



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

DIREITO DE PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Pesquisa realizada sob as ordens jurídicas lusa e brasileira

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Maria Elizabeth Mostardo Nunes

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Número da candidata: 20161227

Outubro de 2022

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por me dar forças e coragem para realizar esse grande sonho.

Aos meus pais, Mario e Maria que, com muito esforço e trabalho, conduziram-me ao caminho do bem e dos estudos.

Aos meus queridos avós imigrantes, Ernesta e Antonio, Angela e Felice, que muito trabalharam pelo desenvolvimento do Brasil, ainda, que sem reconhecimento.

Ao meu querido filho Marcus Vinicius, a quem tanto amo e peço desculpas pelas inúmeras ausências.

Aos meus queridos netos João, Mateus, Caio, Lucas, Pedro e Clara pela alegria de me terem feito avó e de me darem ânimo de continuar a vida e de poder deixar a eles um exemplo a ser seguido, como um legado.

Ao meu amado esposo Mário, companheiro e amigo, que sempre me apoiou e esteve ao meu lado e hoje repousa junto ao nosso Deus.

A querida amiga Sonia Maria Lacerda, que me incentivou à admissão no curso de Mestrado e sempre me deu coragem para continuar e finalizar essa missão. A amiga Patricia Therezinha de Toledo que, com disposição ímpar, toda semana, acompanhava a evolução dos meus estudos.

Ao professor e orientador Doutor Carlos Carranho Proença que me acolheu, orientou e me acompanhou em todos os momentos, me indicando o caminho a seguir. Meus agradecimentos pela sua compreensão, disponibilidade, dedicação e rigor.

A todos os Professores do Mestrado e Doutorado da UAL que muito se dedicaram à Turma 14 e que gentilmente nos receberam e nos transmitiram seus ensinamentos.

A todos os colegas da Turma 14 da UAL, de quem detenho muito carinho.

A todos os amigos e familiares que vibraram e me apoiaram a chegar até aqui, em especial, ao meu irmão Marcos.

RESUMO

A presente dissertação analisa as transformações que acontecem no mundo, em relação à proteção do Homem, como cidadão, políticas sociais e conscientização da importância dos direitos da personalidade, com relevância da dignidade da pessoa humana.

Faz-se um resumo das fases pelas quais o trabalho nelas fora inserido, iniciando-se na pré-história até os dias atuais.

A valorização do Direito do Trabalho e sua inserção nas Constituições de vários Países, tendo a Constituição Portuguesa, em seu artigo 1º, estabelecido como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana, o que também, foi observado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal Brasileira.

Discute-se sobre o direito da personalidade, o qual já era tutelado pelo Direito Romano, na *actio in injuriarum*, como punição a ofensas físicas e morais. Ainda, aos acontecimentos que deram causa aos direitos de personalidade e seus fundamentos.

Muito se fala em direitos da personalidade e várias vezes são confundidos com garantias fundamentais. Daí a importância de se entender seu conceito, alcance, natureza e correntes de juristas positivistas e naturalistas e a forma como estes os interpretam.

É de suma importância os direitos da personalidade nas relações de trabalho e sua conexão com o direito à desconexão.

O artigo 16.º do Código do Trabalho de Portugal foi a fonte inspiradora para esta investigação, pois nele o legislador infraconstitucional impõe o respeito aos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, com ênfase quanto à intimidade da vida privada, o direito à reserva da intimidade, no tocante ao acesso, divulgação e aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, com profundidade chegando até a relacioná-los à vida familiar, afetiva, sexual, estado de saúde, convicções políticas e religiosas.

O contrato de trabalho, também, teve seu espaço, bem como o estudo do poder diretivo do empregador e seus limites, quando em causa o direito de personalidade e dignidade da pessoa

humana, sem nos descurarmos do princípio da liberdade contratual, preliminares da negociação contratual, regras de boa-fé e pena de responsabilidade em casos de culpa e danos.

Há um capítulo destinado à reserva da intimidade, com abrangência no direito fundamental, com o objetivo de se preservar a pessoa de ser violada em seus direitos de personalidade.

Falou-se, também, do RGPD e LGPD, diante da suscetibilidade de violação a que o Homem está sujeito em face das modernidades trazidas pela internet, em termos de globalização.

Enfim, são os novos tempos que se ajustam às antigas e modernas leis a proteger o Homem em todas as suas esferas.

Palavras-chaves: Pessoa humana – Direitos da Personalidade – Preservação – Dignidade – Privacidade.

Sumário

INTRODUÇÃO	10
As árvores e os livros.....	10
CAPÍTULO I - Direitos de personalidade	13
1.1. Desenvolvimento histórico, denominações e diferenciação entre os direitos de personalidade e direitos fundamentais.....	13
1.2. Direitos de Personalidade e da Pessoa.....	18
1.3. Direitos de personalidade: Conceito e características.....	21
1.4. Direitos de personalidade e as normas jurídicas	31
1.5. Início do direito de personalidade e objeto	34
1.6. Tutela geral dos Direitos da Personalidade.....	39
1.6.1 - Sistema de Tutela dos Direitos Fundamentais da União Europeia.....	47
CAPÍTULO II – Evolução do Direito do Trabalho	48
2.1. Nascimento do Direito do Trabalho.....	48
2.2. Trabalho subordinado, em várias fases - dignidade da pessoa humana e reconhecimento do direito fundamental.....	51
2.3. Direito do Trabalho: Direitos Fundamentais e de Personalidade.....	54
2.3.1. Em Portugal	63
2.3.2. No Brasil	65
CAPÍTULO III – O direito de personalidade e as Leis de Proteção de dados	70
3.1. Direito à Privacidade e as Leis de Proteção de dados	70
3.2. RGPD e LGPD	75
3.3. RGPD, LGPD e o Direito do Trabalho.....	84
3.3.1. RGPD – Em Portugal	89
3.3.1.1. RGPD - EM PORTUGAL E O CÓDIGO DE TRABALHO PORTUGUÊS.....	92
3.3.2. LGPD – No Brasil.....	93
3.4. Sanções.....	100
Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho.....	103
CAPÍTULO IV – Direito de Personalidade no Contrato de trabalho.....	104
4.1. Direito de Personalidade – Limites - Poder diretivo	104
4.2. Direito de Personalidade e a Reserva da Intimidade	106
4.3. Direito à desconexão	108
4.4. Efeitos Conexos: Dano moral e extrapatrimonial.....	114
4.5. Direitos de Personalidade e Sanções Disciplinares. Esfera Extralaboral	118

V - CONCLUSÃO	122
VI - BIBLIOGRAFIA	124
6.1. FONTES DOCUMENTAIS	124
6.2. FONTES DOUTRINAIS	125

ABSTRACT

The present dissertation analyzes the transformations that happen in the world, regarding the protection of Man, a citizen, social policies, and awareness of the importance of personality rights, with relevance to the dignity of the human person.

A summary is presented, outlining the phases through which labor has evolved, beginning in prehistory, and continuing to the present day.

The valorization of Labor Law and its incorporation into the Constitutions of several countries, including the Portuguese Constitution, where Article 1 establishes the dignity of the human person as a fundamental principle, mirroring Article 1, item III, of the Brazilian Federal Constitution.

The discussion delves into the right of personality, originally safeguarded by Roman Law through *actio injuriarum* as a remedy for physical and moral offenses. It explores the events that led to the recognition of personality rights and their foundational principles.

Personality rights are often conflated with fundamental guarantees, underscoring the importance of understanding their concept, scope, nature, and interpretations by positivist and naturalist jurists.

The focus then shifts to personality rights in labor relations, particularly their connection to the right to disconnect. Inspired by Article 16 of the Portuguese Labor Code, this investigation emphasizes the legislator's mandate to respect the personality rights of both workers and employers, particularly concerning the privacy of private life. This includes the right to reserve intimacy, encompassing aspects related to access, disclosure, and the intimate and personal spheres, extending to family, affective and sexual life, health status, political and religious convictions.

The employment contract is also explored, including an examination of the employer's directive power and its limits when the right to personality and dignity of the human person is in question. This analysis is done without neglecting the principles of contractual freedom, preliminary negotiations, contractual agreement, good faith rules, and penalties for liability in cases of fault and damages.

A dedicated chapter addresses the reservation of intimacy, emphasizing its fundamental nature and the objective of preserving individuals from violations of their personality rights.

The discussion further touches on GDPR and the *Lei Geral de Proteção de Dados* (LGPD), highlighting the susceptibility of individuals to violations in the face of modernities brought by the internet and globalization.

In summary, the text underscores the evolving legal landscape, where both old and modern laws are adapted to protect individuals across all spheres.

Keywords: Human person – Personality Rights – Preservation – Dignity – Privacy.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNPD	Comissão Nacional de Proteção de Dados
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EPD	Encarregado da Proteção de Dados
LCT	Lei do Contrato Individual do Trabalho (Decreto-Lei nº 49.408, de 24 de novembro de 1969).
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas

RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia

INTRODUÇÃO

As árvores e os livros

*As árvores como os livros têm folhas
e margens lisas ou recortadas,
e capas (isto é copas) e capítulos
de flores e letras de oiro nas lombadas.*

*E são histórias de reis, histórias de fadas,
as mais fantásticas aventuras,
que se podem ler nas suas páginas,
no pecíolo, no limbo, nas nervuras.*

*As florestas são imensas bibliotecas,
e até há florestas especializadas,
com faias, bétulas e um letreiro
a dizer: «Floresta de zonas temperadas».*

*É evidente que não podes plantar
no teu quarto, plátanos ou azinheiras.
Para começar a construir uma biblioteca,
basta um vaso de sardinheiras.*

*Jorge de Sousa Braga
Cervaes*

O Direito do Trabalho tem sofrido muitas transformações em virtude da modernização que ocorre em todo o mundo, como a globalização, mudanças em áreas tecnológicas e da informação, pandemias, novas leis que objetivam a proteção do Homem como cidadão, políticas sociais, conscientização da importância dos direitos da personalidade, com relevância da dignidade da pessoa humana.

Na atualidade, em decorrência do momento vivido pela pandemia decorrente do novo Corona Vírus (COVID 19), que trouxe impactos sociais, econômicos, culturais e políticos, a população mundial se viu obrigada a alterar sua rotina de vida pessoal e laboral, na adoção de medidas que pudessem conter a proliferação desse vírus, em cumprimento a recomendação da Organização Mundial da Saúde.

Dentre outras, podemos citar a quarentena, o isolamento social e o contato com pessoas, o que gerou o aumento e ampliação do trabalho em forma remota. Pura exigência dos novos tempos. A pandemia do Covid-19 foi o ator principal de aceleração do início do processo de modernização do mundo. Não se trata apenas de mera mudança social, mas sim de uma transformação para um caminho sem volta e, assim, o mundo se encaminha para essa nova direção.

Os novos tempos trouxeram muitas novidades em relação ao trabalho, tipos de prestação de serviços, trabalho remoto, trabalho telepresencial, novas moedas, até mesmo a inteligência artificial que, em muitas frentes de trabalho, irá proporcionar maior facilidade e ganho em tempo e pesquisa, principalmente, naquilo que for repetitivo. Sem dúvida, uma revolução tecnológica e cultural.

O Judiciário brasileiro tem se empenhado na transformação de um Judiciário digital, tendo por foco a inovação e como consequência a celeridade, economia e racionalidade.

A otimização dos Tribunais, no tocante à gestão processual e automação do processo eletrônico, facilitará em muito o trabalho a ser exercido pelos magistrados, servidores e advogados.

A inteligência artificial, também, é outro desafio do Judiciário brasileiro. Em princípio, os projetos estarão voltados a mediação e conciliação pré-processual.

No entanto, não se pode olvidar da proteção ao Homem, quanto aos direitos fundamentais, como o direito de personalidade e o direito de dignidade da pessoa humana.

Apesar das mudanças ocorridas no mundo, o trabalhador continua a ser a parte mais fraca da relação empregado e empregador, diante da desigualdade econômica e da subordinação jurídica que se encontra o trabalhador.

Esses elementos, em conjunto com os poderes diretivo e de controle conferidos ao empregador, propiciam que o empregado tenha ofendida sua moral, por ato ou omissão do patrão, gerando a violação aos direitos à intimidade e dignidade da pessoa humana.

O tempo passa, o mundo evolui e os direitos fundamentais previstos e garantidos em normas constitucionais, são aviltados e os mínimos direitos que as leis conferem aos empregados são desrespeitadas.

Considerando todos esses fatores, nossa investigação tem o objetivo de estudar o direito da personalidade e direitos fundamentais, com vistas ao direito constitucional, direito civil e direito do trabalho, comparando-os aos sistemas jurídicos entre Portugal e Brasil e o tratamento que é dispensado a cada um, sendo o direito de personalidade o protagonista.

Também, de delinear os princípios constitucionais do direito de personalidade, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da imagem, integridade moral e física e os reflexos no Direito do Trabalho.

Estarão abrangidos os direitos de personalidade e da pessoa, esta como sujeito de direito e atributo do ser humano, uma vez que ao nascer, adquire personalidade jurídica. Estudaremos ainda o conceito, características, normas jurídicas, início e término da personalidade.

Em relação ao Direito do Trabalho serão contemplados o estudo de sua gênese, desenvolvimento, evolução no tempo, o direito de personalidade, com ênfase no artigo 16.º do Código de Trabalho de Portugal. Além do contrato de trabalho, a hipossuficiência do empregado e o poder de direção e controle do empregador.

Ao longo das páginas tentamos demonstrar alguns abusos de liberdade em detrimento do direito de personalidade, com vistas à posição de inferioridade que se encontra o empregado na relação empregatícia, porém, sem perder o *status* de cidadão e detentor de direito de personalidade, qualidade jurídica que se se adquire pelo simples fato de existir.

Também abordamos as Leis de Proteção de dados na UE e no Brasil, com vistas ao direito de privacidade, Direito do Trabalho e sanções por descumprimento ou ausência de adequação às normas.

Dedicamos um capítulo ao Direito de Personalidade e ao Contrato de Trabalho, além do poder diretivo do empregador, reserva da intimidade dos contratantes na relação laboral, direito à desconexão, dano moral e extrapatrimonial e, por fim, os direitos de personalidade e sanções disciplinares na esfera extralaboral.

Toda a investigação foi realizada sob as ordens jurídicas lusa e brasileira, observando a doutrina especializada de ambos os países.

CAPÍTULO I - Direitos de personalidade

1.1. Desenvolvimento histórico, denominações e diferenciação entre os direitos de personalidade e direitos fundamentais.

No final do século XVIII, coincidindo com as revoluções liberais e o final do absolutismo, tem-se o surgimento do capitalismo comercial, o Homem passa a ser o centro de interesse do direito. Os direitos fundamentais de primeira geração (direitos civis e políticos) surgem um pouco mais tarde, mas ainda, no final do século XVIII, com o liberalismo.

Após a Segunda Guerra Mundial os direitos da personalidade tomaram corpo através da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em decorrência da conscientização da sua importância e da necessidade de serem tutelados juridicamente.

No entanto, deve ser lembrado que os direitos da personalidade já eram tutelados pelo Direito Romano, através da *actio in injuriarum*, que punia a prática de ofensas físicas e morais, como a injúria.

Como um marco histórico, a Professora Teresa Alexandre Coelho Moreira afirma que não foi com a DUDH que se descobriu a dignidade da pessoa humana, mas sim, com a Segunda Guerra Mundial que houve essa conscientização, por conta dos grandes ataques ocorridos aos

“direitos das pessoas, da necessidade de fundar uma nova ordem mundial alicerçada no carácter *sui generis* que têm todas as pessoas, sem quaisquer excepções”¹.

Em termos históricos, segundo o Professor Sérgio Muritiba, há três acontecimentos que deram início ao desenvolvimento teórico dos direitos da personalidade: 1. O advento do Cristianismo que ressalta a dignidade do Homem, independentemente de sua condição social, econômica e política; 2. Escola do Direito Natural, que foi responsável pela gênese das teorias dos direitos inerentes ao ser humano, ligados à sua própria natureza e preexistentes ao reconhecimento estatal; 3. A filosofia iluminista, que passa a valorizar o indivíduo em face do Estado, quando, então, é desenvolvida a teoria dos direitos subjetivos, que consagra a tutela dos direitos fundamentais e próprios da pessoa humana².

Os direitos de personalidade encontram fundamento na pessoa humana. Segundo o jurista De Cupis, todos os direitos, que objetivam “a dar conteúdo à personalidade, deveriam se chamar direitos da personalidade. No entanto, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo”. Continua o autor, a afirmar que os Direitos de Personalidade, como direitos essenciais, seriam destinados a dar conteúdo à personalidade. Ainda, se esses direitos essenciais não existissem, a pessoa não existiria, vez que os direitos essenciais “constituem a medula da personalidade”³.

Segundo o Ministro Barroso, “a dignidade humana é um conceito multifacetado, que está presente na religião, na filosofia, na política e no direito. Há um razoável consenso de que ela constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente prevista nas suas constituições”⁴.

Por vezes nos deparamos com normas que se referem a Direitos da Personalidade como se fossem direitos e garantias fundamentais. A questão que se coloca, da ordem metodológica, é que os direitos de personalidade, considerados como essenciais ao ser humano, não patrimoniais, inalienáveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, recebem diversas

¹MOREIRA, Teresa Alexandre Coelho - **A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador**. p. 270.

²MURITIBA, Sérgio Silva - **Tutela inibitória e os direitos da personalidade**. p. 22-40.

³DE CUPIS, Adriano - **Os direitos da personalidade**. p. 23/24.

⁴BARROSO, Luís Roberto – **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo. A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. p. 63.

denominações, como “direitos fundamentais”, “direitos do Homem”, “direitos individuais”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, como aponta Sarlet se referindo ao uso indiscriminado de tais expressões, dentre outras⁵.

Segundo o autor, a preferência pelo uso da terminologia “direitos fundamentais” se dá em virtude da própria Constituição Federal Brasileira que assim se refere no Título II, aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, “consignando-se aqui o fato de que esta expressão – de cunho genérico – abrange todas as demais espécies ou categorias de direitos fundamentais”⁶.

Ainda, que utilizadas como sinônimos, a expressão “direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”⁷, de onde se conclui que, sem se descurar do princípio da dignidade humana, os direitos fundamentais sempre serão tidos por direitos humanos, vez que voltados ao Homem.

Também a expressão “direitos fundamentais”, para Canotilho, é classificada como “direitos jurídico-positivamente vigentes numa ordem constitucional, ... A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados naturais e inalienáveis do indivíduo... e colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais”⁸. Continua o autor, no sentido que os “direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático. Mais concretamente os direitos fundamentais têm uma função democrática do poder ... Foi essa compreensão que inspirou logo o art. 2.º da CRP ao referir-se a Estado democrático baseado na soberania popular e na garantia dos direitos fundamentais (cfr. Art. 2.º)”⁹.

O jurista Guilherme Dray vai além da distinção desses dois institutos. Para ele, os direitos de personalidade se distinguem dos direitos fundamentais, dos direitos originários, dos direitos do Homem, dos direitos pessoalíssimos e dos direitos pessoais¹⁰.

⁵SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 27.

⁶*Idem* – **Op. Cit.** p. 28.

⁷*Idem* – **Op. Cit.** p. 29.

⁸CANOTILHO, JJ. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 377.

⁹*Idem* – **Op. Cit.** P. 290/291.

¹⁰DRAY, Guilherme Machado - **Direitos de Personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. p. 28.

Continua o autor, a afirmar que os Direitos de Personalidade, como direitos essenciais, seriam os que se destinariam a dar conteúdo à personalidade. Ainda, se esses direitos essenciais não existissem, a pessoa não existiria, vez que os direitos essenciais constituem a medula da personalidade¹¹.

Assim, afirma o autor que os direitos fundamentais “são os que se mostram formalmente contemplados na Constituição. O critério que os delimita é o da fonte da sua atribuição. São direitos fundamentais os que se mostram inseridos, entre nós, no elenco dos *direitos, liberdades e garantia e dos direitos económicos, sociais e culturais* ...”¹².

Quanto aos “*Direitos originários* são todos aqueles que o Direito se limita a reconhecer, por serem inatos, originários, ou primitivos....”¹³.

Os “*Direitos do Homem* são no essencial os que resultam dos catálogos de direitos dos Tratados e Convenções Internacionais. Abrangem não apenas os direitos originários como, também, todo um conjunto de direitos considerados universais e fundamentais pela comunidade jurídica internacional...”¹⁴.

Em relação aos “*Direitos pessoalíssimos* são todos aqueles que não podem ser transferidos, cedidos ou transmitidos, independentemente, portanto, do conteúdo ético que os possa dominar”¹⁵.

Os “*Direitos pessoais* são os que se reportam a bens pessoais ou não patrimoniais. Os direitos de personalidade são direitos pessoais. Nem todos os direitos pessoais, porém são direitos de personalidade. Tudo passa pela existência (ou não), do aludido conteúdo ético”¹⁶.

De acordo com o Professor Ipojuca Vecchi, os direitos humanos fundamentais são “exigências ético-jurídicas, abertas a historicidade e que representam trunfo das pessoas humanas perante o poder e o arbítrio para manutenção da sua dignidade, liberdade, igualdade,

¹¹*Idem – Op. Cit.* p. 28.

Nesse mesmo sentido, o jurista Cláudio Brandão, ao afirmar que a expressão “direitos fundamentais” é utilizada para identificar os direitos humanos numa perspectiva de Direito positivo, isto é, relativos à vigência temporal, espacial e territorial, na medida em que correspondem àqueles que foram reconhecidos e incorporados ao ordenamento jurídico constitucional de determinado Estado.” - **Acidente do Trabalho e responsabilidade civil do empregador**. p. 76.

¹²*Idem – Ibidem*.

¹³*Idem – Op.cit.* p. 29.

¹⁴*Idem – Op.cit.* p. 29.

¹⁵*Idem – Op.cit.* p. 29.

¹⁶*Idem – Op.cit.* p. 29/30.

abrindo a possibilidade de uma convivência social solidária... Optamos por defender a indivisibilidade e interdependência entre as várias dimensões dos direitos humanos fundamentais, demonstrando que a defesa integral desses direitos é impostergável para uma vida digna”¹⁷.

Jorge Miranda também se utiliza da expressão “direitos fundamentais” e, se referindo a Constituição Portuguesa, “desde sempre” adotou essa expressão, quer na “Constituição de 1976 – Formação, estrutura, princípios fundamentais”, que a escreveu, quer nos livros “Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade” e “Ciência Política e direito Constitucional”¹⁸.

Assim, define o autor como “os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição material – donde, *direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material*”¹⁹.

Continua o autor a dizer que a dupla noção referida implica em três pressupostos: não há direitos fundamentais sem reconhecimento de uma esfera própria de autonomia das pessoas frente ao poder político; não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder político, pois a existência dos direitos fundamentais depende do respeito e proteção do Estado; não há direitos fundamentais sem Constituição – sem a Constituição do constitucionalismo moderno iniciada no século XVIII²⁰.

A Constituição Brasileira de 1891 já trazia alguns sinais dos direitos de personalidade, ao proteger o sigilo da correspondência, a liberdade, a igualdade, o direito autoral e a propriedade industrial. A Constituição que se seguiu, a de 1916, foi omissa quanto esses direitos. Já a Constituição de 1988, ao se referir aos direitos fundamentais, o faz de várias maneiras, por exemplo, no artigo 4º, II, consta “direitos humanos”; no Título II e no artigo 5º, § 1º, constam “direitos e garantias fundamentais”; no artigo 5º, inciso XLI, consta “direitos e liberdades fundamentais”, ainda, no artigo 5º, inciso LXXI, consta “direitos e liberdades constitucionais”; no artigo 17, consta “direitos fundamentais da pessoa humana”; no artigo 60, §4º, inciso IV, consta “direitos e garantias individuais”.

¹⁷VECCHI, Ipojukan Demétrius - **Contrato de Trabalho e Eficácia dos Direitos Humanos Fundamentais de Primeira Dimensão**. p. 226.

¹⁸MIRANDA, Jorge - **Direitos Fundamentais**. p. 11.

