Orkut* têm a mesma finalidade e aplicações muito semelhantes. Permitem compartilhar fotos, vídeos, escrever depoimentos e enviar mensagens. A principal diferença está na disposição dos elementos e em algumas nomenclaturas, sendo que a página de perfil do *Orkut* é mais voltada para informações pessoais do que a do *Facebook*. No *Facebook* é possível “curtir” a página de empresas e personalidades, passando assim o interessado a receber as atualizações do *feed* de notícias. Também é possível e “curtir” os comentários e fotos de “amigos” adicionados.

O *Twitter* é uma ferramenta de relacionamento social, mais precisamente um *micro blogging* constituído de uma comunidade de pessoas, denominadas seguidores, que permite aos usuários interagir em tempo real com as pessoas que se encontram na rede, informando, com mensagens

curtas e objetivas, o que está fazendo ou acontecendo no momento. Há, no *Twitter*, pela sua finalidade, limitação de caracteres a ser digitado. A pergunta principal do *twitter* é: O que você está fazendo agora?

O *MSN Messenger* é um programa de mensagens instantâneas que permite que um usuário da internet se relacione em tempo real com outro que tenha o mesmo programa. Permite listar os amigos virtuais e acompanhar quando eles entram e saem da rede. Serve, basicamente, para conversas *on-line*.

O *Linkedin* é também uma rede social, mas voltada para os relacionamentos profissionais. As pessoas que nela figuram são chamadas de “conexões”. Visa a permitir o conhecimento de profissionais por meio de seus contatos mútuos, sendo usado para encontrar trabalhos, pessoas e oportunidades recomendadas por qualquer um na rede de contatos.

Que implicações essas ferramentas ou aplicativos podem gerar em termos de responsabilidade por danos? É o que veremos a seguir.

9.3.2.1. Os problemas que podem surgir a partir do uso das redes sociais no ambiente de trabalho

As redes sociais constituem meios ágeis e eficientes de comunicação e relacionamento social. Como é possível ter acesso a elas no ambiente de trabalho por meio de computadores funcionais, celulares e *tablets*, com as comunicações alcançando em tempo real pessoas e comunidades as mais distantes; como também é possível acessar as informações postadas pelos trabalhadores e estes falarem publicamente sobre a empresa na qual trabalham e até formarem comunidades, novos problemas jurídicos decorrem de sua utilização.

Com efeito, da mesma forma que é possível ao trabalhador publicar informações que possam causar prejuízos ao empregador, a este também é possível ter acesso ao perfil do trabalhador e selecionar candidatos, promover ou inibir ascensões dentro da empresa conforme convicções, credo, orientação sexual e amizades reveladas em redes sociais.

Uma assistente administrativa de uma empresa de tecnologia foi despedida por uso indevido da internet. Segundo a decisão judicial que confirmou a dispensa por justa causa, “enquanto se dedicava ao contato

virtual com o namorado para tratar de recordações vividas ao seu lado, em momentos íntimos, não atendeu por volta de seis ligações.”²

Um trabalhador foi despedido por justa causa em razão de ter postado no *YouTube* vídeo em que aparecia dando um cavalo de pau com a empilhadeira de uma empresa têxtil.³

Outro, por ter criado um *blog* em que, encerrado o expediente, publicava as perguntas consideradas por ele as mais idiotas dos “clientes mais burros do dia”, o que gerou reclamação de uma das empresas clientes do *call center*.⁴

Nos Estados Unidos, “dois empregados de uma grande rede de pizzaria postaram um vídeo no *YouTube* em que, por brincadeira, violavam as regras básicas de higiene na preparação de uma pizza. O vídeo rapidamente se tornou um fenômeno mundial de visualizações”, afetando a imagem e a clientela da pizzaria, levando à despedida dos trabalhadores, por justa causa.⁵

Na Inglaterra, empregado de uma famosa marca de computadores postou no *Facebook* comentários negativos sobre a marca e seus produtos, o que também levou a despedida motivada do trabalhador.⁶

Há casos em que o trabalhador foi despedido, por justa causa, por tecer comentários que denegriram a imagem da empresa. “Na Espanha, a Generalitat da Catalunha suspendeu por três meses um professor de latim de uma escola de El Morell (Tarragona), por ter feito comentários insultuosos

2 REIS e FEIHÓ, Ricardo e Carmem, in <<http://www.relacoesdotrabalho.com.br/profiles/blogs/no-tst-uso-de-redes-sociais-repercute-no-ambiente-de-trabalho>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

3 In <<http://www.leieordem.com.br/direito-do-trabalho-uso-de-blogs-e-redes-sociais-e-motivo-de-demissao-por-justa-causa.html>>. Acesso em: 7 dez. 2012.

4 In <<http://www.leieordem.com.br/direito-do-trabalho-uso-de-blogs-e-redes-sociais-e-motivo-de-demissao-por-justa-causa.html>>. Acesso em: 7 dez. 2012.

5 GALO e TENO, Thais e Thiago. *Redes sociais: o empregador deve proibir ou regulamentar?* In <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148377,11049-Redes+sociais+o+empregador+deve+proibir+ou+regulamentar>>. Acesso em: 7 dez. 2012.

6 GALO e TENO, Thais e Thiago. *Redes sociais: o empregador deve proibir ou regulamentar?* In <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148377,11049-Redes+sociais+o+empregador+deve+proibir+ou+regulamentar>>. Acesso em: 7 dez. 2012.

ou intimidantes contra o diretor e outros professores através do *Facebook*, ao mesmo tempo em que pedia a seus alunos que aderisse à campanha.”⁷

Em outro caso, um empregado de certa empresa do setor financeiro criou um *blog* e nele colocou informações sobre o balanço da companhia, com dados diferentes dos enviados à Comissão de Valores Mobiliários. A empresa recebeu uma advertência formal do órgão fiscalizador e o trabalhador foi despedido, por justa causa.⁸

Há também relato de que enfermeira de um hospital colocou no *Orkut* fotos da equipe de trabalho tiradas durante o expediente. Para o hospital, as imagens relatavam “intimidades” dos integrantes da equipe da UTI. Segundo a contestação, cada foto postada continha abaixo “comentários de mau gosto, não apenas da enfermeira demitida, mas também de terceiros” que acessavam a rede social. As fotos mostravam ainda o logotipo do estabelecimento sem sua autorização, expondo sua marca “em domínio público, associada a brincadeiras de baixo nível, não condizentes com o local onde foram batidas”. Ainda segundo a defesa, a enfermeira desrespeitou os doentes internados na UTI, muitos em estado grave e que, por motivos alheios às suas vontades e de seus familiares, foram expostos publicamente. O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE) reformou o a sentença ao dar provimento a recurso ordinário do hospital. Para o Regional, o empregador agiu corretamente ao aplicar a justa causa, porque as fotos revelam a equipe da UTI em um “ambiente de brincadeiras nitidamente inadequadas”. O acórdão cita como exemplo uma foto que mostra “uma das enfermeiras semiagachada e uma mão supostamente tentando apalpá-la”. Para o relator do processo que chegou ao TST, ministro José Roberto Freire Pimenta, o Regional, na análise das provas dos autos, amparado no princípio do livre convencimento motivado, entendeu que a conduta da enfermeira foi grave ao ponto de justificar a sua dispensa. Para se concluir de forma diferente,

7 MUÑOZ, Ramón. As redes sociais e o ambiente de trabalho. *El País*, Madri, tradução de Luiz Roberto Mendes Gonçalves, in <www.relacoesdotrabalho.com.br/profiles/blogs/no-uol-noticias-as-redes>. Consulta feita em: 7 dez. 2012.

8 In <<http://www.leieordem.com.br/direito-do-trabalho-uso-de-blogs-e-redes-sociais-e-motivo-de-demissao-por-justa-causa.html>>. Acesso em: 7 dez. 2012.

como pretendido, seria necessário retornar à análise de fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula n. 126 do TST.⁹

No processo RR-625-74.2011.5.09.0001, constatou-se que uma ex-empregada de uma *pet shop* fez comentários ofensivos aos proprietários da loja em sua página de uma rede social, além de admitir que maltratava os animais sob seus cuidados. As instâncias inferiores acolheram o pedido dos ex-empregadores e condenou a auxiliar ao pagamento de danos morais. No TST, o recurso de revista da ex-empregada foi apreciado pela Quinta Turma, sob a relatoria do Ministro Emmanoel Pereira, que ratificou a condenação.