¹⁹*Idem* – **Op. Cit.** p. 11.

²⁰*Idem* – **Op. Cit.** p. 12.

Como já dito, a expressão “direitos fundamentais” se apresenta na Constituição Brasileira, de várias formas e como se sinônimas fossem. No entanto, o mestre Canotilho, adepto da expressão direitos fundamentais, aponta diferenças entre “direitos do Homem” e “direitos fundamentais”. O primeiro, seria “direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista)” e, o segundo “são os direitos do Homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”²¹.

Segundo o Professor Proença, os direitos fundamentais também foram garantidos quando do nascimento da União Europeia, o mesmo em relação em a CEDH: “é com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht que nasce a UE, a qual ficou de imediato sujeita à obrigação de respeito pelos direitos fundamentais, enquanto princípios gerais de direito da União, tal como garantidos pela CEDH e resultantes das tradições constitucionais comuns aos Estados membros”²².

Continua o autor a nos ensinar que desde o seu surgimento, a UE sempre esteve pautada “no respeito pelos princípios da **liberdade**, da **democracia** e do **Estado de direito**, o certo é que as versões originárias dos Tratados de Paris e de Roma, devido ao carácter exclusivamente económico da integração e à circunstância de as competências das Comunidades Europeias serem meramente funcionais, não consagravam qualquer referência à proteção dos direitos fundamentais, da mesma forma, aliás, que não continham nenhuma alusão aos princípios democráticos e do Estado de direito”²³.

1.2. Direitos de Personalidade e da Pessoa

Os conceitos de pessoa e de personalidade estão interligados, pois toda pessoa é possuidora de personalidade. Toda pessoa ou agrupamento de pessoas, pode ser sujeito de direitos e de obrigações. Assim, faz-se necessário demonstrar os conceitos de pessoa e de *personalidade*.

²¹CANOTILHO, JJ. Gomes – *Op. Cit.* p. 393.

²²PROENÇA, Carlos Carranho – *Tutela Jurisdicional efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*. p. 249.

²³*Idem* – *Op. Cit.* p. 250/1.

Houve uma grande mudança no Código Civil Brasileiro de 2002 em relação aos direitos de personalidade, tanto que há um capítulo destinado aos direitos de personalidade, em seus artigos 11 a 21.

Tal fato, por si só, demonstra a valoração que hoje é dispensada ao indivíduo e observância dos ditames constitucionais, em relação ao espírito da Constituição de 1988.

O artigo 5º da CF/88 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro as denominadas cláusulas pétreas, direitos fundamentais à pessoa humana. Todo o Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, tem por objetivo a preservação de convivência humana, sem qualquer distinção de raça, crença religiosa, convicção filosófica ou política, dentre outros.

Foi a Constituição Cidadã de 1988 que elevou a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental da República Federativa do Brasil e tutelou os direitos de personalidade. Na forma do inciso III, do artigo 1º da CF/88, os direitos de personalidade estão essencialmente ligados à pessoa e à sua dignidade.

Assim, “toda Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como valor essencial, que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular”²⁴.

É importante que se abra um espaço para comentar o porquê da Constituição de 1988 ser denominada de Constituição Cidadã. Ao se alçar a dignidade humana como fundamento da República, a intenção era a de erradicar a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais, nos termos do § 2º do artigo 5º da CF: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Exemplo disso era o fato de que muitas pessoas não possuíam sequer certidão de nascimento. O inciso LXXVI do artigo 5º da Constituição Federal prevê a gratuidade para os reconhecidamente pobres, na forma da lei, do registro de nascimento e da certidão de óbito.

²⁴PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. p. 106.

Além de outros, podemos citar que, também, são gratuitas as ações de *habeas-corpus* e *habeas-data*, por se tratar de atos necessários ao exercício da cidadania, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVII.

Independente do fato dessas pessoas não possuírem certidão de nascimento ou declaração do Estado, basta o nascimento para que sejam reconhecidas suas titularidades, em face da condição da pessoa humana, pois o direito de personalidade, de forma geral, é conceituado como direitos inatos e inerentes à condição humana. Nesse sentido, “... são eles titularizados pelos indivíduos tão logo se inicia a vida e se adquire a condição de pessoa humana, haja vista que não é possível reconhecer a existência da pessoa sem lhe conferir os direitos a ele inerentes”²⁵.

No sentido de se elevar a dignidade humana a fundamento da República, encontramos, também, a Constituição Alemã que, dispõe no artigo 1º da Lei Fundamental: “a dignidade do Homem é inviolável”^{26 27}.

Assim, dispõe o Título I do Livro, artigo 1º do Código Civil Brasileiro de 2002 no que se refere às pessoas: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Esse artigo de lei faz referência às pessoas naturais e engloba o sujeito ativo e o sujeito passivo da relação jurídica.

Para Sarlet, a expressão dignidade humana, “é tão ampla, vaga e contestada que alguns autores como François Borella e Claire Neirink sustentam que, embora o direito deva reconhecer e proteger a dignidade humana, é impossível atribuir-se definição jurídica para ela, posto que representa uma novação filosófica da condição humana, associada às suas imensuráveis manifestações de personalidade”²⁸.

²⁵NEVES, Thiago Ferreira Cardoso - **A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade, Direito & Justiça Social**, p. 181.

²⁶FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD - **Curso de Direito Civil, Parte Geral e LINDB**. p. 181.

²⁷NEVES, Thiago Ferreira Cardoso – *Op. Cit.* p. 181/182: “A Constituição de Weimar, datada de 1919, foi um importante passo para a proteção dos direitos da personalidade, não obstante não os ter previsto expressamente... foi após a Segunda Guerra Mundial que os direitos da personalidade foram efetivamente consagrados nos ordenamentos jurídicos ao redor do planeta. Os crimes cometidos pelo nazismo contra a humanidade fizeram com que se despertasse para a necessidade de uma tutela efetiva e específica dos direitos do homem.” Continua o autor “A mudança dos paradigmas sociais e a complexidade das relações humanas revelaram que não era mais possível um direito voltado única e exclusivamente à tutela da propriedade. Prova disso é a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que ascendeu esses direitos a um plano mais elevado, tornando-os princípios universais, inspirando o direito interno de todos os povos”.

²⁸BORELLA, Francois, NEIRINCK, Claire *apud* SARLET, Ingo - **Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo inclusivo**. p. 58.

Ainda que possa parecer injusto, a dignidade humana, continua o autor, “é atribuída aos indivíduos, independentemente de suas circunstâncias concretas ou dos danos que eventualmente tenham causado à realidade externa, ou seja, ela é igualmente reconhecida aos mais cruéis criminosos, terroristas, ou qualquer outra denominação que se queira atribuir aos indivíduos que violam os direitos dos seus semelhantes, pois eles são reconhecidos como pessoa e seus atos, por mais tenebrosos que sejam, não são capazes de apagar esse traço inato”²⁹.

No entender da Professora Maria Helena Diniz, é imprescindível que se conceitue a “pessoa”, em sua acepção jurídica. Assim, “para a doutrina tradicional “pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direito e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito”... “para ser pessoa basta que o Homem exista, e, para ser capaz, o ser humano precisa preencher os requisitos necessários para agir por si, como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica”³⁰.

Prossegue citando o jurista Diego Espín Cánovas, que “*Sujeito de direito* é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial”³¹.

Não há como se afastar o conceito de personalidade ao de pessoa.

Explicamos: Todo aquele que nasce com vida é uma pessoa, em consequência adquire personalidade. “Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano”³².

Segundo Mauro Schiavi, “Os direitos da personalidade são direitos que decorrem da proteção da dignidade da pessoa humana e estão intimamente ligados à própria condição humana. Embora a violação a esses direitos possa ter repercussão patrimoniais são direitos que se distinguem dos direitos patrimoniais, porque estão ligados à pessoa humana de maneira perpétua”³³.

1.3. Direitos de personalidade: Conceito e características

De forma geral, entendemos que os direitos de personalidade são aqueles que se adquirem quando do nascimento com vida. Assim, dispõe o artigo 66.º do Código Civil de

²⁹SARLET, Ingo – *Op. Cit.* p. 59/60.

³⁰DINIZ, Maria Helena - *Curso de direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil.* p. 128/129.

³¹CÁNOVAS, Diego Espín, *in Manual de derecho civil espanõl, apud* DINIZ, Maria Helena – *Op. Cit.* p. 128.

³²GONÇALVES, Carlos Roberto - *Direito Civil 1, Parte geral, obrigações – Contratos.* p. 111.

³³SCHIAVI, Mauro - *Ações de reparação por Danos morais decorrentes da relação de trabalho,* p. 54.

Portugal: “A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.” Da mesma forma, o artigo o art. 2º do Código Civil Brasileiro: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida...”.

Portanto, os direitos de personalidade são reconhecidos à pessoa humana e protegidos por lei desde o nascimento e, segundo o direito civil brasileiro, desde a concepção, em relação aos nascituros, para a defesa de valores inatos no Homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos³⁴.

No dizer da Professora Neide Pedroso, “pelo fato de existir a pessoa adquire a personalidade, um *status*, uma qualidade que se impõe ao Direito de forma objetiva na regulação supranacional, lei constitucional e na lei ordinária, cuja *ratio* funda-se em razões de ordem pública, como um dever de todos, Estado e até mesmo do seu titular de respeitar a dignidade humana (direito objetivo de personalidade) e, também, subjetivamente, independente da tutela objetiva, conferindo meios ou poderes ao seu titular para defesa da sua própria dignidade (direito subjetivo de personalidade)”³⁵.

A convivência em sociedade exige “uma garantia a todos os indivíduos de certas qualidades que são inerentes à própria personalidade dos seres humanos. Os direitos de personalidade são inerentes à pessoa humana, ... de forma permanente, não sendo possível concebermos a ideia de um indivíduo desprovido do direito à vida, à liberdade física e intelectual, do direito ao nome, ao corpo, e àquilo que ele crê ser sua honra”³⁶.

Logo de plano, encontramos que o direito de personalidade está ligado aos atributos físicos, psíquicos e morais de uma pessoa. Nesse sentido, podemos citar Carlos Bittar e Orlando Gomes, dentre outros. Para a Professora Maria Helena Diniz, “... é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade”³⁷.

O doutrinador Haroldo Valadão, cita a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil em 25/09/1992 e promulgada pelo Decreto nº 678/92 que, em seu art. 4º, compatibiliza a consideração da pessoa natural como

³⁴BITTAR, Carlos Alberto – **Os direitos da Personalidade**. p. 1.

³⁵PEDROSO, Neide Akiko Fugivala – **Tutela Jurídica dos Direitos de Personalidade nas Doenças Ocupacionais**. p. 94.

³⁶ROXO, Tatiana B. S. Bom de Souza - **Os Direitos de Personalidade e a Tutela Jurisdicional da Honra e da Intimidade dos Trabalhadores – Os Novos Instrumentos de Vigilância e Controle dos Atos do Empregado**. p. 1226.

³⁷DINIZ, Maria Helena – **Op. Cit.** p. 128.

ser humano, no sentido de evitar qualquer conotação machista que não corresponderia com a paridade constitucional de direitos e deveres entre homens e mulheres como sujeitos de direitos³⁸.

A personalidade não está limitada ao Homem, sujeito de direitos e obrigações, também, denominado pessoa natural ou física, também os grupos de indivíduos possuem personalidade.

Além do Homem, as pessoas jurídicas ou coletivas também a possuem (art. 52 do CCB), em caso de violação de sua imagem, identidade e honra objetiva, haverá dano moral indenizável, caso haja ofensa a algum atributo relativo a direito de personalidade. São, por sua vez consideradas pessoas jurídicas as sociedades, associações, fundações, partidos políticos, organizações religiosas (art. 44 do CCB)³⁹.

Todo sujeito de direito assim compreendido como a pessoa com direitos e obrigações nos termos da lei, também denominadas de pessoas físicas e jurídicas possuem personalidade. “A fim de satisfazer suas necessidades nas relações sociais, o Homem adquire direitos e assume obrigações, sendo, portanto, sujeito ativo e passivo de relações jurídico-econômicas”⁴⁰.

Em regra, podemos dizer que os direitos de personalidade são tidos por direitos essenciais, vitalícios e intransmissíveis, necessários e oponíveis *erga omnes*, ocupando posição na esfera dos direitos privados, vez que salvaguardam valores inatos dos sujeitos de direito, como a vida, honra, nome, imagem, segredo, identidade, liberdade etc. A tutela dos direitos de personalidade é que garante a dignidade da pessoa humana.

O caráter axiológico que se despende ao direito de personalidade está amplamente demonstrado e materializado nos direitos fundamentais da pessoa humana, assegurados na legislação constitucional e infraconstitucional.

Ao tratarem dos direitos de personalidade, Célio Correa e Dissenha destacam que “a dignidade da pessoa humana é o princípio constitucional que absorve e tutela os direitos da personalidade; pelo qual derivam os requisitos para a manutenção da vida, cujo mínimo necessário é a vida, trabalho, saúde, alimentação, escola, moradia, transporte, requisitos

³⁸VALADÃO, Haroldo - **Enciclopédia Saraiva de Direito**, v. 132, p. 34, *apud* DINIZ, Maria Helena- **Op. Cit.** p. 128.

³⁹DINIZ, Maria Helena – **Op. Cit.** p. 128. “Sendo a pessoa natural (ser humano) ou jurídica (agrupamentos humanos) sujeito das relações jurídicas e a personalidade a possibilidade de ser sujeito, ou seja, uma aptidão a ela reconhecida, toda pessoa é dotada de personalidade”.

⁴⁰DINIZ, Maria Helena – **Op. Cit.** p. 129.

mínimos de dignidade sem os quais não se alcança o cumprimento dos direitos de personalidade”⁴¹.

Assim, na atualidade é correto dizer que “... o Homem não pode ser protegido apenas em relação ao seu patrimônio, entendido este como o somatório de todos os bens susceptíveis de avaliação pecuniária.”⁴², ou seja, os direitos de personalidade constituem o que se denomina de *jura in se ipsum* – referem-se à própria pessoa, como sua essência.

Na mesma corrente filiam-se Gagliano e Pamplona quando afirmam que “o homem não deve ser protegido somente em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência” ... “a previsão legal dos direitos da personalidade dignifica o homem.”. Ainda, através dos direitos da personalidade, o “sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica, uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros”⁴³.

Nesse sentido de proteção, Canotilho nos mostra que “As normas consagradoras de direitos fundamentais protegem determinados “bens” ou “domínios existenciais” (ex.: a vida, o domicílio, a religião, a criação artística)”⁴⁴.

Toda pessoa é dotada de personalidade, o que lhe confere “a possibilidade de ser titular de relações jurídicas e de reclamar o exercício de relações jurídicas e de reclamar o exercício da cidadania, garantida constitucionalmente, que será implementada (dentre outras maneiras) através dos direitos da personalidade”⁴⁵.

Para o jurista Pedro Romano Martinez, os direitos da personalidade, consagrados pelo direito interno, ainda, “surgem em várias convenções internacionais, nomeadamente no âmbito do Conselho da Europa”⁴⁶ e apresentam-se como “direitos subjetivos que protejam a personalidade humana. Corresponde a direitos pessoais, tais como direito à vida, à integridade

⁴¹CORREA, Célio Roberto e DISSENHA, Leila Andressa – **A aplicação do direito de personalidade ao direito do trabalho – Questões polêmicas e soluções práticas**. p. 15.

⁴²MURITIBA, Sérgio Silva – *Op. Cit.* p. 22/40.

⁴³GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral**. p. 183/4.

⁴⁴CANOTILHO, JJ Gomes – *Op. Cit.* p. 1262.

⁴⁵FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson *apud* VILLAR, Alice Saldanha. {Consult. 03/09/2022}. Disponível em <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45493/personalidade-juridica-e-personalidade-judiciaria-qual-e-a-diferenca>.

⁴⁶MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. Nota 748 de rodapé. p. 373.

física ou ao nome. Justifica-se, pois, a especial dignidade conferida pelo ordenamento jurídico a estes direitos, tanto na Constituição, como no Código Civil e no Código do Trabalho”⁴⁷.

Para o jurista Bezerra Leite, “A personalidade, a rigor, não é um direito, mas um conjunto de atributos e características das pessoas humanas. É, pois, objeto do direito”⁴⁸.

O Professor Diogo Leite de Campos também traz sua contribuição ao destacar que “Os direitos da personalidade são direitos naturais. São expressão e tutela jurídica da estrutura e das funções da pessoa, do seu ser e da sua maneira-de-ser. O Direito tem um fundamento axiológico ... é produto do homem e feito para o homem. A primeira e principal tarefa do jurista é reconhecer e descrever os direitos da pessoa. A pessoa humana é <anterior> e superior à sociedade. Impõe-se, portanto, ao Direito”⁴⁹.

Enfim, na doutrina encontramos diferentes conceitos sobre os direitos de personalidade. Há posições positivistas e naturalistas. Os primeiros os entendem como direitos “essenciais” e apenas os reconhecidos pelo Estado, enquanto para a outra corrente, referem-se a direitos que “se relacionam com atributos inerentes à condição da pessoa humana”⁵⁰.

A corrente jusnaturalista defende que “os direitos de personalidade são inatos à natureza humana, pois o homem é feito à imagem e semelhança de Deus, portanto, possui atributos próprios de um ser moral”. Continua Bittar a dizer que “os *juspositivistas* advogam que os direitos de personalidade somente existem porque inseridos nos textos legislativos, ou seja, é o Estado quem os cria e reconhece, permitindo, assim, a sua justiciabilidade”⁵¹.

Prevalece a tese de que os direitos de personalidade são inerentes à pessoa humana e a ela ligados de forma permanente, principalmente por assegurar a dignidade da pessoa humana. Seria inconcebível a existência de um indivíduo que a ele não tivesse assegurado o direito à vida, à honra, ao nome, à liberdade física e de pensamento e honra.

Conceituando direito de personalidade, assim, diz a Professora Maria Helena Diniz: “A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam”⁵².

⁴⁷MARTINEZ, Pedro Romano – *Op. Cit.* p. 373.

⁴⁸MARTINEZ, Pedro Romano – *Op. Cit.* p. 50.

⁴⁹CAMPOS, Diogo Leite de – *Lições de Direito da Personalidade*. p. 38.

⁵⁰BITTAR, Carlos Alberto – *Op. Cit.* p. 6.

⁵¹LEITE, Carlos Henrique Bezerra – *Curso de Direito do Trabalho*. p. 51.

⁵²DINIZ, Maria Helena – *Op. Cit.* p. 131/2.

Nesse sentido, “A personalidade é um atributo jurídico”. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direito e obrigações.”⁵³ Ainda, “Como pontifica Goffredo Telles Jr., a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa”⁵⁴.

O jurista Carlos Bittar, que se situa entre os doutrinadores naturalistas, como ele próprio se denomina, entende que “os direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta – cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária -, e dotando-se de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares”⁵⁵.

Continua o autor, “tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos”...”os direitos da personalidade devem ser compreendidos como: a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade)”⁵⁶.

Gagliano e Pamplona Filho conceituam os “direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”⁵⁷.

Para Carlos Roberto Gonçalves seria como a “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica. A personalidade é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade”⁵⁸.

Alice Monteiro de Barros entende que “os direitos da personalidade como direito à integridade física (direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver etc.); direito

⁵³GOMES, Orlando - **Introdução ao Direito Civil**. p. 127.

⁵⁴DINIZ, Maria Helena - **Op. Cit.** p. 131.

⁵⁵BITTAR, Carlos Alberto – **Op. Cit.** p. 7.

⁵⁶BITTAR, Carlos Alberto – **Op. Cit.** p. 1 e 10.

⁵⁷GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Op. Cit.** p. 184.

⁵⁸GONÇALVES, Carlos Roberto - **Op. Cit.** p. 111.

à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção) e direito à integridade moral, incluído neste último o direito à intimidade, à imagem, à privacidade, à honra, à boa fama, à liberdade civil, política e religiosa”⁵⁹.

O jurista Pedro Romano Martinez conceitua o direito de personalidade como “direitos subjetivos que projetam a personalidade humana. Correspondem a direitos pessoais, tais como o direito à vida, à integridade física ou ao nome. Justifica-se, pois, a especial dignidade conferida pelo ordenamento jurídico a estes direitos, tanto na Constituição como no Código Civil e no Código do Trabalho”. Continua o autor “Além da consagração a nível interno, os direitos de personalidade surgem em várias convenções internacionais, nomeadamente no âmbito do Conselho de Europa”⁶⁰.

Maria Helena Diniz, também, conceitua o direito de personalidade: “É o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc”⁶¹.

Adriano de Cupis defende que “Os direitos da personalidade, pelo seu carácter de essencialidade, são na maioria das vezes direitos inatos, no sentido em que presentemente se pode empregar essa expressão, mas não se reduzem ao âmbito destes. Os direitos inatos são todos eles direitos da personalidade, mas pode verificar-se a hipótese de direitos que não têm por base o simples pressuposto da personalidade, e que, todavia, uma vez revelados, adquirem carácter de essencialidade ... por exemplo, no direito moral”⁶².

O que podemos extrair das várias definições propostas pelos autores mencionados é que os direitos da personalidade são aptidões da própria dignidade humana, que se referem a essência das pessoas, são inatos, oponíveis *erga omnes* (absolutos), acompanham a pessoa durante toda sua existência, até mesmo depois da morte (vitalício), não podem ser transmitidos a outrem, imprescritíveis e irrenunciáveis. A personalidade jurídica e a dignidade da pessoa humana são atributos intrínsecos a toda pessoa humana. Assim, os direitos da personalidade merecem proteção, mesmo que não houvesse qualquer normatização à respeito.

Como já dito, é muito recente o processo de reconhecimento dos direitos de personalidade como categoria de direito subjetivo, fato que ocorreu em relação a Declaração

⁵⁹BARROS, Alice Monteiro de - **Proteção à intimidade do empregado**. p. 25.

⁶⁰MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. p. 373.

⁶¹DINIZ, Maria Helena – **Op. Cit.** p. 133/4.

⁶²DE CUPIS, Adriano - **Os Direitos da Personalidade**. p. 27.

Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, com a Revolução Francesa e com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

No Brasil, o primeiro passo foi dado com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º e, em 2002, o Código Civil Brasileiro dedicou um capítulo aos direitos de personalidade, artigos 11 a 21, o que reflete a preocupação do legislador em acompanhar os ditames da Constituição Federal de 1988.

Ressalta-se que o Código Civil Brasileiro de 1916, denominado de patrimonialista, não possuía nenhum capítulo ou título que fizesse alguma referência aos direitos humanos. Tinha por evidência o trato dos bens.

Já o Código Civil de 2002, no Capítulo destinado aos Direitos de Personalidade, dispõe no art. 2º que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

O Direito de personalidade foi introduzido no CC de Portugal, através do Decreto-Lei n.º 47.344/1966, no Título II – Das Relações Jurídicas, Subtítulo I – Das Pessoas, Capítulo I – Pessoas Singulares, Secção I – Personalidade e Capacidade Jurídica, Artigo 66.º - Começo da Personalidade: “1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. 2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento”.

É de muita importância, a questão do marco inicial da personalidade, pois o ser humano só se torna sujeito de direitos, quando adquire a personalidade.

O que se evidencia no ordenamento jurídico brasileiro é um crescente avanço do Direito Civil, decorrente dos valores sociais expressos na Constituição Federal de 1988, a ponto de se denominar Direito Civil-Constitucional.

Nesse sentido, nos ensina Flávio Tartuce, ao apresentar uma regra de três, tão somente com objetivo didático, como ele próprio menciona, que “*na visão civil-constitucional, assim como os direitos da personalidade estão para o Código Civil, os direitos fundamentais estão para a Constituição Federal.*” Ainda, em complemento, nos traz a posição que os direitos de personalidade previstos no Código Civil e Constituição Federal, trata-se tão somente de um rol

exemplificativo, tanto que a Constituição não exclui outros direitos em prol da pessoa humana⁶³.