Consta da decisão que os diálogos travados pela ex-empregada na rede social revelam referências ao proprietário com palavrões, afirmando que “*não suportava mais a corna e aquele gordo desgraçado*”, que faltava muito, sempre com atestado, que até passou detergente nos olhos e “pegou dois dias” “e ainda bicudava aquelas cadelas malditas, erguia no chute, elas tinham muito medo de mim”.

Para os ministros integrantes da Turma, a conduta desleal e antiética da trabalhadora, inclusive a confissão de crime de maus tratos a animais, causaram prejuízo moral aos proprietários da *pet shop*.

No plano processual, há empresas que detectaram amizade íntima entre a testemunha e o reclamante, o que levou a decisão judicial que considerou inservível o depoimento.¹⁰ Há também relatos de combinação entre reclamante e testemunhas, de estratégias de depoimentos destinados a prejudicar a empresa.

9 Processo: AIRR - 5078-36.2010.5.06.0000, 2ª Turma do TST.

10 RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO. TESTEMUNHA QUE FIGURA COMO AMIGA DA PARTE NO *WEBSITE* DE RELACIONAMENTOS DENOMINADO ORKUT. ACOLHIMENTO DA CONTRADITA. Não se ignora que diversas “amizades” travadas através da internet jamais saem do campo da virtualidade. Entretanto, se a parte traz uma testemunha que também figura como sua amiga no website de relacionamentos denominado Orkut, infere-se a existência de amizade íntima entre as mesmas eis que o relacionamento entre elas existente, além de obviamente não se restringir apenas ao campo virtual, certamente ultrapassou os limites laborais. TRT, 2ª Região, processo n. 02399-2005-063-02-00-9, julgado em 27.9.2007, relator Marcelo Freire Gonçalves, pub 19.10.2007.

9.3.2.2. Os cuidados, limites e a composição dos conflitos decorrentes do abuso no uso das redes sociais

É preciso que os trabalhadores tenham cuidado com as informações que postam nos *sites* de relacionamento social, que se tornam públicas a partir da divulgação. Apesar de lhes serem constitucionalmente reconhecidos os direitos à intimidade, privacidade e das liberdades de pensamento, expressão, convicção, credo e orientação sexual, a prova da discriminação nas seleções ou na preterição de um candidato a promoção na empresa pelas amizades, convicções políticas e religiosas, orientação sexual a partir de perfis em redes sociais não é das mais fáceis.

Outrossim, na vida profissional os direitos e liberdades têm por limites a reputação alheia, a finalidade da empresa e as características do contrato de trabalho, não podendo o empregado assacar contra a imagem da empresa, a honra de seus dirigentes e colegas de trabalho, ou atentar contra a boa fé e lealdade contratuais, quer tornando públicas informações sigilosas, quer desrespeitando ou expondo o empregador, quer praticando atos incompatíveis com a ideologia de eventual organização de tendência para a qual trabalhe.

O relacionamento do trabalhador com a empresa ou seus dirigentes e colegas de trabalho é de natureza pessoal, não lhe cabendo tornar público assuntos que não dizem respeito ao conhecimento alheio. A relação de trabalho é estabelecida com base na reserva de informações e na fidúcia que deve orientar o relacionamento interno. Revelar estratégias, segredos empresariais ou ofender a imagem do empregador podem levar diretamente à despedida por justa causa. Postar comentários negativos sobre o trabalho ou a empresa, ofender colegas de trabalho, publicar fotos ou situações de gosto duvidoso ou revelar publicamente atos dos dirigentes ou gestores, além de prejudicar o ambiente de trabalho, podem denegrir a imagem e reputação alheias, além da segurança e produtividade da empresa.