A Professora Maria Helena Diniz, nos traz uma retrospectiva de como eram previstos e tratados os direitos de personalidade. Desde a antiguidade já havia previsão da doutrina sobre os direitos da personalidade, em Roma, através da *actio injuriarum* e, na Grécia, da *dike Kakegorias*, punindo ofensas físicas e morais⁶⁴.

Destaca o Professor Bruno Bioni que “a travessia dos direitos de personalidade não apresentam trajeto histórico linear, uma vez que seus primeiros apontamentos, o seu próprio fundamento e sua consolidação apresentam intervalos temporais significativos para sua articulação ... O prelúdio dos direitos de personalidade se dá no direito grego (*hybris*) e no direito romano (*actio inuniarium*)”⁶⁵.

Nesse mesmo sentido, explana a Professora Neide Pedroso, que “Historicamente, os direitos de personalidade tornaram-se possíveis a partir da descoberta da pessoa, com o pensamento greco-cristão, mais acentuadamente nos últimos três séculos, num movimento marcado por desvios na formulação jursracionalista ...”⁶⁶.

O Cristianismo trouxe a ideia de fraternidade universal e que havia uma ligação entre o homem e Deus. Na idade média o homem constituía o fim do direito, com base na dignidade e valorização do indivíduo, como pessoa e a Carta Magna, Século XIII, na Inglaterra, admitiu direitos próprios do ser humano. Em 1689 se pensava na proteção da pessoa humana e outras que vieram na sequência, como a Declaração de Independência das Colônias inglesas, em 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, com a Revolução Francesa e 1948 foi votada pela Assembleia Geral da ONU, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, após a Segunda Guerra Mundial, em face das atitudes de barbárie dos governos totalitários à dignidade humana⁶⁷.

É incontestável a alteração do ordenamento jurídico em face do valor que fora atribuído à dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1º da CF/88, a ponto de sua ofensa gerar

⁶³TARTUCE, Flávio - **Manual de Direito Civil**. p. 86.

⁶⁴TEPEDINO, Gustavo - **Temas de Direito Civil**. p. 26: “o direito romano não tratou dos direitos da personalidade aos moldes hoje conhecidos. Concebeu apenas a *actio injuriarum*, a ação contra a injúria que, no espírito prático dos romanos, abrangia qualquer “atentado à pessoa física ou moral do cidadão”, hoje associado à tutela da personalidade humana”.

⁶⁵BIONI, Bruno Ricardo – **Proteção de Dados Pessoais. A função e os limites do consentimento**. p. 45.

⁶⁶PEDROSO, Neide Akiko Fugivala – **Op. Cit.** p. 93.

⁶⁷DINIZ, Maria Helena – **Op. Cit.** p. 132/3.

dano moral, capaz de provocar lesão psicológica ou física no ofendido, com repercussão em sua intimidade. Assim, pode se concluir que o dano moral traz por consequência o abalo do direito de personalidade da pessoa, o que resulta em violação à intimidade, honra e imagem. Tamanha pode ser a ofensa que “constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável ... provocando ações de responsabilidade civil e criminal...”⁶⁸.

Como nos ensina Maria Helena Diniz, sem sombra de dúvidas que a mudança da noção a respeito da dignidade da pessoa humana faz com que se reconheça, “nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente...”⁶⁹.

Tamanha é a importância dos direitos de personalidade que são considerados como direito fundamental na Constituição de Portugal. Passaram a figurar no Código Civil, nos artigos 70.º e ss. e, desde 2003, constam do Código do Trabalho, atualmente, nos artigos 14.º e ss.

Para chegar a uma proposta de definição de conceito de direitos de personalidade, Gilberto Jabour⁷⁰, cita vários autores como Adriano de Cupis, Rubens Limongi França, Orlando Gomes, Gierke, Ferrara, Francesco Degni e outros.

Para o autor, a definição de Santos Cifuentes é a mais completa: “direitos subjetivos privados, inatos e vitalícios, que têm por objeto manifestações interiores da pessoa e que, por serem inerentes, extrapatrimoniais e necessários, não admitem a transmissão nem disposição absoluta e radical”⁷¹.

Na sequência, o autor encerra sua proposta conceituando o instituto: “direitos subjetivos privados, fora do comércio, alguns adquiridos com o simples fato do nascimento (liberdade, privacidade e direito moral do autor), outros coexistentes com a concepção (vida, integridade física, honra, imagem e identidade pessoal), independente da vontade de cada um, irrenunciáveis e excepcionalmente transmissíveis aos sucessores, de conteúdo não-patrimonial, mas com reflexo pecuniário, que possibilitam o desfrute das faculdades do corpo e do espírito, essenciais ao bem-estar, e que encerram, por isso, categoria autônoma, a ponto de não serem

⁶⁸DINIZ, Maria Helena – *Op. Cit.* p. 131.

⁶⁹*Idem* – *Ibidem*.

⁷⁰JABOUR, Gilberto Haddad – **Liberdade de Pensamento e Direito à vida Privada**. p. 88/94.

⁷¹CIFUENTES, Santos *apud*, JABOUR, Gilberto Haddad - **Derechos personalísimos**. p. 200.

absolutamente disponíveis e de merecerem, sem intervenção humana, como nenhum outro direito merece, o predicado da inexpropriabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade”⁷².

1.4. Direitos de personalidade e as normas jurídicas

Na legislação brasileira, encontramos os direitos de personalidade no Capítulo II do Livro I, Título I, da sua Parte Geral, nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002, o qual se refere a intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos, perdas e danos e sanções, vedada a diminuição do próprio corpo salvo por indicação médica, salvo quando o objetivo é científico ou altruístico; ninguém pode ser constrangido a tratamento médico ou cirúrgico em casos de risco de vida; toda pessoa tem direito ao nome; vedada exposição ao nome com intenção difamatória; nome em propaganda comercial; pseudônimo adotado para atividades lícitas goza de proteção; proibidas a exposição de imagem, nome, transmissão da palavra, publicação, salvo se necessárias à administração da justiça ou da ordem pública; inviolabilidade da vida privada da pessoa natural.

O Código Civil Brasileiro de 1916 não trouxe nenhum tema relativo aos direitos de personalidade.

Em 1942, o Código Civil Italiano, em relação ao direito de personalidade, “deu-lhes uma parcial disciplina: o seu livro I dedica um título autônomo, o primeiro às pessoas físicas, e os arts. 5º a 10, contidos nesse mesmo título, respeitam precisamente aos direitos da personalidade”. Ainda na Constituição do Estado Italiano, “considerados como direitos invioláveis do homem (art. 2º), e no aspecto das liberdades civis (art. 13 e segs.)”⁷³.

Para os doutrinadores Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona, a denominação “Direitos da Personalidade” se encontra prevista no Código Civil Brasileiro e, em consequência, é a preferida pela doutrina brasileira. Dentre outros, os autores citam Orlando Gomes, Carlos Alberto Bittar, José Carlos Moreira Alves, Limongi França e Antonio Chaves. Ressaltam que, em especial, na doutrina estrangeira são denominados “direitos essenciais da pessoa”, “direitos subjetivos essenciais”, “direitos à personalidade”, “direitos essenciais”, “direitos

⁷²JABOUR, Gilberto Haddad – *Op. Cit.* p. 94.

⁷³DE CUPIS, Adriano – *Op. Cit.* p. 28.

fundamentais” etc. Citam os autores Tobeñas; Ravà, Gangi; Windscheid, Campogrande; Kohler, Gareis etc⁷⁴.

Já no artigo 66.º do Código Civil de Portugal, está delimitado que a personalidade é adquirida quando do nascimento completo com vida. Também os direitos que são reconhecidos aos nascituros dependem do nascimento.

A propósito do Código Civil de 1867 (Código de Seabra), o Professor Guilherme Dray refere que “O artigo 6.º do Código de Seabra não encerrava, todavia, um regime completo, a propósito do começo da personalidade – enquanto o artigo 6.º exigia para efeitos de aquisição da personalidade jurídica o *nascimento*, o artigo 1479.º do mesmo diploma aludia por sua vez ao *nascimento com vida*, ao passo que os artigos 110.º e 1776.º exigiam o *nascimento com vida e com figura humana*”⁷⁵.

Nesse mesmo sentido, encontramos a lição de Diogo Costa Gonçalves, ao dispor que “A noção de direito de personalidade ou tutela da personalidade era desconhecida ao tempo do Código de Seabra. Não obstante, a referência e consagração da figura dos direitos originários no Código Civil Português de 1865, consubstanciou uma clara inovação, face aos códigos civis de primeira geração e tornou possível a existência de um arrimo juspositivo, suficientemente sólido para que a doutrina pudesse acolher, quanto esta viesse a lume, a figura dos direitos de personalidade ainda em vigência do mesmo código”⁷⁶.

No Código Civil Português, de 1966, os direitos de personalidade e Capacidade Jurídica (secção I), Título II, das Relações jurídicas, subtítulo Das Pessoas, Capítulo I, das Pessoas Singulares, nos artigos 66.º a 69.º, tratam respectivamente, do começo da personalidade, da capacidade jurídica, termo da personalidade e renúncia à capacidade jurídica.

Para o Professor Luis Bezerra Junior, “O Código Civil Português de 1966, no entanto, em seu art. 70º, trouxe normativa considerada, por boa parte da doutrina, como *cláusula geral* de tutela da personalidade, a estatuir que a proteção legal alcança os indivíduos contra <qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral>”⁷⁷.

⁷⁴GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo – *Op. Cit.* p. 184.

⁷⁵DRAY, Guilherme Machado - *Op. Cit.* p. 16.

⁷⁶GONÇALVES, Diogo Costa – *Pessoa e Direitos de Personalidade-Fundamentação Ontológica da Tutela* p. 70.

⁷⁷BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda – *Direito ao Esquecimento*. p. 35.

Já a Secção II é destinada aos Direitos de Personalidade, artigos 70.º a 81.º e se referem à tutela geral da personalidade, ofensa a pessoas já falecidas, direito ao nome, legitimidade, pseudónimo, cartas-missivas confidenciais, publicação de cartas confidenciais, memórias familiares e outros escritos confidenciais, cartas-missivas não confidenciais, direito à imagem, direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e limitação voluntária dos direitos de personalidade. Ressalta-se que o elenco não é taxativo.

O Código de Trabalho de Portugal também destina uma subsecção (II) aos direitos de personalidade, artigos 14.º a 22.º que tratam da liberdade de expressão e de opinião, integridade física e moral, reserva da intimidade da vida privada, proteção de dados pessoais, dados biométricos, testes e exames médicos, meios de vigilância à distância, utilização de meios de vigilância a distância, confidencialidade de mensagens e de acesso a informação.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, ressalta a importância de ser Portugal uma República soberana e que se baseia na dignidade da pessoa humana e com o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Assim, a dignidade da pessoa humana, considerada um dos princípios fundamentais de Portugal, conferiu ao ser humano seu reconhecimento, valorização e ampla proteção, tanto nas relações coletivas, como em relação ao próprio Estado.

Na Constituição da República de Portugal há outros direitos de personalidade que não estão contemplados no Código Civil, como a integridade física e moral. O artigo 1.º trata da proteção a dignidade da pessoa humana, como um dos princípios fundamentais. O artigo 13.º refere-se ao princípio de igualdade e não discriminação, bem como outros direitos contidos na Parte I – Direitos e Deveres fundamentais. Seguindo, o Título II refere-se a Direitos, liberdades e garantias e garantias pessoais, assim dispostos: o artigo 24.º dispõe sobre o direito à vida; o artigo 25.º sobre o direito à integridade pessoal; o artigo 26.º sobre outros direitos pessoais, referentes ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra a discriminação; o artigo 27.º refere-se ao direito à liberdade e à segurança; o artigo 35.º trata da inviolabilidade do domicílio e da correspondência; o artigo 35.º refere-se a utilização da informática; o artigo 41.º relaciona-se a liberdade de consciência, de religião e de culto.

Na forma do inciso artigo 18.º da Constituição da República, os direitos mencionados são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

Ainda que a CLT, legislação trabalhista no Brasil, não destine nenhum capítulo específico ao direito de personalidade, assim como ocorre na legislação portuguesa, os princípios constitucionais expressos na CF de 1988 são de ordem imperativa e devem observância e cumprimento de todos, em relação a proteção dos direitos da personalidade do trabalhador, vez que foi com a Constituição Federal de 1988 que se elevou a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental da República Federativa do Brasil e os direitos de personalidade foram tutelados.

Além da Constituição Federal, de forma supletiva, encontramos a legislação civil, já referida, ainda, a jurisprudência, doutrina e princípios gerais do direito como fontes alternativas, que nos levam ao preenchimento de lacunas.

1.5. Início do direito de personalidade e objeto

Em se tratando de personalidade jurídica, a existência dos direitos de personalidade se inicia com o nascimento e termina com a morte⁷⁸.

Em relação aos direitos de personalidade, no passado, se entendia que não poderiam ser considerados direitos subjetivos, pois “não poderia haver direito do homem sobre a própria pessoa, porque isso justificaria o suicídio”⁷⁹. Autores de nomeada entendiam dessa forma, como Thon, Unger, Jellinek e outros. No entanto, desde a Antiguidade, como nos referimos, já existia a tutela jurídica dos direitos de personalidade, através da *actio injuriarum*, em Roma e a *dike kakegorias*, na Grécia, que punia ofensas físicas e morais à pessoa.

Foi com o Cristianismo que houve um olhar para os direitos da personalidade, diante da chamada fraternidade universal.

De forma cronológica, a Professora Maria Helena Diniz, nos apresenta a evolução dos direitos de personalidade em diversos países iniciando com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que deu início à defesa dos direitos individuais e a valorização da pessoa humana. Principalmente, após a segunda guerra mundial, em face das agressões que

⁷⁸Artigo 68.º do Código Civil de Portugal: **Termo de personalidade**. 1. A personalidade cessa com a morte.

⁷⁹BITTAR, Carlos Alberto – *Op. Cit.* p. 4.

ocorreram à dignidade da pessoa humana. Depois vieram a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos em 1950 e o Pacto Internacional das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. No campo do Direito Privado, o avanço foi lento. O Código Civil Francês, de 1804, reconheceu os direitos à personalidade de modo muito superficial. À época, o Código Civil Português de 1866 e o Italiano de 1865, foram omissos. Posteriormente, já em 1942, houve previsão no Código Civil Italiano (artigos 5º a 10), o atual Código Civil Português, de 1966 (artigos 70 a 81) e o Código Civil Brasileiro, de 2002, (artigos 11 a 21). No Brasil, os direitos de personalidade têm sido tutelados por leis extravagantes e pela Constituição Federal de 1988, com relevo no artigo 5º, em vários incisos e, no inciso XLI, uma tutela genérica ao prescrever que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais⁸⁰.

Na atualidade, através de estudos realizados, também, por outros grandes juristas, como De Cupis, Ravanias, Limongi França, Orlando Gomes e outros, houve o reconhecimento de tais direitos, prevalecendo a tese que “O objeto desses direitos encontra-se nos bens constituídos, conforme Tobeñas, por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que apresentam caráter dogmático”⁸¹.

Como já nos referimos anteriormente, em relação aos ordenamentos jurídicos português e brasileiro o elenco dos direitos de personalidade não é taxativo. Normalmente, são caracterizados em direitos reconhecidos à pessoa, como inatos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, impenhoráveis e imprescritíveis.

O Professor Rubens Limonge França apresenta um rol muito rico e abrangente dos direitos de personalidade, o que vem a ratificar seu caráter não taxativo: 1. Quanto a integridade física: vida, alimentos, o corpo vivo ou morto, o corpo alheio vivo ou morto, as partes separadas do corpo vivo ou morto; 2. A integridade intelectual: a liberdade de pensamento, a autoria científica, artística, literária; 3. Integridade moral: a liberdade civil, política e religiosa, a honra, a honorificência, o recato, o segredo pessoal, doméstico e profissional, a imagem, a identidade pessoal, familiar e social. Ainda, em relação a aspectos fundamentais: 1. Direito à integridade física: 1.1 Direito à vida: a) à concepção e à descendência (gene artificial, inseminação artificial, inseminação de proveta etc.; b) ao nascimento (aborto); c) ao leite materno; d) ao planejamento familiar (limitação de filhos, esterilização masculina e feminina, pílulas e suas consequências;

⁸⁰DINIZ, Maria Helena – *Op. Cit.* p. 131.

⁸¹BITTAR, Carlos Alberto – *Op. Cit.* p. 5.

e) à proteção do menor (pela família e sociedade); f) à alimentação; g) à habitação; h) à educação; i) ao trabalho; j) ao transporte adequado; k) à segurança física; l) ao aspecto físico da estética humana; m) à proteção médica e hospitalar; n) ao meio ambiente ecológico; o) o sossego; p) ao lazer; q) ao desenvolvimento vocacional profissional; r) ao desenvolvimento vocacional artístico; s) à liberdade; t) ao prolongamento artificial da vida; u) à reanimação; v) à velhice digna; w) relativos ao problema da eutanásia. 1.2) Direito ao corpo vivo: a) ao espermatozoide e ao óvulo; b) ao uso do útero para procriação alheia; c) ao exame médico; d) à transfusão de sangue; e) à alienação de sangue; f) ao transplante; g) relativos à experiência científica; h) ao transexualismo; i) relativos à mudança artificial do sexo; j) ao débito conjugal; k) à liberdade física; l) ao passe esportivo. 1.3) Direito ao corpo morto: a) ao sepulcro; b) à cremação; c) à utilização científica; d) relativos ao transplante; e) ao culto religioso. 2) Direito à integridade intelectual: a) à liberdade de pensamento; b) de autor; c) de inventor; d) de esportista; e) de esportista participante de espetáculo público. 3) Direito à integridade moral: a) à liberdade civil, política e religiosa; b) à segurança moral; c) à honra; d) à honorificência; e) ao recato; f) à intimidade; h) à imagem: h) ao aspecto moral da estética humana; i) ao segredo pessoal; doméstico, profissional, político e religioso; j) à identidade pessoal, familiar e social (profissional, política e religiosa), k) à identidade sexual; l) ao nome; m) ao título; n) ao pseudônimo⁸².

Vários são os bens jurídicos que compõem o rol dos direitos de personalidade, como alguns referidos no parágrafo anterior e que merecem proteção do direito, especificamente os referentes a “individualidade da pessoa” e “...o objetivo fundamental dessa proteção é o de assegurar a cada qual a respectiva integridade, dentro das categorias citadas...”, evitando-se, assim, “sejam esses bens oferecidos a conhecimento, ou a fruição de terceiros, ou mesmo submetidos a ações deletérias ou depreciativas, enfim, a resultados não desejados pela pessoa e, portanto, contrários à ordem jurídica”⁸³.

É importante que se destaque que a proteção também alcança as pessoas jurídicas ou coletivas, uma vez que são possuidoras de personalidade e, havendo ofensa ao direito de imagem, identidade ou honra objetiva, poderá ser caracterizado dano moral indenizável.

Além de tudo o que já fora dito sobre o direito à personalidade, podemos acrescentar que é um conjunto de direitos em que a pessoa pode defender a vida, a identidade, a liberdade

⁸²FRANÇA, R. Limongi *apud* DINIZ, Maria Helena – *Op. Cit.* p. 136/137.

⁸³BITTAR, Carlos Alberto – *Op. Cit.* p. 64/51.

etc. e aqui, citando a Professora Maria Helena Diniz, o Enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal (aprovado na VI Jornada de Direito Civil), dispõe que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Continua a autora nos dando o exemplo do ex-presidiário que tem o direito de se engajar novamente na sociedade e continuar e refazer sua história⁸⁴.

Como já dissemos, a personalidade se inicia com o nascimento e seu término com a morte. Entretanto, encontramos algumas nuances quanto a esses dois marcos.

O início da personalidade natural pode se dar em momentos diferentes, de acordo com a legislação aplicável em cada País.

Para aquisição da personalidade, tanto no direito francês, como no holandês, o recém-nascido deve nascer com vida. No direito espanhol, o recém-nascido deve ter forma humana e ter vivido 24 horas. O mesmo ocorria com o Código Civil Português, de 1867, em relação a forma humana (artigo 6.º).

O atual Código Civil Português (artigo 66.º, I), o Código Civil Suíço, o Código Civil Italiano e o Código Civil Brasileiro, na mesma linha, dispensam a obrigação da forma humana, considerando que a personalidade se inicia com o nascimento com vida, ainda, que o recém-nascido venha a falecer instantes depois.

Considera-se nascimento quando a criança é separada do ventre materno, independentemente do fato de se ter rompido ou não o cordão umbilical. Basta que a criança respire, já está caracterizada a vida, ainda, que venha a falecer instantes depois. Se natimorto, não adquiriu a personalidade jurídica, não recebe e não transmite herança, eventualmente deixada a ele.

O artigo 2º do CC brasileiro de 2002, dispõe que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Nascituro é o ser que já foi concebido, mas não nascido e que se encontra no ventre de sua mãe. Não tem a personalidade, pois esta somente será adquirida se nascer com vida, mas como há probabilidade de nascer com vida, o ordenamento jurídico confere a ele seus direitos futuros. Na verdade, são medidas que salvaguardam os direitos que o nascituro, provavelmente,

⁸⁴DINIZ, Maria Helena – *Op. Cit.* p. 134.

terá, ou seja, essa proteção vem em direção a defesa da pessoa, tanto que o Código Penal Brasileiro prevê punição a quem comete homicídio, infanticídio e aborto.

O nascituro dispõe de uma condição diferenciada, no direito brasileiro, pois, apesar de não reunir todos os requisitos da personalidade, já dispõe de “um regime protetivo tanto no Direito Civil como no Direito Penal.... inclusive o Código de 2002, embora o nascituro não seja considerado pessoa, possui proteção legal de seus direitos desde a concepção”⁸⁵.

Em relação as pessoas jurídicas, ocorre da mesma forma, inicia-se sua existência, a partir de averbação no registro competente e termina com a baixa do registro, devendo ser respeitados “certos efeitos posteriores, a exemplo, do que ocorre com as pessoas físicas (como, por exemplo, com o direito moral sobre criações coletivas e o direito à honra)”⁸⁶.

Quanto ao termo final do direito de personalidade, em relação a pessoa natural, pode-se dizer que, assim como os demais direitos subjetivos, ocorre com a morte do titular. No entanto, o mesmo não acontece em relação a alguns direitos relacionados a essa categoria, como “o corpo, ou a parte dele, à imagem e o direito moral de autor, em que subsistem efeitos *post mortem* (certos direitos de personalidade, como os ao corpo, à parte, à imagem) ou, mesmo, *ad aeternum*, com tutela específica (como o direito moral de autor, em que a lei prevê a defesa, pelo Estado, depois de caída em domínio público, da integridade e da genuinidade da obra: Lei 9.610, de 19.2.998, art. 24, § 2º), ou ainda sem medida específica de defesa (como o direito à honra)”⁸⁷.

Ressalta-se que tais direitos são transmissíveis por sucessão, cabendo aos herdeiros ou ao cônjuge sobrevivente, ou a ambos, promover a sua a defesa contra terceiros, nos termos dos artigos 24 e 25 do CCB.

Nos termos do artigo 71.º do CC de Portugal, os direitos de personalidade também são protegidos depois da morte do seu titular e a legitimidade para requerer providências a ela relacionadas estão à cargo do cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.

⁸⁵VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito Civil – Parte Geral**. p. 14.

⁸⁶BITTAR, Carlos Alberto – *Op. Cit.* p. 14.

⁸⁷BITTAR, Carlos Alberto – *Op. Cit.* p. 13.

1.6. Tutela geral dos Direitos da Personalidade

No Código Civil de Portugal encontram-se previstos os Direitos de Personalidade, na Secção II do Título II das Relações Jurídicas e Subtítulo I Das Pessoas, no Capítulo I Pessoas Singulares, especificamente, nos artigos 70.º a 81.º.

O artigo 70.º intitulado de Tutela Geral da Personalidade, assim dispõe:

1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.
2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

Os artigos seguintes, de forma respectiva, tratam da ofensa a pessoas já falecidas, direito ao nome e legitimidade, pseudónimo, cartas-missivas confidenciais, publicação de cartas confidenciais, memórias familiares e outros escritos confidenciais, cartas-missivas não confidenciais, direito à imagem, direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e limitação voluntária dos direitos de personalidade.

O CPC português, em seu Livro V que trata dos processos especiais, refere-se a tutela da personalidade no Título I, artigos 878.º a 880.º.

Assim, dispõe o artigo 878.º, intitulado Pressupostos:

Pode ser requerido o decretamento das providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e direta à personalidade física ou moral de ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida.

O entendimento jurisprudencial das Cortes Portuguesas acerca da tutela dos direitos de personalidade, consagra a opção pelo autor pela interposição de uma acção comum que, em cumulação com o pedido de cessação da ofensa cometida, permita a obtenção de uma indemnização pela violação dos seus direitos ou pelas providências urgentes de tutela da personalidade a que corresponde a forma de processo especial.

Nesse sentido⁸⁸:

247/19.6T8FVN.C1

Nº Convencional: JTRC

⁸⁸ {Em linha}. Consulta em 28.09.2022.

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ada896c6f4fea76f8025889a0051bf6b?OpenDocument>.

Relator: CRISTINA NEVES

Descritores:

TUTELA DA PERSONALIDADE

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

EXCESSO DE PRONÚNCIA

DIREITO AO REPOUSO

AO SONO E TRANQUILIDADE

DIREITO DE EXPLORAÇÃO DE UMA ACTIVIDADE ECONÓMICA

Data do Acórdão: 28/06/2022

Votação: UNANIMIDADE

Tribunal Recurso: JUÍZO DE COMPETÊNCIA GENÉRICA DE FIGUEIRÓ
DOS VINHOS DO TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LEIRIA

Texto Integral: S

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA EM PARTE POR UNANIMIDADE

Legislação Nacional: ARTIGOS 17.º, 18.º, 25.º, 64.º, N.º 1 E 66.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, ARTIGOS 3.º E 25.º DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, ARTIGOS 37.º, 547.º, 555.º, 878.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGOS 70.º, 165.º E 335.º, DO CÓDIGO CIVIL, E ARTIGOS 2.º E 22.º DA LEI N.º 11/87, DE 7-04.

Sumário: I - O lesado, na defesa dos seus direitos de personalidade, pode optar ou pela interposição de uma acção comum que, em cumulação com o pedido de cessação da ofensa cometida, permita a obtenção de uma indemnização pela violação dos seus direitos ou pelas providências urgentes de tutela da personalidade a que corresponde a forma de processo especial.

II- Não existe excesso de pronúncia quando, improcedendo o pedido principal de encerramento de estabelecimento comercial por ofensa a direitos de personalidade, se decidiu pela restrição do horário de laboração do estabelecimento, por constituir um minus em relação a este pedido e ainda por se enquadrar nos pedidos subsidiários formulados de que o tribunal teria de conhecer.

III - O direito à integridade física, ao repouso e à saúde, consagrado no artº 24 da Constituição, é um direito absoluto beneficiando do regime dos direitos liberdades e garantias protegidos pelos artºs 17 e 18 da Constituição.

IV – O direito de exploração económica de uma actividade constitui um direito económico, que só pode ser exercido “nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral” (nº1 do artº 61), não constituindo assim um direito absoluto.

V- Em caso de colisão deste direito com direitos absolutos de personalidade, prevalecem estes últimos, conforme decorre do disposto no artº 335 nº2 do C.C.

VI - O ruído provocado por música e conversas de um estabelecimento de café/pub, que impede o sono e o descanso de quem habita em frente deste estabelecimento, constitui uma violação de um direito de personalidade, mesmo que o nível de ruído não exceda os limites fixados no Regulamento Geral de Ruído.

VII – A restrição do horário de laboração do estabelecimento para as 22 horas nos dias de semana e as 24 horas nas sextas-feiras, sábados e vésperas de feriados e a insonorização deste estabelecimento constituem mediadas adequadas e proporcionais à tutela dos direitos de personalidade, sem impossibilitarem o direito ao exercício de uma actividade económica.

VIII - O licenciamento de actividade comercial e o cumprimento de regras administrativas pelos estabelecimentos comerciais não isenta os respectivos gerentes dos deveres de prevenção de ruídos que afectem o direito ao descanso e ao sossego de quem habita nas proximidades, incorrendo estes em responsabilidade civil extra-contratual pelos danos causados pela actividade em causa.

Segundo o jurista português Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, ao apresentar sua dissertação de Doutoramento sobre o Direito Geral de Personalidade em 1995, trouxe lições que perduram quanto ao exato âmbito do exame da tutela geral dos direitos e interesses legítimos do direito de personalidade e sua aplicação prática⁸⁹.

O artigo 70 do Código Civil trata da tutela geral da personalidade, a qual deve ser interpretada dentro de um sistema jurídico, caracterizando-se como parte do todo, sendo peça de um complexo e interconexo “*puzzle*”, expressão esta defendida pelo referido jurista.

O sistema jurídico de tutelas deve observar os diferentes níveis de proteção dos direitos de personalidade propriamente ditos, como o direito à vida, o direito ao nome e mesmo o direito geral de personalidade, em relação aos interesses legalmente protegidos de personalidade. Detectar tal distinção é fundamental, para se examinar qual mecanismo de tutela jurisdicional poderá ser utilizado para solução da controvérsia.

É importante observar que o âmbito de exame dos direitos de personalidade deve abranger as relações entre os particulares ou dos particulares e o Estado, destituído do “*ius imperium*”, visto que o Estado dotado de seu poder de império passa a ser regido pelas normas de direito administrativo.

Como já vimos anteriormente, tem-se que o direito de personalidade é um direito essencial da pessoa humana, considerado absoluto por serem direitos oponíveis *erga omnes*, cujo objetivo é a proteção da dignidade da pessoa humana dentro da sociedade, em convívio social.

⁸⁹SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - **O Direito Geral de Personalidade**. p. 593/594: “A distinção tem muito alcance prático, v.g. a nível juscivilístico²⁴⁰, porque, embora relativamente a ambas as figuras, quando violadas, possa haver lugar a responsabilidade civil nos termos do art. 483.º, nº 1, do Código Civil ²⁴¹, só direitos de personalidade dão jus ao uso das providências especiais referidas no art. 70º, nº2, do Código civil e no art. 1474.º do Código de Processo Civil ²⁴² bem como das providências cautelares inominadas previstas no art. 399.º do Código de Processo Civil ²⁴³ e só eles poderão permitir a execução específica instituída nos arts. 827.º e segs. do Código Civil²⁴⁴. A própria irretroactividade das leis restritivas, tutelada no art. 18.º, nº 3, da Constituição, vale face aos direitos de personalidade, pelo menos para aqueles que devam ser considerados fundamentais ou análogos, mas não perante os interesses legítimos de personalidade ²⁴⁵.

Por ter efeito *erga omnes*, o direito absoluto é típico e “sua tipicidade possibilita a vinculação de todos no respeito e observância daquele direito, daí, a impossibilidade de previsão de todos os direitos da personalidade”⁹⁰.

No entanto, por força, do princípio da dignidade da pessoa humana não é possível que se exclua da tutela jurídica qualquer caso atípico. Daí vem o surgimento de duas teorias que objetivam a proteção dos casos atípicos: “a que defende o direito geral da personalidade e a que reconhece o regime de números abertos aos direitos da personalidade”⁹¹.

A primeira, desenvolvida na Alemanha e que visava apenas a proteção contra a lesão da personalidade no tocante a vida, o corpo a saúde e a liberdade.

Já a aberta refere-se ao que não se encontra previsto de forma expressa na Constituição. Nesse sentido: “... é lição pacífica da doutrina que a regra citada implica a impossibilidade de aplicar-se o tradicional princípio hermenêutico do incluso *unius alterius est exclusius*, o que em outras palavras, significa que na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido”⁹².

Uma das maiores alterações do Código Civil brasileiro, de 2002, foi a inserção de um capítulo que trata dos direitos da personalidade (artigos 11 a 21)⁹³.

A CF/1988 já trazia no *caput* do art. 5º a proteção a direitos da personalidade, em níveis até mais abrangentes que o CC “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

⁹⁰BELTRÃO, Silvio Romero – **Direitos da Personalidade**. p. 53.

⁹¹*Idem* – **Op. Cit.** p. 54.

⁹²SARLET, Ingo Wolfgang – A eficácia dos direitos fundamentais – p. 80.

⁹³Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

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.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

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.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Consulta em 21/09/22.

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”, o que não revela uma novidade em relação ao direito de personalidade, mas um avanço em termos civis.

O artigo 12 do CC de 2002, assim dispõe:

Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Diferentemente de Portugal, o CPC brasileiro não traz nenhuma previsão ou regramento de ação específica de tutela do direito de personalidade.

Por sua vez, o art. 12 do CC, de maneira ampla, admite o princípio de prevenção e de reparação em caso de lesão aos direitos de personalidade. Os meios para se obter o restabelecimento desse direito, quando violado, se dá através de tutela de urgência ou evidência ou qualquer ação ordinária.

A denominada tutela da evidência ou de urgência está prevista no CPC de 2015, no artigo 311, no Capítulo II, do Procedimento da Tutela antecipada requerida em caráter antecedente, Título III. Não há correspondente em relação ao antigo CPC de 1973, nem em relação às demais tutelas constantes dos artigos 294 a 299 do CPC de 2015⁹⁴.

DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

⁹⁴LIVRO V - DA TUTELA PROVISÓRIA - TÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.
Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Exatamente o que diferencia a tutela de urgência ou evidência das demais tutelas é exatamente o *caput* do artigo 311 que dispõe que “... independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo...”.

O legislador infraconstitucional estabeleceu as situações em que é cabível a tutela de evidência. Estão elas dispostas nos 4 incisos do artigo 311.

Deve ser ressaltado que, na vigência do CPC de 1973, a ação cautelar era utilizada com o objetivo de inibir qualquer prática de ilicitude relacionada ao direito de personalidade, por força do inciso XXXV do art. 5º, da CF – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, do art. 461 do CPC – “Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação” e do art. 84 do CDC – “As despesas abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha”.

A ação condenatória foi o primeiro mecanismo processual de tutela ressarcitória, para proteção dos direitos de personalidade. Tinha por objeto o dano e buscava o ressarcimento do valor correspondente, pois não há como se restituir integralmente ao *status quo ante*.

A ação condenatória visava apenas a indenização decorrente do reconhecimento do dano moral, por violação ao direito de personalidade e não a reparação do dano em sua equivalência. Sua função era satisfatória e punitiva.

Poderia ser proposta somente depois que a violação ao direito de personalidade fosse efetivada. Não se tratava, pois, de uma tutela preventiva no sentido de garantir o cumprimento das normas jurídicas, referentes ao direito de personalidade.

Assim, como já dito no início deste tópico, o CC de 2002, destinou a tutela inibitória para a defesa dos direitos de personalidade, através do art. 12, onde se visa prevenir a ocorrência de atos ilícitos e não de dano: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos...”.

Trata o artigo 12 do CC de uma tutela preventiva que visa impedir a ocorrência ou a continuidade de uma infração ou ato ilícito e a repetição do ilícito.

Assim, na prática, a tutela inibitória independe de indenizações, pois objetiva a observância das normas concernentes ao direito da personalidade, isto é, sai do âmbito reparatório e ingressa no âmbito da personalidade. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil tem entendido que é possível cumular danos materiais, morais e até estéticos em uma mesma ação, na forma do Súmula 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Podemos citar um exemplo prático da tutela inibitória em um caso emblemático, com repercussão internacional⁹⁵, acontecido nos idos de 1975, quando vigente o regime ditatorial. Um famoso jornalista, Vladimir Herzog, foi preso, torturado e morto na cadeia por conta do regime de repressão. No atestado de óbito constou que fora suicídio por asfixia mecânica e enforcamento.

O jornalista foi levado ao cemitério israelita e, por ordem do Rabino Henri Sobel, o corpo não foi enterrado no campo dos suicidas.

Em 1978, a família Herzog moveu uma ação declaratória contra o Governo Federal brasileiro, no sentido que se declarasse a verdade sobre o ocorrido, pois a morte se deu em decorrência de prisão arbitrária, tortura e morte do jornalista e não suicídio.

A sentença, proferida em 1978, declarou a ação procedente, na qual o Estado teria a obrigação de indenizar a família por danos materiais e morais decorrentes da morte do jornalista. Somente em 2013, após 37 anos, um novo atestado de óbito foi expedido constando como causa *mortis* lesões e maus tratos.

Por outro lado, até o momento não se reconheceram os culpados, mas a família aguarda julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nesse sentido.

Este é um caso típico de ação declaratória condenatória, somada a obrigação de fazer, para garantir e restabelecer o direito de personalidade. Assim, vemos que o Juiz pode adotar qualquer medida prática que atinja o resultado esperado (retratação).

No Brasil há muitas ações referentes à violação do direito de personalidade por uso indevido de imagem, onde o empregador, sem autorização do trabalhador, usa sua imagem para fins publicitários.

Desse modo, verifica-se que no Brasil não há a cultura de tutela específica do direito à personalidade, como ocorre em Portugal. O que se vê são ações em que se pleiteiam apenas a indenização por danos morais. Quando o empregado poderia ajuizar ação, no sentido de buscar tutela jurisdicional não apenas com ressarcimento econômico, mas sim tutela obrigando, em caráter de urgência, o empregador a retirar suas imagens de todos os meios publicados.

Muitas vezes o empregador não tem patrimônio para arcar com os valores a que fora condenado e o ofendido, não tem seu direito restabelecido, e nem a ação alcança a finalidade de restabelecimento do direito de personalidade.

As ações poderiam versar mais sobre o direito ao esquecimento, a declaração que tal fato ocorrera de forma diferente daquela que fora divulgado.

Se o brasileiro tivesse essa cultura, ainda, que não recebesse qualquer indenização, teria seu direito de personalidade reparado quanto ao pedido de desculpas em público ou em meios de comunicação, a declaração que o fato imputado não é verdadeiro, a correção de documentos etc.

Seria um aprendizado com caráter didático, visando coibir a prática de tais atos pelo ofensor, respeitando os direitos de personalidade.

⁹⁵CIDH-Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório nº 71/15, Caso 12.879. OEA/Ser.L/V/II.156. Doc. 24, de 28 de outubro de 2015. Pesquisa realizada em 04/10/2022, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12879FondoPt.pdf>.

O tema do direito ao esquecimento encontra protagonismo no Poder Judiciário Brasileiro, havendo um avanço na interpretação jurisprudencial a respeito do tema.

Vale destacar que o Tribunal de Justiça da União Europeia no caso do cidadão Mario Costeja Gonzales (que teve uma certa informação verdadeira e lícita publicada na *web* e indexada em meios de busca), klo qual não foi reconhecido no Brasil razão do Supremo Tribunal Federal (RE-RE 1.010.606/RJ) ter firmado a Tese 786, entendendo que é incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento.

Recentemente há uma decisão do STJ sobre o direito ao esquecimento, inovando no Brasil o tema, aproximando da interpretação do direito ao esquecimento, já consagrada pelo Tribunal de Justiça Europeu, no Recurso Especial 1.660.168-RJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. 2. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. 4. MULTA DIÁRIA APLICADA. VALOR INICIAL EXORBITANTE. REVISÃO EXCEPCIONAL. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Debate-se a possibilidade de se determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome do prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados. 2. O Tribunal de origem enfrentou todas as questões postas pelas partes, decidindo nos estritos limites da demanda e declinando, de forma expressa e coerente, todos os fundamentos que formaram o livre convencimento do Juízo. 3. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes. 4. Há, todavia, circunstâncias excepcionálissimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. 6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido. 7. No caso concreto, passado mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial. 8. O arbitramento de multa diária deve ser revisto sempre que seu valor inicial configure manifesta desproporção, por ser irrisório ou excessivo, como é o caso dos autos. 9. Recursos especiais parcialmente providos.

1.6.1 - Sistema de Tutela dos Direitos Fundamentais da União Europeia

O ordenamento jurídico da União Europeia corresponde a de uma organização internacional, onde cada membro integrante guarda autonomia de acordo com as normas jurídicas nacionais e internacional, tendo como pilares os princípios de liberdade, democracia e do Estado de Direito.

Segundo o Professor Carlos Proença, o sistema jurídico da EU “... é composto por um sistema de fontes, onde se incluem: ...(i) os Tratados..., (ii) os regulamentos, as diretivas e as decisões...(iii) a jurisprudência...”⁹⁶.

O Tratado de Maastricht criou a União Europeia, considerada uma organização internacional, que não se confunde com um Estado, preservando a soberania de cada Estado membro comunitário e ao mesmo tempo, garantindo estruturas base, com objetivos e meios específicos. Para tanto, a UE se obrigou ao cumprimento dos direitos fundamentais, sob a égide de princípios gerais, os quais são garantidos pela CEDH e com observância das normas constitucionais de cada Estado membro.

Em se tratando de um organismo a UE não possui soberania, visto que não se estrutura de forma piramidal e hierárquica.

Na sistematização jurídica da UE, a proteção dos direitos fundamentais também teve sua previsão no Tratado de Amsterdã: ...através de um avanço qualitativo na proclamação do seu respeito, positivando novos princípios fundamentais, ...como o respeito pelos direitos do homem e liberdades fundamentais da União⁹⁷.

É interessante destacar que apesar de cada Estado membro ter preservada sua soberania, há um mecanismo institucionalizado de controle e sanção dos Estados no que se refere à violação de princípios, o que podemos denominar de sistema de peso e contrapeso.

Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, foram introduzidas três formas de proteção dos direitos fundamentais no ordenamento da UE, são elas:

⁹⁶PROENÇA, Carlos Carranho – *Op. Cit.* p. 31.

⁹⁷*Idem* – *Op. Cit.* p. 249/250.

- referência expressa a direitos fundamentais previstos nos Tratados Comunitários;
- proteção desses direitos controlados pelas atividades do Tribunal de Justiça (órgão que integra o TJUE); e
- tutela dos direitos fundamentais constantes dos Tratados Maastricht, Amsterdã, Nice e Lisboa⁹⁸.

CAPÍTULO II – Evolução do Direito do Trabalho

2.1. Nascimento do Direito do Trabalho

Por outro lado, o Direito do Trabalho deve ser lembrado desde a “gênese e de seu desenvolvimento no decorrer do tempo, como também dos novos conceitos e instituições que foram surgindo com o passar dos anos”⁹⁹.

Faz-se necessário um estudo sobre o passado, para compreendermos a evolução do Direito do Trabalho.

Para sobrevivência ou alimentação, o Homem, desde a pré-história, sempre exerceu alguma atividade que era considerado um trabalho, mas sem qualquer relação com o conceito atual de trabalho e emprego.

Na antiguidade, o trabalho era conceituado como algo desonroso e destinado aos pobres e escravos. Na Grécia, o trabalho era tido por algo pejorativo, nas palavras de Platão e Aristóteles, por envolver apenas a força física. O Homem considerado digno não podia trabalhar e, para os romanos, trabalho significava o mesmo que *tripalium*, “espécie de instrumento de tortura ou uma canga que pesava sobre os animais”¹⁰⁰.

Mais tarde, em Roma, o trabalho se deu sob a forma de escravidão, também, sob o manto da desonra, pois se entendia que se locava a energia em troca de pagamento. Nessa época, verifica-se que as jornadas eram extenuantes, também conhecidas como de “sol a sol”.

⁹⁸*Idem – Op. Cit.* p. 250.

⁹⁹MARTINS, Sergio Pinto - **Direito do Trabalho**. p. 33.

¹⁰⁰MARTINS, Sergio Pinto – *Op. Cit.* p. 34.

Os servos passaram a trabalhar em terras dos senhores feudais, época denominada de feudalismo, entre os séculos XI e XIII, em que os senhores feudais protegiam os servos, no entanto, estes eram obrigados a trabalhar em suas terras, pois não eram livres. O trabalho era tido por castigo.

No século XIV apareceram as corporações de ofício, compostas pelos mestres, companheiros e aprendizes. Cada qual com sua função. Os mestres eram proprietários de oficinas, os companheiros eram trabalhadores que recebiam salários e os aprendizes, menores que recebiam dos mestres instruções sobre a profissão.

Foi nessa época em que crianças de 12 a 14 anos já trabalhavam sob a batuta dos mestres, os quais recebiam pagamentos de seus pais, para que aprendessem a profissão e o trabalho era executado por 12 a 14 horas/dia.

Foi com a Revolução Francesa, em 1789, que desapareceram as corporações de ofício, pois conflitava com o modelo de liberdade do homem. Em consequência, assim se dizia “... a liberdade individual repele a existência de corpos intermediários entre indivíduo e Estado”. ... “a liberdade de comércio e o encarecimento dos produtos nas corporações” também deram causa a extinção das corporações de ofício¹⁰¹.

Foi o Decreto *d’Allarde* que promoveu a liberdade de trabalho e a Lei *Le Chepelier*, proibiu que as corporações de ofício fossem ressuscitadas.

Na Revolução Industrial o trabalho foi considerado emprego e os trabalhadores passaram a receber salários. Quando, surgiram a máquina a vapor, a máquina de fiar e o tear mecânico, este inventado por Edmund Cartwright em 1784.

Vários postos de trabalhos foram extintos em decorrência dessas máquinas darem maior produção que o trabalho humano. O mesmo ocorreu na agricultura. No entanto, diante da necessidade de se operarem as máquinas, foram criadas frentes de produção.

A Revolução Industrial “acabou transformando o trabalho em emprego. ...os trabalhadores passaram a trabalhar por salários ... houve uma nova cultura a ser apreendida e uma antiga a ser desconsiderada”¹⁰².

¹⁰¹MARTINS, Sergio Pinto – *Op. Cit.* p. 35.

¹⁰²MARTINS, Sergio Pinto – *Op. Cit.* p. 35.

Certamente, a causa precípua da industrialização foi o desenvolvimento técnico da máquina à vapor, que trouxe alterações econômicas e mudança da ordem social da população, com reflexos no campo do Direito.

Nesse sentido, nos ensina o Professor Sérgio Pinto Martins que “... o Direito do Trabalho e o contrato de trabalho passaram a desenvolver-se com o surgimento da Revolução Industrial. Constata-se, nessa época, que a principal causa econômica do surgimento da Revolução Industrial foi o aparecimento da máquina a vapor como fonte energética”¹⁰³.

Também, se apresenta no mesmo caminho, o Professor Maurício Godinho Delgado, ao expor que “A relação empregatícia, como categoria socioeconômica e jurídica, tem seus pressupostos despontados com o processo de ruptura do sistema produtivo feudal, ao longo do desenrolar da Idade Moderna. Contudo, apenas mais à frente, no desenrolar do processo da Revolução Industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente”¹⁰⁴.

Como função, continua o autor, “O Direito do Trabalho não apenas serviu ao sistema econômico deflagrado com a Revolução Industrial ...”, como também, “conferiu-lhe certa medida de civilidade, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia”¹⁰⁵.

Relacionado a esse período, Carlos Orlando Gomes e Elson Gottschalk citam em seu livro, o pensamento de Charles Benoist “numa síntese feliz, explicou que em torno do motor se concentraram os instrumentos de trabalho, e em torno destes os operários”¹⁰⁶.

Em sentido oposto, em relação ao contrato de trabalho, na concepção do jurista Pedro Romano Martinez, o Direito do Trabalho surge após a Revolução Industrial, no entanto, dizer

¹⁰³*Idem – Ibidem.*

¹⁰⁴DELGADO, Maurício Coutinho - **Curso de Direito do Trabalho**. p. 85.

¹⁰⁵DELGADO, Maurício Coutinho – *Op. Cit.* p. 81.