O Brasil figura entre os quatro países que mais acessam as redes sociais. A preocupação das empresas reside no fato de que cada vez mais os trabalhadores utilizam as redes sociais durante o expediente, causando preocupação sobre a segurança das informações sigilosas e a queda da produtividade, pela navegação em horário de trabalho. Daí a adoção

de programas visando a monitorar os computadores utilizados pelos trabalhadores quanto ao uso das redes sociais utilizadas no ambiente de trabalho. É, no entanto, indispensável que as empresas informem sobre o monitoramento e sobre a eventual proibição do uso desses aplicativos no trabalho ou de revelar informações e estratégias empresariais. E que tenham o cuidado necessário para não invadirem a intimidade ou privacidade do empregado em tais monitoramentos.

Embora tais programas sejam inócuos em relação a celulares, há denúncias de que empresas estariam monitorando o telefone móvel funcional por meio de *microchips*. O Ministério do Trabalho da Espanha está investigando acusações de que uma empresa estaria usando *microchips* instalados nos celulares de seus funcionários para saber quanto tempo eles ficam parados durante o serviço, senão a utilização de redes sociais durante o expediente. Além de fazer soar um alarme após dez minutos de paralisação, o sistema também informa, graças a um GPS, onde o trabalhador se encontra em tempo real durante as horas de atividade.¹¹

Cabe às empresas a disciplina desses aparatos, funcionais e pessoais na sua utilização no ambiente de trabalho, vedando ou regulando a utilização e acesso a redes sociais nos horários que possam interferir na realização do trabalho e alertando quanto à proibição de revelar informações e estratégias empresariais.

No uso de seu poder disciplinar pelos abusos cometidos pelo trabalhador, pode a empresa adverti-lo, suspendê-lo ou mesmo despedi-lo, por justa causa, conforme a natureza ou reincidência do descumprimento da obrigação.

Por outro lado, cabe à empresa respeitar as convicções, amizades, religião e orientação sexual do trabalhador, não lhe sendo permitido atuar de forma invasiva da intimidade e privacidade ou discriminá-lo

11 Segundo a BBC Brasil, a assessoria de comunicação da filial espanhola da empresa informou que recorreu da ordem da Secretaria de Trabalho do Governo da Catalunha, afirmando que o sistema “é um mecanismo de proteção e não de controle aos trabalhadores”. In <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/11/111115_espanha_chips_ai.shtml>. Acesso em: 7 dez. 2012.

no acesso ao emprego ou na ascensão a cargo. Provado o fato, a empresa responderá por danos morais, sem prejuízo de outras sanções.

Além das sanções pelo descumprimento das obrigações de respeito às condições de trabalho, honra e imagem, as ofensas a essas obrigações, quer por parte do trabalhador, quer por parte da empresa, podem levar ao rompimento do contrato e a indenizações materiais e morais.

9.3.3. A interferência e o princípio da irrelevância dos atos da vida privada do trabalhador para efeitos laborais

A vida extraprofissional do trabalhador tem caráter autônomo em relação ao contrato de trabalho, pelo que, em princípio, não interessa ao empregador a vida extralaboral do empregado. Trata-se do princípio da irrelevância dos atos da vida privada do trabalhador para efeitos laborais.

Ocorre que o problema nem sempre é assim tão simples. Pode o atleta de futebol ser assiduamente visto em boates, bebendo e fumando em vésperas de jogo em que esse tipo de esporte é de alto rendimento, o que exige performance física e mental diferenciada, a ponto da concentração ser obrigatória? O professor de religião de colégio católico, como extensão de entidade de tendência, pode dar entrevistas se manifestando favorável ao aborto e ao divórcio? A apresentadora de programa diário infantil de televisão pode, durante a vigência do contrato de trabalho, atuar num filme pornográfico?

Nas três situações, os profissionais podem. Mas o padrão de conduta da vida privada pela qual optaram não é adequada aos interesses do empregador e desatende a boa-fé objetiva característica do contrato de trabalho que mantém. Tais condutas extralaborais são suscetíveis de produzir reflexos no contrato de trabalho, de modo a ensejar a limitação de direitos fundamentais do trabalhador e até o rompimento do contrato, por incompatibilidade entre os atos da vida privada e os seus reflexos no contrato de trabalho.

A situação, no entanto, é outra quando a professora de uma escola católica, que não é figura pública, é autora de um livro erótico que não divulga em sala de aula. Nessa hipótese a conduta extralaboral não produz