¹⁰⁶GOMES, Carlos Orlando e GOTTSCHALK, Edson - **Curso de Direito do Trabalho**. pág. 17/8. Continuam os autores: “A concentração do proletariado nos grandes centros industriais nascentes; a exploração de um capitalismo sem peias; a triunfante filosofia individualista da Revolução Francesa; os falsos postulados da liberdade de comércio, indústria e trabalho, refletidos no campo das “meias forças”, isto é, o trabalho da mulher e do menor; a instituição das sociedades por ações, sociedades anônimas propiciando a princípio, a reunião de grandes massas de capital necessário aos empreendimentos industriais, e seu posterior desdobramento em capitais monopolizadores (*trusts*, *cartéis*, *holdings*); a idéia vigorante do não intervencionismo estatal por mais precárias que fossem as condições econômicas e sociais, tudo isso, gerando um estado de miséria sem precedentes para as classes proletárias resultou no aparecimento, na história do movimento operário, de um fenômeno relevantíssimo: a formação de uma consciência de classe.”

que “todo o direito é fruto de um conflito entre duas classes, que não conseguem coexistir em colaboração, corresponde a uma perspectiva inaceitável”, vez que “Os conflitos laborais que surjam têm de ser vistos numa perspectiva jurídica e não como uma permanente luta social”. Continua, no sentido de negar que a relação de trabalho tenha se iniciado com a Revolução Industrial, afirmando que “antes desta já havia contrato de trabalho”, cuja origem encontra-se no Direito Civil, com raízes no direito romano¹⁰⁷.

2.2. Trabalho subordinado, em várias fases - dignidade da pessoa humana e reconhecimento do direito fundamental

Não se pode negar que a história do Direito do Trabalho está ligada ao trabalho subordinado, o que justifica a preocupação da Igreja¹⁰⁸, quando então, após as revoluções francesa e industrial, publicam-se as Encíclicas papais e surgem as primeiras leis.

A primeira Encíclica papal foi a *Rerum Novarum*, em 1890, do Papa Leão XIII, dando início a doutrina social, referindo-se às condições de trabalho dos operários, em especial, na relação estabelecida entre empregador e empregado, na distribuição de riqueza de forma justa e na intervenção do Estado na economia, de forma a se voltar para os pobres e desamparados.

Novas Encíclicas foram publicadas, também, referindo-se a matéria trabalhista, com o objetivo de alteração das leis de vários países.

Com o término da Primeira Guerra Mundial, os direitos trabalhistas ganharam evidência, sendo elevados ao âmbito constitucional, como se deu em países democráticos. Foi o denominado constitucionalismo social.

A primeira Constituição do mundo que tratou desse assunto foi a do México, em 1917, trazendo em seu corpo, a limitação da jornada diária para 8 horas e a noturna para 7 horas, descanso semanal remunerado, proteção à maternidade e aos menores de 16 anos a jornada limitada a 6 horas, garantido o salário mínimo, direito de greve e de sindicalização, indenização por dispensa injusta, seguro social e proteção contra acidente de trabalho.

¹⁰⁷MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. p. 64 e 65.

¹⁰⁸MARTINS, Sérgio Pinto – *Op. Cit.* p. 37: “O Bispo D. Rendu, de Annec, enviou um memorial ao Rei da Sardenha, em 1845, sobre a questão operária, no qual constava “a legislação moderna nada fez pelo proletário. Na verdade, protege sua vida enquanto homem; mas o desconhece como trabalhador; nada faz por seu futuro, nem por sua alimentação, nem por seu progresso moral”.

A segunda, em 1919, a Constituição de Weimar, na Alemanha, também tratou de direitos sociais, tendo repercussão em toda Europa e “considerada a base das democracias sociais”¹⁰⁹ que, dentre outras normas, regulamentou a participação de trabalhadores nas empresas, a liberdade de associação de empregados, bem como sua representação nas empresas, seguros sociais e fixação de salários e outras condições de trabalho.

A *Carta del Lavoro*, na Itália, em 1927, se apresenta como a base dos sistemas corporativistas não só da Itália, mas da Espanha, Portugal e Brasil, tendo como princípio a organização da economia em torno do Estado, o controle do direito coletivo e a concessão de direitos, por meio de leis trabalhistas. O seu lema era “tudo dentro do Estado, nada fora do Estado, nada contra o Estado (*Tutto nello Stato, niente contro lo Stato, nulla al di fuori dello Stato*)”¹¹⁰.

Nesse período do corporativismo, a intervenção do Estado era ampla, pois o objetivo era organizar a sociedade. Tinha por diretrizes básicas: “a) nacionalismo; b) necessidade de organização; c) pacificação social; d) harmonia entre o capital e o trabalho”¹¹¹.

Graças ao Tratado de Versalhes, em 1919, surge a Organização Mundial do Trabalho-OIT, com a missão de proteger as relações entre empregados e empregadores em âmbito internacional e a Declaração Universal dos Direitos do Homem-DUDH, em 1948, quando foram assegurados direitos à humanidade que não permitiam qualquer forma de discriminação e renúncia, além de direitos trabalhistas.

Por serem livres e iguais em direitos e dignidade, toda a humanidade tem direito à vida, à segurança, à liberdade, independentemente de raça, sexo, cor, religião, opinião, origem etc.

Os artigos 22 a 27 da DUDH tratam dos direitos econômicos, sociais e culturais. Especialmente, a relação empregado e empregador passa a ter proteção em nível internacional e novos direitos foram reconhecidos, como o direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, proteção ao desemprego, salário igual para o mesmo trabalho, remuneração satisfatória que permita ao trabalhador e à sua família uma existência digna e proteção social, limitação da jornada de trabalho, repouso, lazer e férias remuneradas.

¹⁰⁹NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Iniciação ao Direito do Trabalho**. p. 25.

¹¹⁰NASCIMENTO, Amauri Mascaro – *Op. Cit.* p. 26.

¹¹¹MARTINS, Sérgio Pinto – *Op. Cit.* p. 38.

A Constituição da República Portuguesa, em seu preâmbulo, menciona que a Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, dentre outros e o art. 1.º declara ser Portugal uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana.

Da mesma forma, a Constituição da República Federativa do Brasil que, dentre seus fundamentos se encontra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), transmite vários direitos fundamentais, dentre eles o que podemos denominar de esfera privada do trabalhador¹¹².

Assim, a dignidade da pessoa humana foi elevada ao mais alto posto de hierarquia jurídica da Constituição, isto é, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, sendo inserida pela primeira vez na ordem constitucional brasileira, somente em 1988.

As Constituições anteriores preocupavam-se com a forma do Estado e sistema de governo. Mais tarde versaram sobre os diversos ramos do direito, incluindo o do trabalho. A primeira Constituição que cuidou do Direito do Trabalho foi a de 1934, por influência do constitucionalismo social, introduzindo a garantia a liberdade sindical, salário-mínimo e isonomia salarial, jornada de oito horas diária de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, férias anuais remuneradas e repouso semanal remunerado, porém de forma pragmática, sem nenhuma força normativa.

A atual Constituição Brasileira trouxe um novo foco ao direito do trabalho ao dar proteção aos direitos fundamentais, o de personalidade e a dignidade do trabalhador e, a partir do Capítulo II, do Título I, enumera o rol de direitos fundamentais, os quais não são taxativos, vez que no parágrafo 2º do art. 5º estabelece a possibilidade de inserção de outros direitos fundamentais na ordem interna, previstos em seu próprio corpo ou emanados de tratados internacionais¹¹³. Ainda necessário que seja dito que, em termos de tutela constitucional dos direitos fundamentais, encontramos novas medidas, além das tradicionais, como o mandado de segurança, o *habeas corpus*, direitos de representação e de petição, ação popular: *habeas data*, mandado de injunção, mandado de segurança coletivo (artigo 5º).

¹¹²Artigo. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Consulta em 14.07.2021.

¹¹³“§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

A Constituição da República de Portugal estabelece a possibilidade de que através de lei infraconstitucional sejam criados direitos fundamentais¹¹⁴. Diferentemente do Brasil, onde cabe ao legislador infraconstitucional apenas a regulamentação de tais direitos, nos termos do artigo 5º da CF/1988, vez que os direitos fundamentais da pessoa humana, ali dispostos, são denominados de cláusulas pétreas, ou seja, dispositivo constitucional que não pode ser alterado nem por Proposta de Emenda à Constituição (PEC), por força do artigo 60, § 4º da CF/1988.

Em relação ao direito à dignidade da pessoa humana, a Professora Teresa Coelho citando Luz Pacheco Zerga, afirma que a dignidade é atualmente, um “verdadeiro princípio universal de Direito contemporâneo”¹¹⁵. Continua a Professora Teresa Coelho nos ensinando que “O próprio Tratado para uma Constituição para a Europa é um exemplo deste processo, onde a dignidade da pessoa humana surge como princípio e fundamento da ordem social e como um direito fundamental”¹¹⁶.

2.3. Direito do Trabalho: Direitos Fundamentais e de Personalidade

Os direitos fundamentais relacionados a trabalhadores e seus direitos coletivos surgiram na primeira fase da constitucionalização do Direito do Trabalho, segundo o Prof. José Abrantes, “os textos constitucionais reconhecem aos trabalhadores e a todos os cidadãos, os direitos políticos e pessoais, no entanto, aos trabalhadores são reconhecidos outros direitos que encontram explicação no próprio quadro de um Estado Social de Direito”¹¹⁷.

Segundo o autor, o trabalhador, na qualidade de cidadão, goza de todos os direitos fundamentais, não de forma específica os laborais, o que ele denomina de “cidadania na empresa”, continuando, refere-se que “os direitos do cidadão-trabalhador”, exercido enquanto “trabalhador-cidadão” e “...não apenas no terreno meramente contratual, mas no plano Homem, da pessoa humana, existente dentro de cada trabalhador”¹¹⁸.

Nessa mesma linha de pensamento está o Professor Jorge Miranda, ao afirmar que “não há direitos fundamentais sem reconhecimento duma esfera própria das pessoas, mais ou menos

¹¹⁴“Artigo 16.º - 1 – Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de Direito Internacional”.

¹¹⁵ZERGA, Luz Pacheco *apud* MOREIRA, Teresa Alexandre Coelho – *Op. Cit.* p. 269.

¹¹⁶MOREIRA, Teresa Alexandre Coelho – *Op. Cit.* p. 269/270.

¹¹⁷ABRANTES, José João - *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais.* p. 51.

¹¹⁸*Idem* – *Op. Cit.* p. 95.

amplos, frente ao poder político; não há direitos fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral. Em contrapartida, não há verdadeiros direitos fundamentais, sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder ...”¹¹⁹.

Muito nos interessa o estudo referente ao direito de reserva da vida privada, na relação contratual que se estabelece entre empregado e empregador, conforme artigo 16.º do CPT, o qual não define o direito de personalidade, mas, prevê reciprocidade de obrigações entre as partes.

Assim, dispõe o artigo 16.º do Código de Trabalho de Portugal:

“Reserva da intimidade da vida privada
1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.
2 - O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.”

Em Portugal, os direitos de personalidade passaram a figurar no Código Civil, nos artigos 70.º e ss. e, posteriormente na Constituição, como direito fundamental e desde 2003 constam do Código do Trabalho, atualmente, nos artigos 14.º e ss.

No dizer da Professora Maria do Rosário, “justifica-se a reflexão da matéria, no Direito do Trabalho, em três níveis: quer quanto a importância dos direitos de personalidade do trabalho em relação ao contrato de trabalho; quer quanto ao regime que compõe o Código do Trabalho em conjunto com as normas do direito Civil, no tocante ao direito da personalidade e em face da Constituição, considerando-se os direitos fundamentais; por fim a orientação da jurisprudência”¹²⁰.

No primeiro tópico, diz a Professora Maria do Rosário que a violação dos direitos do empregado decorre do próprio contrato, em decorrência do poder e da pessoalidade. O poder é da titularidade do empregador e se desdobra em diretivo e disciplinar e, ao empregado, incumbe a posição de subordinação. “Ora, quem tem o poder pode abusar desse poder e a violação de direitos de personalidade do trabalhador é, com frequência, o resultado de tal abuso”¹²¹. Em

¹¹⁹MIRANDA, JORGE - **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV – Direitos Fundamentais**. p. 8.

¹²⁰RAMALHO, Maria do Rosário Palma, **Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores o contrato de trabalho. Breves notas**. {Consultas em 31/8/2020 e 21/04/2022}. Disponível em https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf.

¹²¹*Idem – Ibidem*.

relação ao empregado, continua a Professora Maria do Rosário, há dois componentes que podem aumentar a probabilidade da violação dos direitos de personalidade do empregado: um é o organizacional, onde o empregado está inserido na organização do trabalhador e o outro é a pessoalidade e a prestação de serviços *intuitu personae*. É exatamente essa prestação pessoal de serviços que deixa o empregado vulnerável a violação dos direitos de personalidade. Assim, o que é mais importante é assegurar ao trabalhador “o princípio geral da preservação dos direitos de personalidade do trabalhador, enquanto cidadão na pendência do contrato.” Ainda, estes princípios trazem três projeções: o empregado tem o direito de exigir do empregador que respeite seus direitos como cidadão; os direitos da personalidade do trabalhador se impõem à autonomia privada; as restrições aos direitos de personalidade devem se submeter ao princípio do mínimo, nos termos do artigo 18.º da Constituição e 81.º do CC. Assim, o primeiro, se refere ao direito à liberdade de expressão e de opinião na empresa, nos termos do art. 14.º do CT, art. 26.º, I da CRP e 79.º do CC. O segundo direito de personalidade se refere a integridade física e moral, nos termos do art. 15.º do CT, art. 25.º da CRP e art. 70º, nº 1, do CC. O terceiro é o direito à reserva da vida privada, conforme art. 16.º do CT, art. 26.º, nº 1, da CRP e art. 80.º do CC. Diz a Professora Maria do Rosário que este artigo é “o direito de personalidade do trabalhador mais vulnerável e a que, por isso mesmo, aquele que o Código do Trabalho mais desenvolve, em várias projecções específicas nas normas subsequentes.”. Continua a autora a discorrer que constituem projecções do direito à reserva da vida privada do trabalhador: “as normas sobre proteção dos dados pessoais, exames médicos, meios de vigilância à distância e direito de reserva sobre a correspondência pessoal do trabalhador”, conforme artigos 17.º a 21.º do CT. Em relação a jurisprudência, a Professora menciona várias delas, relacionadas ao direito de personalidade, desde a formação do CT, passando pela fase de execução e cessação do contrato¹²².

A existência da relação de hipossuficiência entre os atores da relação de emprego nos mostra a importância do estudo dos direitos da personalidade do empregado, quando estes direitos são violados e a caracterização do tipo de dano que poderá acarretar.

Além disso, não se pode perder de vista que goza o empregador de direitos referentes à execução dos objetivos da empresa, como o poder diretivo e poder de controle e, por outro lado,

¹²²RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op. Cit.*

o empregado, participante dessa relação empregatícia, está sujeito ao comando e subordinação do empregador.

O caráter especial que reveste o contrato de trabalho, em qualquer de suas etapas: pré-contratual, contratual, execução, extinção e pós-contratual, nos dá a dimensão dos problemas que podem ocorrer quanto à violação dos direitos de personalidade e de reserva da intimidade da vida privada das partes envolvidas na relação laboral, pois os direitos de personalidade têm grande participação no contrato de trabalho, diante da debilidade do empregado em relação a posição que ocupa o empregador, podendo ocorrer violações desse direitos.

O contrato de trabalho se caracteriza pela existência de subordinação jurídica, que se traduz em situação de sujeição, onde o trabalhador se submete aos poderes disciplinares e de direção do empregador.

Não há dúvidas que o contrato de trabalho insere o empregado na organização do empregador e que a prestação de atividade, por ser realizada por pessoa singular, se caracteriza *intuitu personae*.

Quando da celebração do contrato de trabalho é que ocorrem as limitações aos direitos de personalidade do empregado, entendendo-se aqui como se o trabalhador abrisse mão de parte de sua liberdade a favor do empregador, vez que passa a receber e cumprir ordens.

No entanto, é certo que as relações de emprego devem pautar-se pela respeitabilidade mútua, face ao caráter sinalagmático da contratação, impondo-se aos contratantes, reciprocidade de direitos e obrigações, conhecido como o binômio trabalho e salário.

Por ter aspectos especiais em relação a outros tipos de contratos, o de trabalho deles se diferencia. A relação de desigualdade econômica e a subordinação jurídica em que se encontra o empregado em face do empregador são aspectos que propiciam ao trabalhador ter ofendida sua moral por ato ou omissão do empregador, sob pretexto do poder de direção.

Ainda que o empregado esteja sujeito a subordinação e dependência econômica, por força do contrato de trabalho, ao empregador não é permitido violar seus direitos à intimidade ou à dignidade da pessoa humana, apesar dos poderes de direção e controle a ele conferidos. Dessa forma, tem-se que os direitos de personalidade estão inseridos na relação de trabalho

como limitador dos poderes conferidos ao empregador e, ao mesmo tempo, como garantidor de vários direitos fundamentais.

O contrato de trabalho é marcado por sua especialidade, complexidade e especificidade, distingue-se de vários outros contratos de natureza obrigacional ou de prestação de serviços de natureza civil e tem por requisitos a continuidade na prestação laboral, a subordinação, onerosidade, pessoalidade e alteridade, caracteriza-se por ser bilateral, consensual, oneroso, comutativo, de trato sucessivo e sinalagmático.

Os interesses dos contratantes não são convergentes. Enquanto o empregado busca melhores condições de salário e de trabalho, o empregador busca a obtenção de lucro cada vez maior e diminuição de custos. O que justifica “um elevado número de normas injuntivas e limites à liberdade contratual, mesmo no domínio da respectiva formação que visam essencialmente a tutela do trabalhador, enquanto contraente mais débil”¹²³.

Quanto à tutela do direito de personalidade nas relações de trabalho, diz o Professor Laércio Lopes da Silva que “os deveres de cuidado e assistência que o empregador tem para com o empregado se configuram numa espécie de direito de personalidade específico do Direito do Trabalho. Isso porque o contrato de trabalho executado por uma pessoa humana que não se separa de seus direitos fundamentais, ou seja, tem que ser vista sempre como pessoa na sua unicidade, deve ser executado somente se puder resguardar os direitos fundamentais dos empregados, sob pena de se tornar inválido juridicamente por violação aos direitos fundamentais”¹²⁴.

Em relação ao direito do trabalho, encontramos princípios específicos, os quais foram minuciosamente estudados pelo jurista Américo Plá Rodríguez¹²⁵, são eles: o da proteção; da irrenunciabilidade de direitos; da continuidade da relação de emprego; da primazia da realidade; da razoabilidade e da boa-fé.

Apesar do Professor Plá Rodrigues, estudioso do assunto, afirmar que a boa-fé é um princípio específico do Direito do Trabalho, entendemos ser este aplicável a vários outros ramos do direito, pois a lealdade e confiança das partes devem estar sempre presentes, requisitos estes que não podem faltar a qualquer contratação.

¹²³DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**. p. 539.

¹²⁴SILVA, Laercio Lopes da – **A terceirização e a precarização nas relações de trabalho**. p. 29/30.

¹²⁵RODRIGUEZ, Américo Plá – **Princípios de direito do trabalho**. p. 23.

É importante que se dê ênfase ao princípio da proteção, o qual “deve proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último uma superioridade jurídica. Esta é conferida ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio da lei”¹²⁶.

As partes têm liberdade para celebrar o contrato de trabalho, entretanto, esta autonomia é limitada, como já referido, até na fase de formação do contrato, em nome do princípio da proteção do trabalhador, face a condição de desigualdade que se apresentam as partes.

Exatamente essa desigualdade de fato que existe entre o trabalhador e empregador é que coloca em risco a liberdade das partes de contratar, por óbvio com maior peso em relação ao empregado, diante de sua hipossuficiência. Assim, “a intervenção do Direito do Trabalho centra-se na imposição de particulares limites à autonomia privada do empregador, mesmo nos preliminares da formação do contrato de trabalho”¹²⁷.

Não há dúvidas que essa intervenção do Direito do Trabalho nas relações privadas tem o objetivo de proteger o trabalhador de atos advindos do empregador que possam afetar seus direitos pessoais de cidadania e dignidade, os quais encontram amparo no princípio da igualdade e nos direitos de personalidade, como previstos no Código de Trabalho de Portugal, tais como os artigos 14.º, 22.º, 23.º a 32.º, relacionados à liberdade de expressão e de opinião, confidencialidade de mensagens e de acesso à informação, igualdade e não discriminação, igualdade no acesso a emprego e no trabalho, assédio, acesso ao emprego, igualdade de condições de trabalho.

O princípio da proteção do empregado, “justifica-se plenamente como forma de compensar a manifesta desigualdade entre as partes”¹²⁸, visa tutelar as garantias pessoais do trabalhador, mas sem prejuízo da liberdade contratual, nos termos do artigo 405.º do Código Civil de Portugal. Objetiva coibir abusos e, ao mesmo tempo, a preservação do poder de direção do empregador, o qual encontra fundamento no princípio da liberdade de gestão empresarial, nos termos do artigo 61.º da CRP.

¹²⁶MARTINS, Sérgio Pinto – *Op. Cit.* p. 75/76.

¹²⁷GRAY, Guilherme – *Op. Cit.* p. 541.

¹²⁸GRAY, Guilherme – *Op. Cit.* p. 542.

Quanto ao aspecto de inferioridade e debilidade do empregado, em relação a seu empregador, no contrato de trabalho, é que justifica a proteção jusbioral em face dos contratantes, ainda, que de modo diferente, de acordo com suas necessidades.

Por conta da situação de inferioridade que se encontra o trabalhador é que se faz importante a preocupação no tratamento do empregador para com seu empregado, em nome da garantia ao respeito da vida privada, familiar, liberdade e igualdade entre as partes.

Para a Professora Maria do Rosário, o objetivo do princípio da proteção do trabalhador se pauta em “acudir às necessidades particulares de tutela do trabalhador subordinado, na sua pessoa e no seu património – numa palavra, este princípio acautela os interesses do trabalhador, enquanto pessoa, perante o vínculo de trabalho”¹²⁹.

O poder diretivo do empregador, previsto no artigo 97.º do Código de Trabalho de Portugal, além de ser uma característica do contrato de trabalho, autoriza o empregador a estabelecer a forma de prestação do trabalho, dentro dos limites contratuais.

É no poder de direção que o empregador encontra guarida para a gestão empresarial, pois é ele quem assume os riscos da atividade econômica, incumbindo-lhe a missão de organizar e controlar as atividades empresariais, além de disciplinar e regular as condições da realização do trabalho. Afinal, o empregado, trabalhador subordinado, está sujeito ao poder diretivo do empregador.

Segundo Guilherme Dray¹³⁰ a idéia de se achar que apenas o empregado assume os riscos, em face de sua condição de hipossuficiência ou debilidade, está ultrapassada, pois sobre o empregador recaem todos os encargos decorrentes do risco empresarial: administrativos, fiscais, financeiros, tributários, obrigações relacionadas diretamente ao contrato de trabalho, como férias, pagamentos de salários etc. Assim, deve-se analisar com cautela a condição de superioridade em que se encontra o empregador em relação aos seus empregados.

O princípio da liberdade contratual, previsto no artigo 405.º do Código Civil Português, dispõe sobre a faculdade conferida às partes de livremente estabelecerem as condições contratuais, com inclusão das cláusulas que lhes aprouver. Ao mesmo tempo em que as partes

¹²⁹RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral**. p. 535.

¹³⁰DRAY, Guilherme – *Op. Cit.* p. 542.

dispõem dessa autonomia privada, referido diploma legal, restringe os direitos, ao estabelecer o dever de observância aos limites da lei.

No tocante à formação do contrato de trabalho, desde as preliminares até a negociação do contrato, é indispensável que as partes devem proceder segundo regras da boa-fé contratual, sob pena de responsabilidade *in contrahendo*, em caso de culpa e que cause danos a outrem, nos termos do artigo 227.º do CC de Portugal e do artigo 102.º do CT.

A proteção deferida ao trabalhador deve ser orientada no sentido de proteção aos direitos do cidadão, de sua dignidade e dos direitos da personalidade, quer do ponto de vista patrimonial ou pessoal e, em relação ao empregador, o respeito ao direito de liberdade de gestão empresarial.

Apesar das partes terem liberdade de atuação na fase preliminar, em relação ao candidato a emprego e, na formação do contrato, é a boa-fé que irá impor os limites à autonomia privada, para que não haja violação ao princípio constitucional de igualdade no acesso ao emprego, previsto nos artigos 13.º e 58.º, nº 1, da CRP e óbice a atitudes discriminatórias.

Quanto a boa fé e confiança que devem estar presentes na relação contratual, dispõe o artigo 106.º do Código de Trabalho sobre o dever recíproco de informação que incumbe às partes. O empregador deve informar os aspectos relevantes do contrato de trabalho e, o empregado, a prestação da atividade laboral.

Em nome do direito à reserva da intimidade da vida privada, os artigos 17.º, nº 1, do Código de Trabalho, 26.º, nº 1, da CRP e art. 80.º do CC prevêm que o empregador não pode exigir ao candidato ao emprego ou ao trabalhador informações que se refiram à sua vida privada, exceção feita quando forem necessárias ou relevantes para a efetiva execução do contrato de trabalho e, o nº 2, do referido artigo 17 do CT, que informações relativas à saúde ou estado de gravidez, devem ser reveladas apenas quando a natureza da atividade profissional assim o justifique e, em ambos os casos que o fornecimento seja por escrito com a respectiva fundamentação e ficam sujeitas à legislação especial de proteção de dados pessoais.

Aqui se verifica que o dever de informação recai sobre o empregador de maneira mais rígida, diante da previsão legal de que deva ser apresentada na forma escrita (artigo 107.º do Código de Trabalho). Já em relação ao empregado, a previsão de informação se dá nos limites dos direitos da personalidade.

Assim, o empregador não pode exigir do candidato ao emprego ou ao trabalhador que forneça dados referentes à esfera íntima e pessoal, como os relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, estado de saúde e convicções políticas e religiosas, nos termos do art. 16.º do Código do Trabalho.

Segundo a Professora Maria do Rosário, é do interesse do empregado conhecer seu empregador, obter informações sobre a organização interna da empresa, onde vai prestar o trabalho etc. O empregador, por sua vez, quer informações sobre a aptidão do trabalhador para a função e, também, em conhecer as suas expectativas profissionais. “Em suma, sendo o contrato de trabalho um vínculo especialmente envolvente, o âmbito dos deveres de informação e de lealdade na formação do mesmo é bastante amplo”¹³¹.

Nesse sentido, segundo o Professor António Menezes Cordeiro, “na concretização dos princípios da tutela da confiança e da primazia da materialidade subjacente, a boa-fé *in contrahendo* dá, no essencial, lugar a três tipos de deveres: deveres de proteção; deveres de informação; deveres de lealdade”¹³².

De forma sintética, o autor coloca que, na fase de preparação dos contratos ou sua formação, “Os deveres de proteção determinam que... as partes tomem as medidas necessárias para o respeito da integridade física e moral uma da outra.” “Os deveres de informação obrigam as partes a trocar todos os elementos necessários ou úteis...” “Os deveres de lealdade adstringem as mesmas partes a prevenir quaisquer comportamentos que impliquem atentados à tutela de confiança ou a primazia da materialidade...” por conta dos “deveres de sigilo e de não-concorrência”¹³³.

Os direitos de personalidade devem ser respeitados pelas partes envolvidas no contrato de trabalho e incumbe-lhes o dever recíproco da guarda da reserva quanto à intimidade da vida privada.

Por conta dos princípios da personalidade e da reserva da vida privada, há limites “aos deveres de informação na fase da formação do contrato para preservação da esfera extra-laboral

¹³¹RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Direito do Trabalho, Parte II. Situações laborais individuais**. p. 151.

¹³²CORDEIRO, António Menezes - **Direito do Trabalho II, Direito Individual**. p. 286.

¹³³*Idem. Ibidem.*

da vida do trabalhador”¹³⁴, que protegem o trabalhador e, por princípio, não tem o dever de informar ao empregador sobre seu estado de saúde, situação familiar etc.

A rigidez da lei se faz notar no nº 5 do artigo 17 do CT, quando estabelece que a violação do disposto nos números 1 ou 2 do referido artigo constitui contraordenação muito grave.

Quando ocorre colisão entre o poder diretivo do empregador em relação ao direito à intimidade do empregado, verifica-se a limitação daquele, em nome da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, nos ensina a Professora Teresa Coelho Moreira, que “Este reconhecimento de um poder privado que o empregador exerce sobre o trabalhador pressupõe a existência de limites e de restrições que não coloquem em causa os seus direitos fundamentais. Trata-se de encontrar os limites dos limites”¹³⁵.

2.3.1. Em Portugal

Em relação ao Direito do Trabalho, o Código do Trabalho Português define o contrato de trabalho em seu artigo 11.º: “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.”

O Código Civil Português também traz em seu corpo a definição de Contrato de Trabalho: “Art. 1152.º - Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.” e “Art. 1153.º - O contrato de trabalho está sujeito a legislação especial.”

É importante que se diga que a definição legal do Contrato de Trabalho, em Portugal, já era encontrada no primeiro Regime Jurídico do Contrato de Trabalho (Lei nº 1952, de 1937, em seu artigo 1º), sendo mantida no Código Civil (art. 1152.º), como na LCT - Regime Jurídico do Contrato de Trabalho - de 1966 e, na LCT de 1969, tendo passado ao Código de Trabalho de 2003 (art. 10.º) e, no de 2009 (art. 11.º). Hoje, no art. 1152º do CC e art 11º do CT¹³⁶.

¹³⁴RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op. Cit.* p.151.

¹³⁵MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Op. Cit.* p. 401.

¹³⁶RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op. Cit.* p. 17/18.

As duas definições se completam e devem ser interpretadas em conjunto e não nos deixam dúvidas que o contrato de trabalho insere o empregado na organização do empregador e que a prestação de atividade, por ser realizada por pessoa singular, se caracteriza *intuitu personae*.

Ainda que o empregado esteja sujeito a subordinação e dependência econômica, por força do contrato de trabalho, ao empregador não é permitido violar seus direitos à intimidade ou a dignidade da pessoa humana, apesar dos poderes de direção e controle a ele conferidos.

As restrições que o empregado sofre, quando da celebração do contrato de trabalho encontram limites nos art. 81.º e 280.º do Código Civil português, limitação voluntária dos direitos de personalidade e requisitos do objeto negocial, respectivamente. Para Mota Pinto, “Deve ter-se, face ao disposto nos arts. 81.º e 280.º, o consenso (mera tolerância ou verdadeiro negócio) na lesão do bem ‘vida’... Quanto ao direito à liberdade parece deve ter-se por nula qualquer limitação voluntária à liberdade física, no sentido de ‘*jus ambulandi*’, mas já serão válidas, desde que conformes à ordem pública.... Ex.: cláusulas de não concorrência”¹³⁷.

Empregador e trabalhador devem respeito mútuo em face dos direitos de personalidade, cabendo-lhes guardar reserva quanto à intimidade da vida privada, a qual abrange o acesso, a divulgação de dados relacionados à esfera íntima e pessoal das partes, como a vida familiar, afetiva e sexual, estado de saúde, convicções políticas e religiosas, além de outros, na forma prescrita no art. 16.º do Código de Trabalho de Portugal.

Segundo a Professora Maria do Rosário, em face da relevância da “questão social”, a intervenção estatal no âmbito do Direito do Trabalho “é bastante pragmática: trata-se, por um lado, de uma intervenção assumidamente em favor do trabalhador, reconhecido como parte mais fraca do vínculo laboral; e trata-se, de outra parte, de uma intervenção em moldes imperativos, única forma de coartar efetivamente a liberdade do empregador na fixação do conteúdo do contrato de trabalho”¹³⁸.

Nos ensina António Monteiro Fernandes que a Constituição de Portugal desempenha “a função de fonte específica de Direito do Trabalho, no sentido do art. 1º CT, ao configurar, por um lado, direitos fundamentais privativos da condição de trabalhador e susceptíveis de

¹³⁷MOTA, Pinto, *apud* NETO, Abílio - **Código Civil Anotado**. p. 74.

¹³⁸RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho. Parte I** – Dogmática Geral. p. 57/58.

pautarem a acção do legislador ordinário na regulação das relações individuais e colectivas de trabalho, e, por outro, ao consagrar direitos não especificamente laborais, mas susceptíveis de gerarem necessidades particulares de tutela no âmbito das relações de trabalho”¹³⁹. Ainda complementa ao dizer que se tem falado da existência de uma “Constituição laboral”, destacável no conjunto do ordenamento constitucional¹⁴⁰.

Seguindo esse caminho referente a “Constituição laboral”, Guilherme Dray, em seu livro da Proteção do Trabalhador¹⁴¹, se dedica a escrever as razões pelas quais a Constituição de Portugal recebe essa denominação, pois desde a Constituição de 1976, já era estabelecido que era incumbência do Estado a garantia ao Direito do Trabalho, sendo vedada a dispensa sem justo motivo ou por razões relacionadas a política ou ideologia.

Ainda em relação a revisão Constitucional de 1982, foi dedicado um capítulo aos trabalhadores, diante de sua condição de inferioridade e de debilidade, com objetivo de se afastar as desigualdades. Desta feita, surge, então, o chamado “Estado Social”, cujo intuito é o de “promover o bem-estar e a qualidade da vida”.

Assim, denominou-se “Constituição Laboral”, por conta dos art. 53.º a 57.º, 58.º e 59.º da CRP, relativo aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, dos direitos econômicos, sociais e culturais.

2.3.2. No Brasil

O artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas brasileira confere ao empregador dirigir a prestação pessoal do serviço:

“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

O artigo 442 traz a definição de contrato individual de trabalho:

¹³⁹RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Op. Cit.* p. 237.

¹⁴⁰FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**. Nota 5 de rodapé. p. 237.

¹⁴¹DRAY, Guilherme – *Op. Cit.* p. 385/6.

“Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

É na Constituição Federal Brasileira (artigo 5º) que se encontra a proteção à intimidade individual, a vida privada, honra e imagem das pessoas (inciso X); à casa, na qualidade de asilo inviolável do indivíduo (inciso XI) e à correspondência e comunicações telegráficas e telefônicas (inciso XII), além da LGPD e do CDC - Código do Consumidor, pois, na CLT, não há previsão de tutela de direitos da intimidade ou privacidade ou a proteção de dados do trabalhador.

As Constituições Brasileiras sempre protegeram o direito à vida, mas não tratavam dos direitos da personalidade de forma específica.

A Constituição do Império de 1824 e a de 1891 protegiam os direitos à intimidade e vida privada, assegurando o direito à inviolabilidade de domicílio e de correspondência.

A Constituição de 1934 ampliou a proteção ao direito à vida e à intimidade, quando estabeleceu em seu artigo 114 que “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclue outros, resultantes do regime e dos princípios que ella adopta”.

A Carta de 1937 manteve a proteção prevista na Constituição de 1934, o mesmo em relação a de 1946, acrescentando a esta a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, em seu artigo 141: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade”.

A Constituição de 1967 mantém a mesma proteção prevista na Carta de 1946 e amplia a inviolabilidade para as comunicações telegráficas e telefônicas, o que, até então, se restringia às correspondências. A Emenda nº 1, à Constituição de 1967, não trouxe nenhuma alteração nesse aspecto.

Foi a Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso X (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) que, diante do acolhimento da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, passou a tutelar os direitos da personalidade.

Aqui, ressalta-se a preocupação do constituinte brasileiro ao dar relevo e diferenciar a “vida privada” e a “intimidade”, no sentido de proteção aos direitos de personalidade para que não houvesse interpretações dúbias ou restritas. Tanto é certo que esses bens da personalidade estão dispostos no art. 60, § 4º, inciso IV, da CF e fazem parte do que se chama cláusula pétrea ou núcleo imodificável¹⁴².

Em relação ao Código Civil Brasileiro, houve tentativas de inserção do direito da personalidade através de anteprojeto do Código Civil em 1962, mas apenas com o novo projeto de 1975, o qual foi aprovado pela Lei 10.406/2002, instituiu-se o novo Código Civil Brasileiro, com vigência a partir de 11 de janeiro de 2003, onde foi dedicado um capítulo especial aos direitos da personalidade (artigos 11 a 21, capítulo II), de modo não taxativo.

Na legislação brasileira, a proteção jurídica dos direitos da personalidade está prevista na Constituição Federal, no direito civil e no direito penal. Dispõe o artigo 3º, inciso I, da CF que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

No âmbito civil encontramos várias medidas protetivas da personalidade, entre elas, as medidas cautelares (CPC, arts. 796 e segs), ação de busca e apreensão (CPC, arts. 839 e segs), protestos, notificações e interpelações (CPC, arts 867 segs) etc. Na esfera Penal, cabe ao interessado a queixa ou a ação pública¹⁴³. Os crimes contra a vida e homicídio (art. 121), lesões corporais (art. 129), crime contra a inviolabilidade de domicílio (art. 150), crimes contra a inviolabilidade dos segredos (comuns e profissionais – arts. 153 e 154) etc.

A CLT de 1943 não traz um capítulo específico, de forma sistematizada, sobre o direito de personalidade, nas relações trabalhistas. No entanto, a Lei 9.799, de 1999, introduziu o art. 373-A, inciso VI, da CLT, que veda a revista íntima em empregadas.

¹⁴²Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

¹⁴³Denúncia e queixa-crime são as peças que dão início a uma ação penal. O que as diferencia é a titularidade (capacidade de levar o pedido ao Judiciário). A é interposta para os crimes que devem ser processados por meio de ação penal pública, cuja o titular é o representante do Ministério Público. A queixa-crime é utilizada para os casos de ação penal privada e é apresentada em juízo pelo próprio ofendido ou representante legal, por meio de um advogado. Os requisitos para que a queixa-crime seja recebida são os mesmos necessários para recebimento da denúncia, que estão descritos nos artigos 41 do **Código de Processo Penal**. {Em linha}. {Consulta em 27/04/2022}. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/denuncia-x-queixa-crime#:~:text=Den%C3%BAncia%20e%20queixa%2Dcrime%20s%C3%A3o,o%20representante%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico>.

Encontramos, também, na CLT, os artigos 482, alíneas “j” e “k”, além do art. 483, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f” que tratam da rescisão contratual por justo motivo causado pelo empregado e pelo empregador, respectivamente¹⁴⁴:

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

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

c) correr perigo manifesto de mal considerável;

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;”

Podemos ainda citar o § 4º do art. 29 da CLT, que veda ao empregador efetuar qualquer anotação na Carteira de Trabalho do empregado que desabone sua conduta, sob pena de multa:

“§ 4º É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social”¹⁴⁵.

Ainda em relação ao Direito do Trabalho encontramos a Lei 9.029, de 13 de abril de 1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica do trabalho¹⁴⁶.

Também relacionado ao Direito do Trabalho e previsto no Código Penal Brasileiro, o crime de assédio sexual, onde a vítima sofre constrangimento de um superior hierárquico ou que a ela tenha alguma ascendência inerente ao exercício do emprego, cargo ou função, com o objetivo de obter vantagem ou favorecimento sexual. É um crime que prevê detenção de 1(um)

¹⁴⁴**Consolidação das Leis do Trabalho.** {Em linha}. {Consulta em 29/03/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm.

¹⁴⁵*Idem. Ibidem.*

¹⁴⁶Art. 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). {Em linha}. {Consulta em 21/03/2021}. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm.

a 2 (dois) anos, podendo ser aumentada em até um terço quando se tratar de vítima menor de 18 anos¹⁴⁷.

"Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função." (AC)

"Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos." (AC)

...

§ 2 º-A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)."

Por força da reforma trabalhista que ocorreu no ano de 2017, nos termos da Lei 13.467, foram introduzidos na CLT os artigos 223-A a 223-G que tratam do instituto do dano moral e extrapatrimonial, em decorrência de abalo ao direito de personalidade do empregado e violação à sua intimidade, honra e imagem.

Em caso de lacuna, no tocante aos direitos de personalidade, na esfera trabalhista, deve ser observado o art. 8º da CLT¹⁴⁸ e as disposições constantes dos artigos 11 a 21 do Código Civil Brasileiro de 2002¹⁴⁹.

Nesse sentido, assim explana Maurício Delgado: “Qualquer dos princípios gerais que se aplique ao Direito do Trabalho sofrerá, evidentemente, uma adequada compatibilização com os princípios e regras próprias a este ramo jurídico especializado, de modo que a inserção da diretriz geral não se choque com a especificidade inerente ao ramo justrabalhista”¹⁵⁰.

No mesmo sentido, Estevão Mallet: “a apontada lacuna da legislação trabalhista brasileira é preenchida com a aplicação subsidiária do direito comum, especialmente, com o novo Código Civil nos termos do parágrafo único do art. 8º da CLT, o que não deixa de suscitar questões algo delicadas, seja pelas peculiaridades da relação de emprego, seja por conta das

¹⁴⁷**Código Penal Brasileiro** {Em linha}. {Consulta em 29/03/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110224.htm.

¹⁴⁸**Consolidação das Leis do Trabalho**. “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.” {Em linha}. {Consulta em 21/03/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

¹⁴⁹**Código Civil Brasileiro**. {Em linha}. {Consulta em 29/03/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

¹⁵⁰DELGADO, Maurício Godinho – *Op. Cit.* p. 191/2.

imperfeições das normas postas, como evidencia a consideração dos direitos de personalidade com mais direito reflexo no Direito do Trabalho”¹⁵¹.

Outro aspecto que deve ser dito é que a CF do Brasil deixa claro que os direitos de personalidade não são taxativos, muito pelo contrário, tanto que dispõe, no parágrafo 2º do art. 5º que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Ainda nos remete a concluir que, como fonte do ordenamento jurídico brasileiro, possibilita a tutela de novas relações sociais que possam advir, diante de sua condição de não ser estática e amparar o indivíduo, em novas manifestações de direitos fundamentais, suprimindo eventual lacuna.

CAPÍTULO III – O direito de personalidade e as Leis de Proteção de dados

3.1. Direito à Privacidade e as Leis de Proteção de dados

De modo geral, o mundo sofre com o avanço e sofisticação das tecnologias da informação em empresas. O crescente número de usuários da internet e o aparecimento de novos meios de interação e comunicação social, propiciam o acesso e armazenamento de incontáveis informações, além de alteração na forma de produção e do trabalho.

Como destaca o Prof. Leonardo Cervera Navas, abraçando os fundamentos do Prof. Calvo, a revolução digital é considerada a terceira revolução industrial “... *el Internet o las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, fenómenos vislumbrados apenas por la inyectiva de protección de datos que entró en vigor a finales del siglo pasado, están en la origen de la que ya se conoce como la revolución digital o la tercera revolución digital*”¹⁵².

Com isso, o cidadão perde o controle de como e de que forma estão sendo utilizadas suas informações.

¹⁵¹MALLET, Estêvão - **Direitos de Personalidade e Direito do Trabalho**. p. 12/20.

¹⁵²CALVO, JOSÉ LÓPEZ – *La Adaptación al Nuevo Marco de Protección de datos tras el RGPD y la LOPDGDD*. p. 72.

Na medida em que os dados pessoais são conhecidos, utilizados e armazenados, o indivíduo passa a ter sua privacidade totalmente desprotegida, pois desconhece, dentro desse processo de coleta, armazenamento e transferência de dados, os destinos que podem tomar.

Os direitos de privacidade podem ser potencialmente atingidos, assim como o direito da reserva da vida privada, pelo uso do correio eletrônico, através do controle das comunicações eletrônicas que se manifesta pelo poder exercido pelo empregador de controlar as correspondências eletrônicas de seus trabalhadores, limitado aos endereços eletrônicos corporativos.

Nesse cenário destaca a Professora Redinha que “o direito à privacidade aqui convocado é o direito à privacidade do “homem comum”, concretamente do trabalhador por conta de outrem”¹⁵³. Em razão disso, o CT preocupou-se em tratar do assunto, em seu artigo 20.º.

Clive Humby, matemático britânico, disse “*data is the new oil*”, ou seja, dados são o novo petróleo. Tal frase é utilizada mundialmente, para ressaltar o valor e importância dos dados pessoais.

Por isso, se fez necessária a proteção de dados pessoais, também, das pessoas naturais, no intuito de se preservar direitos fundamentais de liberdade e privacidade, além do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, encontrando amparo no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, na Constituição Federal (art. 5º, incisos X, XI e XII), no Código Civil ¹⁵⁴ (artigos 20 e 21), Código do Consumidor¹⁵⁵ (Lei 8.078/1990), Código de Processo Penal¹⁵⁶ (art. 201, § 6º), na Lei Geral de Proteção de dados Pessoais – LGPD¹⁵⁷- Lei 13.709/2018 e Marco Civil da Internet¹⁵⁸.

Tanto é certo que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, dispõe em seu artigo 1º o objetivo que visa alcançar: “Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais ...

¹⁵³REDINHA, Maria Regina e GUIMARÃES, Maria Raquel - **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Ribeiro de Faria**. p. 649.

¹⁵⁴Código Civil Brasileiro. {Em linha}. {Consulta em 30/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

¹⁵⁵Código do Consumidor. {Em linha}. {Consulta em 30/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

¹⁵⁶Código de Processo Penal. {Em linha}. {Consulta em 30/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

¹⁵⁷Lei Geral de Proteção de Dados-LGPD. {Em linha}. {Consulta em 30/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm.

¹⁵⁸Lei 13.709/2018. Marco Civil da Internet. {Em linha}. {Consulta em 30/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.

com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.”.

Não há dúvidas que a LGPD se aplica a todos e, também, está voltada à proteção de dados pessoais dos trabalhadores e, em seu artigo 3º, estabelece que “Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados...”.

A preocupação com a proteção dos direitos da personalidade, voltada aos trabalhadores, titulares de direitos fundamentais, ocorre exatamente pelo fato de os empregadores coletarem, utilizarem, transferirem e armazenarem vasta quantidade de dados dos seus empregados. A privacidade do trabalhador é tida como um direito de personalidade e, como tal, se traduz em valores morais inerentes ao ser humano.

Muitas vezes o vazamento de algum dado pessoal pode ocasionar dano moral ao cidadão e de acordo com o art. 20 da LGPD, pode “o titular dos dados solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetam seus interesses”.

Ainda pode ocorrer de empresas que mantem o processo de trabalho totalmente automatizado passarem a ter todas as informações da produção de seus empregados e, por isso, o próprio sistema consegue verificar se estes se enquadram nos limites esperados pela empresa. Em caso negativo, emite até cartas de dispensa, sem qualquer consulta aos superiores hierárquicos, em total afronta ao § 1º do artigo 20 da LGPD “O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.”

Em Portugal, o artigo 20º do Código de Trabalho prevê a ilicitude da utilização de meios de vigilância que tenham por finalidade o controle do desempenho profissional dos empregados, mas, será lícita sua utilização, quando destinada à proteção e segurança de pessoas e bens ou quando as exigências inerentes à natureza da atividade o justificarem, o que torna imprescindível o cumprimento pela empregadora do dever de informar o trabalhador.

Por outro lado, a tecnologia da informação é indispensável para o desenvolvimento mundial, quer na área econômica, no direito, na medicina, nas artes, na engenharia, na arquitetura, na educação etc.

A inteligência artificial já está entre nós e se apresenta na forma de intensificação de computadores e máquinas que conseguem imitar os recursos da mente humana, com capacidade de solucionar problemas e tomar decisões, por meio de um conjunto de instruções eletrônicas ou sequência de regras e de procedimentos lógicos, para se obter determinado resultado – o algoritmo.

Enfim, a inteligência artificial é um caminho sem volta. A inteligência artificial pode trazer influências até mesmo nas relações trabalhistas, como na seleção de candidatos a emprego e em relação aos empregados já contratados, quanto à produtividade e até dispensa, além de outros.

A utilização desse meio, no trato de seleção de empregados, por exemplo, pode acarretar o risco de erros e findar por discriminar pessoas, quer em relação a sexo, idade, raça, estado civil etc. gerando tratamento discriminatório em face da proteção conferida ao ser humano e, principalmente, das normas que regulamentam a proteção de dados, já que todos somos deles titulares.

Tal fato, amplamente divulgado nas redes sociais, efetivamente, ocorreu com a empresa Amazon, onde o sistema de inteligência artificial, por ela utilizado, apresentou fortes indícios de discriminação de gênero. O sistema já estava em uso há 10 anos, tinha por função receber currículos e, nesse período, priorizou apenas candidatos do sexo masculino. O algoritmo findou sendo abandonado. *“O sistema da Amazon aprendeu por si só que candidatos homens eram melhores. Resumos com a palavra mulher eram descartados sem cerimônia”*, diz a reportagem da Reuters¹⁵⁹.

A História nos revela que Alan Turing (1912/1954) foi um matemático britânico, cientista da computação, criptógrafo etc. denominado pai da ciência da computação e da inteligência artificial.

¹⁵⁹{Em linha}. {Consulta em 28/09/2021}. Disponível em <https://www.hypeness.com.br/2018/10/inteligencia-artificial-do-sistema-de-recrutamento-da-amazon-discrimina-mulheres/>.

Durante a Segunda Guerra Mundial trabalhou para a Escola de Códigos e Cifras do Governo Inglês, muito contribuindo para a vitória aliada na Segunda Guerra¹⁶⁰.

Antecipando o futuro, Alan Turing previu que a inteligência artificial, por meio da máquina ou computador, poderia pensar e imitar o comportamento humano. Assim, criou a máquina chamada de “Ultra”, que tinha por função decifrar as comunicações da máquina “Enigma” alemã, a qual era usada para comunicações operacionais das forças armadas alemãs, principalmente da marinha.

Em 2014, foi produzido o filme “O Jogo da imitação” que retrata a criação da máquina “Ultra”, onde a personagem Alan Turing, lidera seus companheiros, na construção dessa máquina que analisa e decifra todas as variantes da linguagem cifrada das comunicações das forças armadas alemãs.

Na atualidade nos deparamos com vários Países que estão à frente no uso da inteligência artificial. Assim se apresenta a Estônia, pequeno País europeu e independente da União Soviética, que, desde 1991, está 99% digitalizado. Os serviços são disponibilizados pela internet, à exceção do divórcio e transferência de imóvel. É o primeiro país a conceder a um algoritmo, o poder de decisão. Lá, já existe a figura do juiz-robô, o qual decide causas de pequeno valor¹⁶¹.

Foi desenvolvido um algoritmo, por pesquisadores da Inglaterra e EUA, que consegue acertar em 80% dos casos as posições jurídicas do Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁶².

Em 2019, por alteração legislativa (art. 33 da Lei de Reforma da Justiça Francesa – Lei 2.019-222), a França proibiu a publicação de estatísticas relacionadas a decisões judiciais, bem como o nome dos magistrados, sob pena de prisão a quem a descumprir, estabelecendo limites à utilização de ferramentas de inteligência artificial, evitando a reutilização desses dados com intuito de análise, comparação ou avaliação das práticas efetivas¹⁶³.

¹⁶⁰ {Em linha}. {Consulta em 28/09/2021}. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Alan_Turing.

¹⁶¹ {Em linha}. {Consulta em 04/10/2021}. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-27/algoritmos-ia-sao-usados-robos-decidam-pequenas-causas>.

¹⁶² {Em linha}. {Consulta em 04/10/2021}. Disponível <https://www.conjur.com.br/2019-out-27/algoritmos-ia-sao-usados-robos-decidam-pequenas-causas>.

¹⁶³ {Em linha}. {Consulta em 04/10/2021}. Disponível <https://www.conjur.com.br/2019-out-27/algoritmos-ia-sao-usados-robos-decidam-pequenas-causas>.

Por outro lado, em Estrasburgo, nos dias 3 e 4 de dezembro de 2018, a Comissão Europeia para a eficácia da justiça (CEPEJ) adotou a Carta Europeia de Ética sobre o uso da inteligência artificial em sistemas judiciais e seu ambiente, dando ênfase a cinco princípios: 1. Princípio de respeito aos direitos fundamentais; 2. Princípio da não-discriminação; 3. Princípio de qualidade e segurança quanto ao processamento de dados; 4. Princípio da transparência, imparcialidade e equidade; 5. Princípio sobre o controle do usuário (permitindo ao usuário que seja um ator esclarecido em relação a suas escolhas)¹⁶⁴.

Como dissemos no início desse tópico, são incontáveis e inevitáveis as inovações na área tecnológica em termos mundiais, mas não se pode perder de vista que a inteligência artificial e todas as novidades que surgem no dia a dia devem ser utilizadas visando a eliminação de desigualdades e não causando mais discriminação, sobretudo na relação empregado-empregador, em que há o fornecimento, utilização e armazenamento de uma enormidade de dados pessoais, nas diversas fases da relação empregatícia, o que acarreta uma maior assunção de responsabilidades e obrigações por parte dos empregadores, sem se descuidar dos direitos conferidos ao trabalhador, evitando-se, assim, a incidência de sanções administrativas, como previstas na LGPD, sem prejuízo de responsabilização civil e penal. Diz a Professora Ana Frazão que “a LGPD pode igualmente ser vista como um freio e um agente transformador das técnicas atualmente utilizadas pelo capitalismo de vigilância, a fim de conter a maciça extração de dados e as utilizações que a eles podem ser dadas sem a ciência ou o consentimento informado dos usuários”¹⁶⁵.

3.2. RGPD e LGPD

O direito de privacidade encontra-se cada vez mais suscetível de ser violado, diante da tecnologia que se encontra instalada no mundo, principalmente pela chegada da internet. Exemplo, as assistentes virtuais que, ao comando de voz de seu usuário, são capazes de realizar alguma tarefa, esclarecer dúvidas e dar respostas aos questionamentos. Assim, tem-se a Cortona e a Siri, nos equipamentos da Apple, a Alexa, na Amazon e a Google Assistente, além de refrigeradores e televisores também comandados pela voz e que a cada dia se tornam mais inteligentes e competentes.

¹⁶⁴{Em linha}. {Consulta em 16/10/2021}. Disponível <https://rm.coe.int/carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0>.

¹⁶⁵FRAZÃO, Ana - **Direitos Básicos dos Titulares de Dados Pessoais**. {Em linha}. {Consulta em 29/03/2021}. Disponível p. 34.

Com tantas inovações e facilidades na obtenção de equipamentos que podem monitorar o cidadão, no que se refere sobretudo ao direito à reserva da intimidade da vida privada, exigem-se especiais cuidados para que não ocorra um verdadeiro abuso ou invasão da tutela dos direitos da personalidade.

Segundo o Professor Victor Correia, o direito à privacidade surgiu na Grécia Antiga, onde Aristóteles distinguiu a esfera privada da esfera pública. O conceito de privacidade sofreu ampliação e, atualmente, abrange tudo que é contido na esfera pessoal, familiar e outras relações de cada indivíduo, até “à dimensão de ação e à esfera protegida, em que os indivíduos podem agir dentro de um caminho que é independente das decisões e das influências da esfera pública, do Estado, das instituições e da sociedade”¹⁶⁶.

Como elementos essenciais ao significado do conceito de privacidade, o autor designa a informação (proteção de dados), a comunicação (inviolabilidade dos telefonemas e da correspondência postal e informática), a privacidade territorial (proteção contra a invasão do lar, do escritório pessoal, do atelier pessoal ...) e intimidade corporal. Ainda demonstra que, em nossa cultura, as matérias da vida privada são entendidas como “a imagem física, a anatomia ou a intimidade corporal, a voz, o estado de saúde, as origens sociais e familiares, os tempos livres, os hábitos de consumo, a correspondência epistolar e eletrônica, os amigos, a família, a vida amorosa e sexual, a situação patrimonial, os aspectos sigilosos ligados à profissão, o salário, a situação fiscal, a conta bancária, as convicções político-partidárias e as crenças religiosas”¹⁶⁷.

Diz o Professor Victor Correia que o direito à privacidade do cidadão equivale a um determinado poder, isto é, o poder de exigir que sua privacidade não seja invadida e, mais, o poder de reivindicação em Tribunal, caso sofra alguma invasão contra seu direito. Nesse ponto, o autor enaltece a Comissão Nacional de Proteção de Dados, de Portugal, a qual zela de forma especial pela proteção da privacidade dos cidadãos¹⁶⁸.

A vida privada, familiar e a esfera trabalhista são considerados direitos fundamentais, o que justifica a proteção de dados. Na Europa, o primeiro instrumento internacional oficial,

¹⁶⁶CORREIA, Victor – **Da privacidade Significado e Valor**. p. 45.

¹⁶⁷*Idem* – **Op. Cit.** p. 49.

¹⁶⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 56 e 67.

relacionado à proteção de dados pessoais, foi criado em Hessen, na Alemanha, na década de 1970.

Em 1978, a França, Suécia, Noruega e Áustria passaram a ter leis que regulavam como as informações de seus cidadãos poderiam ser utilizadas.

Foi em 1981 que se realizou uma Convenção, depois denominada de Convenção 108, pelos membros do Conselho da Europa, para a proteção de pessoas singulares, quanto ao tratamento automatizado de dados pessoais e que foi considerada um marco internacional, com o objetivo de garantir o direito fundamental à privacidade, servindo de base para regulamentar a proteção de dados em diversos países.

Atualmente, há 55 países signatários da Convenção 108. O Brasil não aderiu a ela, mas é um dos seus observadores. Fora da União Europeia, tem-se a Argentina, México, Uruguai e Cabo Verde que a ela se tornaram signatários.

A Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desse dados, instituiu um quadro regulamentar para cumprimento por todos os países da União Europeia, os quais deveriam adequar suas leis nacionais para se conformarem à Diretiva, com o objetivo de tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados.

Esta Diretiva previa que cada Estado membro da UE deveria aprovar sua própria legislação.

Já o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) se aplica a todos os Estados membros da UE, assegura sua execução jurídica em âmbito nacional e garante proteção das pessoas singulares quanto ao tratamento de dados pessoais e sua livre circulação¹⁶⁹.

¹⁶⁹Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto de 2019.

{Em linha}. {Consulta em 19/09/2021}. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/123815982/details/maximized>.

É importante que se relate que o RGDP carece de ser executado mediante leis internas de cada Estado membro da UE e que, em Portugal, essa execução ocorreu através da Lei n.º 52/2019, de 8 de agosto de 2019.

A privacidade de cada indivíduo, na forma como nossa sociedade a define, no sentido de abranger o que está inserido na esfera pessoal, familiar e outras relações de cada indivíduo, desde 1948, contava com previsão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que a contemplou, em seu artigo 12º: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei”¹⁷⁰.

Também, em 1950, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, com vigência em 1953, estabeleceu, em seu artigo 8º, o direito ao respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e sua correspondência, não podendo haver qualquer ingerência de autoridade pública quanto ao exercício desses direitos de forma arbitrária, salvo quando disposto em lei, com vistas à segurança nacional, segurança pública, bem estar econômico, defesa da ordem, prevenção de infrações penais, proteção da saúde ou da moral ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros¹⁷¹. Assim, a preocupação com o direito à privacidade já existia desde 1948, com a DUDH e, também, em 1950, com a CEDH.

Em 25 de maio de 2018 passou a vigorar o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados na UE, 2016/679, de 27 de abril de 2016, denominado *GDPR - General Data Processing Regulation* ou RGPD - Regulamento Geral sobre a proteção de Dados, em português, quando revogando a Diretiva 95/46/CE e lei de proteção de dados pessoais. O RGPD teve impacto nas organizações de recolhimento, tratamento e utilização de dados, na UE.

No Brasil, a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, incisos V, X, XII, XIV, que se referem a direitos e deveres individuais e coletivos dos brasileiros e estrangeiros residentes no País, trata da privacidade, ainda, que de forma geral, “do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, da privacidade, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A Lei 9.296, de 24 de julho de 1996, regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que: “XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por

¹⁷⁰{Em linha}. {Consulta em 20/09/2021}. Disponível em <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos#12>.

¹⁷¹{Em linha}. {Consulta em 21/09/2021}. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf.

ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.” O inciso XIV, dispõe que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardo o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Ainda, os artigos 11 a 19 do Código Civil Brasileiro que trata do Direito à Personalidade.

Assim, os principais bens jurídicos protegidos por lei se encontram no artigo 5º da CF, incisos V, X, XII, XIV e artigos 11 a 21 do Código Civil Brasileiro.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, trouxe sua contribuição na defesa de informações ao consumidor, dispensando o capítulo III aos direitos básicos do consumidor e a Seção VI aos bancos de dados e cadastros de consumidores, estabelecendo no artigo 43º que “O consumidor... terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.”

A Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Denominada como Marco Civil da Internet, foi a primeira lei brasileira a regular o uso da internet. Em seu artigo 3º disciplina o uso da internet e tem por princípios, dentre outros, o da proteção da privacidade (inciso II) e da proteção dos dados pessoais (inciso III).

Nesse compasso, no Brasil, tem-se a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, Lei 13.709/2018¹⁷², composta por 65 artigos. Em princípio, seria vigente a partir de 14 de agosto de 2018, no entanto, em 28 de dezembro de 2018, passou a vigorar apenas em relação aos artigos referentes a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), quanto aos artigos 55-A, 55-B, 55-C, 55-D, 55-E, 55-F, 55-G, 55-H, 55-I, 55-J, 55-K, 55-L, e ao Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, quanto aos artigos 58-A e 58-B (nos termos da Lei 13.853/2019). A partir de 1 de agosto de 2021, em relação às sanções administrativas, previstas nos artigos 52, 53 e 54 (nos termos da Lei 14.010/2020) e 24 meses após a data de sua publicação, quanto aos demais artigos (nos termos da Lei 13.853, de 2019).

A Lei 13.709/2018 entrou em vigor, em 18 de agosto de 2021, quando em plena pandemia da Covid-19, causada pelo Coronavírus, o que foi objeto de crítica pela sociedade brasileira, diante da importância que a lei de proteção de dados representa e da necessidade de

¹⁷² {Em linha}. {Consulta em 19/09/2021}. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm.

adequação a ela. Já que é uma lei de interesse de toda a sociedade e que traz mudanças de mentalidade, de prevenção de danos e que exige a organização de dados pessoais e que tem por objetivo a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e privacidade, bem como o desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, LGPD, assim denominada, dispõe sobre o tratamento de dados das pessoas, até em meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado e tem por objetivo a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, além do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, com interesse nacional, devendo, as normas gerais, ser observada pela União, Estados Distrito Federal e Municípios conforme dispõe o artigo 1º e seu parágrafo único.

Nos termos do artigo 2º, a LGPD disciplina a proteção de dados pessoais, no respeito à privacidade, na liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, inviolabilidade da honra, da intimidade e da imagem, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, da dignidade e o livre exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Essa proteção não está adstrita ao direito de personalidade dos titulares de dados, mas sobretudo na responsabilidade de violação a normas que dispõem sobre a segurança e à proteção de dados pessoais.

Nesse sentido, “fica claro que o objetivo da LGPD é o de conferir uma ampla proteção ao cidadão e às situações existenciais mais importantes que são afetadas pelo tratamento de dados”¹⁷³.

A responsabilidade pela violação a normas encontra amparo no artigo 944 do Código Civil, quanto a análise e extensão do dano, “A indenização mede-se pela extensão do dano”, e deve ser conjugado com o artigo 50 da LGPD, que trata das boas práticas e da governança.

Os artigos 31 e 32 da LGPD tratam da responsabilidade do ente público, em caso de infração à lei e de medidas que podem ser tomadas.

No entanto, a Agência Nacional de Proteção de Dados, vetou as sanções pecuniárias que estavam previstas no artigo 52, específicas aos entes públicos.

¹⁷³FRAZÃO, Ana – *Op. Cit.* p. 34.

A LGPD atinge diretamente o direito contratual, em todas as áreas, obrigando que as empresas reavaliem seus modelos de negócio, com inserção da proteção de dados em seus contratos negociais. Deve ser repensada a forma de contratar na relação com o titular de dados, exigindo deste apenas os dados estritamente necessários. Não se pode descuidar da responsabilidade administrativa de ser multado e da responsabilidade civil, da responsabilidade no âmbito da relação de consumo que, mesmo antes da LGPD, permitia a propositura de ações perante o Judiciário. Ainda em relação a contratos com cláusulas de responsabilidade, deve ser observada a corresponsabilidade objetiva e solidária, por exemplo, do advogado que compartilha dados nas nuvens¹⁷⁴.

Podemos dizer que a LGPD é uma lei baseada e inspirada no Regulamento da União Europeia 2016/679, do Parlamento Europeu de 27 de abril de 2016, denominado GDPR - General Data Processing Regulation ou RGPD - Regulamento Geral sobre a proteção de Dados, em Português, com vigência em 25 de maio de 2018, que revogou a Diretiva 95/46/CE.

Ressalta-se que Portugal, no plano constitucional (em 1976), foi o pioneiro Estado Europeu a reconhecer, a proteção de dados pessoais, conforme artigo 35.º que regula o uso dos dados pessoais informatizados¹⁷⁵:

- “1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.
2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente.
3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expreso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.
4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.
5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.
6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.
7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.”

¹⁷⁴MACHADO, André Roberto, palestrante do tema: **LGPD e o Direito Contratual, sua Dinâmica e Impactos sobre os Contratos**. FGV, Webinar Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos no direito e nos negócios, realizada em 11/08/202. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=AoCzQTqgsyE>.

¹⁷⁵{Em linha}. {Consulta em 19/10/2021}. Disponível <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

O Código do Trabalho de Portugal de 2009, trouxe em relação aos trabalhadores proteção à reserva da intimidade da vida privada, devendo o empregador e o trabalhador respeito aos direitos da personalidade, de forma mútua, conforme artigo 16.º e, no artigo 17.º, que sofreu alterações¹⁷⁶, trouxe a proteção de dados pessoais, onde em relação ao empregado ou candidato, o empregador não pode exigir informações de “sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita a execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação”¹⁷⁷, também, da “sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação”¹⁷⁸.

Iniciou-se nos Estados Unidos a história do Direito da proteção de dados, quando se fez sentir a importância da recolha e tratamento de dados e a necessidade da troca do tratamento automatizado em substituição ao manual, na década de 1960.

No entanto, em 1970 foi aprovada, pelo Parlamento do Estado de Hesse, na Alemanha, o Hessisches Datenschutzgesetz (HDSG), primeira lei relativa à proteção de dados e, em 1974, o Parlamento do Estado da Renânia-Palatinado aprovou a segunda Lei Estadual e, assim, se seguiram em relação aos demais Estados alemães¹⁷⁹.

Noticia o autor que, na Europa, o primeiro diploma com aplicação nacional e transversal, foi aprovado na Suécia, em 1973, denominado *Datalag*, apenas com caráter experimental. Na década de 1980 iniciaram-se os primeiros passos do Direito Europeu de proteção de dados, através do Conselho da Europa, com a Convenção 108¹⁸⁰.

Em julho de 1981, “a Comissão Europeia, em uma recomendação, sugeriu aos Estados-Membros que assinassem e ratificassem a Convenção 108. Passaram-se quase 10 anos para que a Comissão apresentasse um primeiro projeto legislativo”¹⁸¹.

¹⁷⁶DRAY, Guilherme – Código do Trabalho “... o CT de 2009 suprimiu a possibilidade de o trabalhador autorizar o médico a comunicar ao empregador outras informações para além das que decorrem da aptidão (ou não aptidão) do trabalhador para o exercício da atividade contratada, possibilidade esta que constava do artigo 17º, nº 3, do CTP2003. p. 151”.

¹⁷⁷*Idem. Op. Cit.* número 1, “a”. p.150.

¹⁷⁸*Idem. Op. Cit.* número 1, “b”. p.150.

¹⁷⁹CORDEIRO, A. Barreto Menezes - **Direito da Proteção de Dados, à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019.** p. 64/65.

¹⁸⁰CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Op. Cit.* p. 66/67.

¹⁸¹CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Op. Cit.* p. 68.

Ainda, a ratificação em Portugal, ocorreu em 1993, pela Resolução da Assembleia da República n.º 23/93, de 12 de maio; e Decreto do Presidente da República n.º 21/93, de 9 de julho.

Segundo o Professor Menezes de Cordeiro, com a entrada em vigor do RGPD, foi elaborado “senão um diploma transversal, pelo menos um que cobrisse todo o sector privado. Um primeiro passo nesse sentido foi dado pelo Estado da Califórnia, com a *California Consumer Privacy Act*, 2018”¹⁸².

O RGPD tem por princípio geral, nos termos do artigo 2.º/1, o tratamento de dados pessoais realizados: 1) por meios totalmente automatizados; 2) parcialmente automatizados; 3) por meios não automatizados desde que contidos em ficheiros ou a eles destinados¹⁸³.

É importante mencionar os passos que foram dados no ordenamento jurídico português, em relação a proteção de dados.

Dentre eles podemos citar, de modo simplificado, a Lei 43/2004, de 18 de agosto, que instituiu a Comissão Nacional de Proteção de Dados. Com a revisão Constitucional de 1997, o art. 35.º, passou a prever a proteção dos dados pessoais e o art. 26.º, n.º.1 da Constituição da República, consagra o direito de reserva da intimidade na vida privada e familiar.

A Diretiva 95/46/CE foi objeto de transposição para o ordenamento jurídico português através da Lei n.º. 67/98, de 26 de outubro – Lei da Proteção de Dados Pessoais, a qual confirma a vedação quanto à vida privada e a origem, além de convicções filosóficas, saúde, genética e vida sexual.

Através da Diretriz (UE) n.º 2016/680, de 27 de abril, do Parlamento Europeu e do Conselho, executada para a ordem jurídica interna pela Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, rege-se o tratamento de dados efetuado pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção e ameaças à segurança pública¹⁸⁴.

¹⁸²CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Op. Cit.* p. 62/63.

¹⁸³CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Op. Cit.* p. 85.

¹⁸⁴CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Op. Cit.* p. 91.

3.3. RGPD, LGPD e o Direito do Trabalho

A lei que regulamenta a proteção de dados tem por destinatários as pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito público ou privado que tratam de dados pessoais de pessoas naturais, bem como, as relações de trabalho e de consumo, sempre visando garantir a proteção de direitos fundamentais, relacionados à privacidade, informação, liberdade e livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Muito vamos nos referir a “dados pessoais”, sendo necessária a sua definição. De forma precisa, a Professora Teresa Coelho Moreira conceitua dados pessoais como “todo o tipo de informação de forma que abarque as avaliações e apreciações sobre o interessado, ou mesmo opiniões sobre este, optando-se, desta forma, por um critério subjectivo, compreendendo aqueles que podem afectar direitos fundamentais das pessoas”¹⁸⁵.

Continua a autora a definição, já com olhos na relação de trabalho, os quais “podem ser incluídos na noção de dados pessoais quaisquer informações pessoais que possam ser obtidas na execução do contrato ou na gestão do mesmo, ... obrigações derivadas da lei ou das convenções colectivas ... na organização do trabalho, incluindo os dados obtidos através da videovigilância”¹⁸⁶.

Da mesma forma que o Regulamento Geral de Proteção de Dados da UE, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira se aplica ao tratamento de dados pessoais de pessoas naturais, sem fazer exclusão aos empregados e trabalhadores e empregadores e tomadores de serviços.

Não se trata de proibição de tratamento de dados, mas sim de regulamentação visando estabelecer limites e condições de manuseio e recolha.

No Capítulo II da LGPD, que trata de forma específica do “Tratamento dos dados pessoais”, poderemos fazer a relação do quanto previsto na lei, com os contratos de trabalho, envolvendo diretamente a relação empregado (titular) e empregador (controlador/operador), os quais são protegidos desde a fase de pré-contratação da celebração do contrato, até sua cessação.

A proteção dos dados pessoais encontra justificativa diante do fluxo de dados que são colhidos e no objetivo de se preservar o direito de personalidade do candidato a emprego.

¹⁸⁵MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Op. Cit.* p. 815.

¹⁸⁶*Idem. Ibidem.*

Assim, na fase da pré-contratação são fornecidas informações referentes a currículo do candidato à vaga. Quando da contratação, dados cadastrais, filiação, endereço, estado civil, nome do cônjuge e filhos, tipo sanguíneo, escolaridade etc. Durante a execução do contrato, o empregador dispõe de informações sobre os horários de trabalho, valor do salário, planos de saúde etc. e, do contrato, os valores rescisórios e o motivo da ruptura contratual do empregado.

Na primeira fase, a pré-contratual, onde acontece o processo de seleção e demais atos até a efetiva celebração do contrato, deve ser observado que, apesar da proibição de coleta de dados relativos a exames toxicológico, de sangue, de gravidez e atestado de antecedentes, existem exceções previstas em lei.

Assim, o exame de gravidez, na fase admissional, é proibido pela Lei 9.029/95¹⁸⁷, mas não o é quando da cessação contratual, com o objetivo de se evitar a dispensa de empregada grávida que, detém o direito à estabilidade previsto na Constituição Federal.

O exame toxicológico é obrigatório, para os motoristas profissionais, por força do art. 168, §6º da CLT¹⁸⁸.

Da mesma forma, é obrigatória a apresentação de antecedentes criminais para o exercício da função de vigilante, conforme Lei 7.102/1983¹⁸⁹, artigo 16, inciso VI c/c o art. 4º da Lei 10.826/2003, inciso I¹⁹⁰.

É na fase pré-contratual que o empregador recebe do candidato dados denominados sensíveis pela LGPD, como dados pessoais, currículo, endereço e estado civil.

Na fase contratual, por conta da natureza sensível dos dados que são coletados, o empregador, denominado controlador ou operador pela LGPD, deve ter cuidados especiais quando da realização do contrato de trabalho, com os fichários de registro, de exames médicos

¹⁸⁷**Lei 9.029/95.**

{Em linha}. {Consulta em 20/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm.

¹⁸⁸**Consolidação das Leis do Trabalho.**

Art. 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:

... § 6º Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames. {Em linha}. {Consulta em 20/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

¹⁸⁹**Lei 7.102/1983.** {Em linha}. {Consulta em 20/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17102.htm.

¹⁹⁰**Lei 10.826/2003.** {Em linha}. {Consulta em 20/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm.

e periódicos, com a recolha de atestados médicos, informações repassadas a empresa seguradora de plano de saúde e sindicatos, para não cometer qualquer infringência ou violação à lei.

Todo esse cuidado se deve em cumprimento ao art. 7º da LGPD que assim dispõe: que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado se o titular assim o consentir; para cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (exames admissionais ou demissionais etc.); pela administração pública, em relação a tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas, com observância do disposto no Capítulo IV da lei, quanto ao tratamento de dados pessoais pelo poder público; estudos por órgão de pesquisa, quando possível, com a anonimização dos dados pessoais; quando necessário para execução de contrato ou procedimentos a ele relacionados e a pedido do titular dos dados (exemplo: currículo, ficha de processo seletivo); exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro (exemplo: câmaras de segurança); para a tutela da saúde; quando se fizer necessário para atender a legítimos interesses do controlador ou de terceiro, salvo, se prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção de dados pessoais; proteção do crédito.

O art. 10 da LGPD estabelece que o “legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas”.

Por força do artigo 11º, o tratamento de dados pessoais sensíveis (de forma geral, aqueles que podem causar discriminação e se encontram relacionados no art. 5º da LGPD: sobre a origem racial ou étnica; convicção religiosa; opinião política ou filiação a sindicato ou a organização religiosa; dados que se refiram à vida sexual ou à saúde, além dos dados genéticos e biométricos) pode ocorrer nos seguintes casos: quando houver consentimento da pessoa natural ou de seu responsável e de modo específico para cada finalidade; sem consentimento do titular, quando for indispensável para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas com previsão em lei e regulamentos; estudos por órgão de pesquisa, com a possível anonimização de dados pessoais sensíveis; exercício regular de direitos, inclusive, em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral; proteção da vida do titular ou terceiro; tutela da saúde; prevenção à fraude e à segurança do titular, em processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos.

Na fase pós contratual, deve o empregador ter o mesmo cuidado com os dados relacionados ao motivo da rescisão contratual, valores pagos ao empregado e referências solicitadas pelo novo empregador.

Toda essa proteção, que se dá na forma de tratamento de dados, se estende às empresas terceirizadas, quando a elas são repassadas quaisquer informações sobre dados pessoais dos empregados, como exemplo: convênios médicos, planos de saúde, doenças porventura existentes, vales-refeição etc.

No entanto, deve-se ter em conta que o tratamento de dados pessoais sensíveis, pode ocorrer se o titular ou responsável legal assim o consentir, de forma específica e destacada (art. 11º), sendo dispensada a exigência de consentimento previsto no art. 7º, “caput”, para os dados tornados públicos pelo titular, conforme § 4º do referido artigo. Assim, como regra geral, se faz desnecessário o consentimento para tratamento de dados.

Por outro lado, deve ser observado que não é dispensável a proteção de dados se utilizados para outra finalidade ou se tratados de forma ilícita, pois o tratamento requer observância de princípios constitucionais, como os previstos no §3º do art. 7º da LGPD, como a boa fé e o interesse público que possam justificar sua utilização.

Em relação a dados constantes em processos judiciais, deve ser pontuada a diferença entre a publicidade dos atos processuais e a publicidade de dados pessoais. Pelo princípio da publicidade, constante do art. 5º, inciso LX, da CFB, os atos processuais são públicos, “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Nesse sentido, com menção expressa aos atos que correm em segredo de justiça, o art. 189 do Código de Processo Civil Brasileiro¹⁹¹, apresenta limites objetivos que disciplinam a necessidade do sigilo de determinados atos processuais. Tem-se, assim, por regra a publicidade dos atos e a exceção, o segredo.

¹⁹¹Código de Processo Civil Brasileiro. {Em linha}. {Consulta em 28/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

A Constituição Federal contempla, em seu art. 5º, a proteção da vida privada e a intimidade, dentre o elenco dos direitos e garantias fundamentais. A proteção aos dados pessoais se encontra inserida na CF, de forma implícita, como uma “extensão do direito à intimidade e vida privada” e, em face dos “riscos inerentes ao tratamento dos dados pessoais” e “alteridade dos conceitos de privacidade e proteção de dados pessoais”, conclui-se que pela “inclusão da proteção de dados pessoais no rol dos direitos e garantias fundamentais”¹⁹².

Considerando que a proteção de dados é um direito fundamental, poderíamos questionar se haveria um desencontro de normas entre o princípio da publicidade dos atos processuais previsto no art. 5º, LX da CF, das regras contidas no art. 189 do CPC, quanto aos atos processuais que correm em segredo de justiça e do artigo 2º, inciso II, da LGPD, que trata da proteção de dados pessoais e tem como fundamento a autodeterminação informativa.

Segundo Gomes Canotilho “O segredo não é compatível com as liberdades e direitos do homem” ... e “Contrapondo-se à ideia de *arcana praxis* ... a autodeterminação informativa se traduz ... na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais (cfr. CRP, artigo 35.º, e Leis 10/91, de 29-4 e 28/94, de 29-8, reguladoras da protecção de dados pessoais face à informática)”. Ainda, cita o autor, que “a autodeterminação pode exigir a criação de meios de defesa jurisdicionais” e cita, como exemplo, *o direito de Habeas Data*, previsto na Constituição Brasileira de 1988¹⁹³.

A questão a ser resolvida é exatamente a forma como a LGPD buscou para conformar o tratamento de dados pessoais ou dados sensíveis dos cidadãos “por pessoa jurídica de direito público ou privado”, sem perder de vista a proteção de “direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”, nos termos do art. 1º.

Aqui, comparando-se a LGPD com o RGPD, ambos regulamentaram o tratamento de direitos pessoais de forma semelhante, exigindo-se o prévio consentimento do titular de dados

¹⁹²OLIVEIRA, Danton Hilário Zanetti de e FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra - **A proteção de dados pessoais como direito e garantia fundamental na Constituição da República de 1988**, in Direitos fundamentais e a era tecnológica – Law Experience 2020, FERRAZ, Miriam Olivia Knopik e VETTORAZI, Karlo Messa (org). Ed. Curitiba: FAE/Bom Jesus, 2020, p. 37. {Em linha}. {Consulta em 30/10/2021}. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1B16r8vXEtomkhsKN7SNwX0W-ypSrVKVn/view>.

¹⁹³CANOTILHO, J.J. Gomes – *Op. Cit.* p. 514/537.

e, nos casos de dispensa do tratamento, este poderá ser utilizado com o objetivo de dar cumprimento à obrigação legal pelo poder público ou pelo controlador.

Os artigos 9.º/2, h), 77º/1 e, de forma especial, o 88.º da RGD referem-se a dados pessoais de trabalhadores¹⁹⁴, dentro do conceito de informação pessoal, engloba aspectos ligados à pessoa, familiares ou sociais, públicos, privados, físicos e mentais.

Como acima referido, o inciso II, do artigo 2º da LGPD trata de dados pessoais, sob o fundamento da autodeterminação informativa, que garante ao cidadão o direito de exercer o controle sobre seus dados pessoais, com a opção de decidir se podem ou não ser objeto de tratamento (recolha, uso, transferência) por terceiros, bem como acesso a banco de dados, com o objetivo de corrigir ou cancelar informações que nele constam.

Assim, no Brasil, através da CF de 1988 (art. 5º, incisos X, XI, XII e LXXII), foi declarado como direito fundamental do cidadão a inviolabilidade de dados e a autodeterminação informativa.

3.3.1. RGD – Em Portugal

Por conta da incessante busca de lucros e diminuição de custos, muitas vezes deixa-se de lado ou até passa-se em cima de valores e direitos, como a intimidade e privacidade, reconhecidos até em tratados internacionais de Direitos Humanos, como bens de grande relevo, deixando o titular desses direitos sem o controle sobre eles, daí, o surgimento do “direito fundamental à autodeterminação informativa (*Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung*) que foi declarado pela vez primeira pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1983, no julgamento de causa (*BVerfGE 65, 1*) referente à coleta de dados pessoais pelo poder público, autorizada pela Lei do Censo (*Volkszählungsgesetz*), coleta esta que não conferia adequadas garantias de uso das informações às únicas finalidades da lei e de anonimato dos indivíduos participantes. Aplicando em conjunto as normas dos arts. 1º e 2º da Lei Fundamental, o Tribunal declarou a existência desse direito como emanado dos princípios da dignidade da

¹⁹⁴Art. 88.º da RGD “... no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde, e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o empregado, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho...”. {Em linha}. {Consulta em 18/06/22}. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>.

pessoa humana e do livre-desenvolvimento da personalidade. Atualmente se entende que esse direito é de natureza material, oponível não apenas em face do Estado, mas também em relação aos particulares, considerada a eficácia horizontal dos direitos fundamentais”¹⁹⁵.

É importante, também, que se faça a referência que a Declaração contida na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, acompanhou o julgado do Tribunal Constitucional da Alemanha e das Constituições de Portugal e da Espanha, quanto ao direito à autodeterminação informativa¹⁹⁶.

Como referido anteriormente, Portugal passou a ter em sua Constituição, de 1976, o direito fundamental à proteção de dados pessoais, em número específico do artigo 35.º, que regula o uso dos dados pessoais informatizados, relativamente à proteção da reserva da intimidade da vida privada e familiar, conforme previsto no art. 26.º.

A figura do Encarregado de Proteção de Dados – EPD, está prevista no artigo 37.º do RGPD e nos artigos 9.º e seguintes da Lei 58/2019, a qual assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

O Encarregado de Proteção de Dados (EPD) já era previsto na Diretriz nº 95/46/CE, a qual fora revogada pelo RGPD, a partir de 25 de maio de 2018, “embora com uma reduzida visibilidade e sem assumir uma natureza imperativa, a possibilidade de os Direitos internos consagrarem, internamente, esta função.”¹⁹⁷

O artigo 37.º do RGPD, intitulado designação do encarregado da proteção de dados, dispõe que o responsável pelo tratamento e o subcontratante designam o encarregado da proteção de dados, sempre que o tratamento for efetuado por autoridade ou organismo público,

¹⁹⁵LIMA FILHO, Francisco das C. - **Direito à autodeterminação informativa: Limite ao poder de recolhimento, armazenamento, manipulação e uso dos dados do trabalhador**. Revista Magister de Direito do Trabalho, nº 67, julho/agosto/2015, p. 85/94. Também, Victor Gabriel Rodriguez, ao fazer referência ao trabalho de Erhard Denninger, que considera – na realidade – que o Ministério Federal do Interior da Alemanha é quem definiu as estruturas fundamentais do direito à autodeterminação informativa em 1971. “De qualquer modo, seja na década de 1970 ou 1980, a origem germânica do instituto é inequívoca”. In RODRIGUEZ, Victor Gabriel. Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação. São Paulo, Atlas, 2008, apud ELIAS, Paulo Sá, Autodeterminação Informativa do Trabalhador, Dicionário de direito do Trabalho, de direito processual do trabalho e de direito previdenciário aplicado ao direito de trabalho. São Paulo: Editora LTr, 2012. p. 179.

¹⁹⁶*Idem. Ibidem.*

¹⁹⁷CORDEIRO, A. Barreto Menezes – *Op. Cit.* p. 357.

com exceção dos tribunais no exercício de sua função jurisdicional; quando as atividades principais do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento que, devido à sua natureza, âmbito e/ou finalidade, exijam um controlo regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala; quando as principais atividades do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados, nos termos do artigo 9.º, e o de dados pessoais relacionados com condenações penais e infrações, referidas no artigo 10.º.

Ressalta-se aqui a obrigatoriedade de designação de EPD, nos termos do artigo 37.º/1, quando se tratat de autoridades e organismos públicos, à exceção dos tribunais e somente no exercício da função jurisdicional.

O artigo 9.º da Lei 58/2019 dispõe que o EPD é designado na forma do n.º 5 do artigo 37 do RGPD e exerce sua função com autonomia técnica perante a entidade responsável pelo tratamento ou pelo subcontratante e nos termos do artigo 10.º: “obrigando-se a dever de sigilo profissional e todas as pessoas que intervenham em qualquer operação de tratamento de dados, estão obrigadas a um dever de confidencialidade”.

Nos termos dos artigos 13.º e 14.º do RGPD é necessária a comunicação do CNPD, além, de publicação dos contactos do encarregado de proteção de dados e conhecimento aos titulares dos dados desses contados quando forem prestadas algumas informações.

O EPD tem por função assegurar o cumprimento das políticas de privacidade e proteção de dados; desburocratizar e descentralizar a proteção dos interesses dos titulares dos dados pessoais; controlar e regular o cumprimento do RGPD; cooperar com a autoridade de controlo; informar e aconselhar o responsável pelo tratamento ou o subcontratante e os trabalhadores, no tocante a suas obrigações constantes do RGPD; manter a atualização dos registos de atividades de tratamento de dados; atuar como intermediário entre a autoridade de controlo em questões relacionadas ao tratamento; quando necessário, consultar a autoridade de controlo; exercício de questões que se relacionem com segurança e proteção de dados; responsabilidade de estratégia para proteção de dados nos termos do RGPD; prestar aconselhament em relação à avaliação do impacto; assegurar a realização de auditorias; além de outras.

3.3.1.1. RGPD - EM PORTUGAL E O CÓDIGO DE TRABALHO PORTUGUÊS

O art. 88 do Regulamento Europeu de Proteção de Dados, destinado especificamente ao tratamento de dados relacionados ao trabalho, dispõe que “Os Estados-Membros podem estabelecer normas mais específicas, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho”¹⁹⁸.

A Lei 58/2019, de 8 de agosto, a qual assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, dispõe no artigo 28.º de forma específica, as relações laborais, quanto ao tratamento de dados pessoais de seus trabalhadores, observando as finalidades e os limites estipulados no CT e legislação complementar, assim como em outros regimes setoriais.

Ainda, o inciso 3 destaca que o consentimento do trabalhador não constitui requisito de legitimidade do tratamento de seus dados pessoais, salvo norma legal em contrário, se do tratamento resultar uma vantagem jurídica ao trabalhador, se este tratamento estiver abrangido pelo disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD:

Artigo 6.º O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:

b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados;

Nos termos dos incisos 4 e 5, as imagens gravadas somente podem ser utilizadas no âmbito do processo penal, podendo ser utilizados para efeitos de apuramento de processo disciplinar, conforme se encontra especificado no artigo 20.º do CT.

¹⁹⁸**Regulamento Europeu de Proteção de Dados.** {Em linha}. {Consulta em 28/10/2021}. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679>.

O inciso 6 trata de dados biométricos dos trabalhadores, cujo tratamento só é legítimo para controle de assiduidade e de acesso às instalações do empregador, em consonância com o artigo 18.º do CT.

Ainda, podemos citar o artigo 170.º do CT que se refere à privacidade do trabalhador em regime de teletrabalho. Este artigo sofreu alteração da Lei 83/2021, de 6 de dezembro, além de outros, principalmente, no que se refere ao direito de privacidade e desconexão ao trabalho, em controle de jornada, fiscalização, deveres, segurança e saúde no trabalho, dever de abstenção de contacto por parte do empregador em relação a seu empregado e teletrabalho no âmbito da Administração Pública.

Especificamente em relação ao artigo 170.º, é dever do empregador respeitar a privacidade do trabalhador, seu horário de trabalho, intervalos para descanso e repouso com a família, boas condições de trabalho no que se refere ao estado físico e psíquico do trabalhador.

Ainda, a visita ao trabalhador em teletrabalho em domicílio, deverá ser previamente comunicada com aviso prévio de 24 hs e, mediante sua concordância.

Também, fica vedada qualquer tipo de captação de imagem, de som, de escrita, de histórico ou qualquer outro meio que possa infringir o direito de privacidade do trabalhador.

O que se conclui é que as alterações sofridas em alguns artigos do CT vieram em benefício do empregado, como já dissemos, a parte mais fraca na relação empregatícia, e em nome da dignidade da pessoa humana, em total respeito aos direitos da personalidade.

Essas alterações legislativas vieram acompanhadas de coimas ou contraordenações de natureza grave ou muito grave, em caso de violação dos direitos de personalidade do trabalhador, com o objetivo de coibir abusos e desestimular o empregador de ultrapassar os limites do seu direito de fiscalização e controle que a lei lhe defere e, acima de tudo, essas penalidades têm um fim pedagógico para que violações não venham a ser repetidas.

3.3.2. LGPD – No Brasil

No Brasil, a LGPD contempla expressamente a autodeterminação informativa, como um dos seus principais fundamentos. Não há dúvida que é um direito fundamental autónomo, sem previsão expressa na Constituição Federal, no entanto, fazendo-se uma interpretação de princípios e direitos, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade e

privacidade e o da garantia do habeas data¹⁹⁹, constantes dos artigos 1º, III, e 5º, X e LXXII, nela encontramos seus fundamentos.

Em ação direta de inconstitucionalidade, ADI 6387²⁰⁰, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito à autodeterminação informativa, proposta pelo Conselho Federal da

¹⁹⁹ LXXII - conceder-se-á "*habeas-data*":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. In Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 5º.

²⁰⁰ ADI 6387 MC-Ref, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Julgamento: 07/05/2020, Publicação: 12/11/2020:EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpre as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos

Ordem dos Advogados do Brasil, em face da Medida Provisória nº 954/2020²⁰¹ que, permitia que empresas de telecomunicações pudessem compartilhar dados pessoais de seus consumidores com o IBGE – Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, com o intuito obter suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid 19), de que trata a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

O direito à autodeterminação informativa não se encerra no âmbito do controle de dados pessoais, pois se alonga até a proteção da vida privada. No dizer de Teresa Alexandra Coelho Moreira, a preocupação com os dados pessoais ocorreu quando se percebeu que era possível não só armazenar grande quantidade de informações, mas também de submetê-la a um tratamento informatizado. Esses tratamentos punham em risco a privacidade das pessoas²⁰².

Continuando, a Professora Teresa Alexandra Coelho Moreira afirma que o direito fundamental à autodeterminação informativa “trata-se de um direito que é uma das manifestações concretas do âmbito individual da privacidade, direito mais amplo que o conceito de intimidade, não se circunscrevendo ao lado mais sagrado e irredutível de uma pessoa, mas a um outro mais genérico, que se traduz no direito de todas as pessoas a controlar e conhecer os dados que sobre si estão contidos em ficheiros informatizados ou manuais.” Conclui dizendo que “a privacidade contém o próprio direito à intimidade e à autodeterminação informativa”²⁰³.

Nesse sentido, “enquanto o direito à privacidade visa garantir ao indivíduo um âmbito de reserva e o excluir do conhecimento alheio, o direito à autodeterminação informativa reconhece à pessoa um poder de controle sobre as informações que lhe digam respeito,

quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. Fumus boni juris e periculum in mora demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada. {Em linha}. {Consulta em 15/01/2022}. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adi%206.389&sort=_score&sort_By=desc.

²⁰¹ {Em linha}. {Consulta em 15/01/2022}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_ato2019-2022_ato2019-2022.

²⁰² MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Op. Cit.* p. 293.

²⁰³ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Op. Cit.* p. 295.

incluindo-se a utilização e o destino que se possa dar a essas informações, visando evitar sejam utilizadas de forma ilícita”²⁰⁴.

Não se pode entender que dado pessoal, assim definido, “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, nos termos do art. 5º, inciso I, da LGPD, seja sempre considerada como direito à intimidade, em sentido estrito, em face do constante no artigo 7º do mesmo diploma legal, o qual estabelece as hipóteses em que poderá ser realizado o tratamento de dados pessoais e, dentre elas, a prevista no inciso III, “pela administração pública, para ao tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos...”.

Assim, a LGPD dispõe sobre a necessidade de consentimento prévio do titular de dados para que seja realizada qualquer operação de tratamento de dados pessoais

Como já dito anteriormente, o Código de Processo Civil delimita quais os atos processuais que devem ter o necessário sigilo, constantes do art. 189: interesse público ou social; casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

O que se depreende é que o inciso III do art. 189 do CPC: “em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade”, melhor se encaixa na ideia de necessidade de “Segurança e do sigilo de dados”, na forma prevista na Lei Geral de Proteção de Dados, nos artigos 46 a 49: “Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas...” (art. 46); “Os agentes de tratamento ...obriga-se a garantir a segurança da informação prevista nesta Lei em relação aos dados pessoais...” (art. 47); “O controlador deverá comunicar... a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano...” (art. 48); “Os sistemas utilizados para o tratamento de dados pessoais devem... atender aos requisitos de segurança, aos padrões de boas práticas e de governança...” (art. 49).

²⁰⁴LIMA FILHO, Francisco das C. - **Direito à autodeterminação informativa: Limite ao poder de recolhimento, armazenamento, manipulação e uso dos dados do trabalhador.** in Revista Magister de Direito do Trabalho, nº 67, julho/agosto/2015, p. 85/94.

Na fase pós contratual, o empregador deve observar o período da prescrição trabalhista, nos termos do artigo 11 da CLT e do artigo 7º, inciso XXIX, da CF, que em regra é de dois anos, a contar da rescisão contratual, para fins de arquivamento de documentos pessoais de seus empregados ²⁰⁵.

Diferentemente, em Portugal, a prescrição trabalhista, nos termos do disposto no artigo 337º, n.1, do Código do Trabalho, estabelece que “o crédito de empregador ou de trabalhador emergente de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação prescreve quando decorrido um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho”.

Também, como regra, por outro lado, o empregado sempre terá acesso a seus dados pessoais, podendo exigir informações sobre o repasse a outras entidades e até o descarte de alguns dados, se entender necessário.

A legislação da UE regulamenta o que seria a violação de dados pessoais no artigo 4º, número 12, do RGPD: “uma violação da segurança que provoque, de modo acidental ou ilícito, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso, não autorizados, a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento.”

A LGPD, em seu artigo 46, adotou o conceito de privacidade por concepção, nos moldes previstos no art. 25 do RGPD²⁰⁶, mas de forma diferente desta, quanto a expressa menção do que seria um incidente de segurança, estabelece o dever de se “adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma

²⁰⁵CARLOTO, SELMA – **Lei Geral da Proteção de Dados – Enfoque nas relações de trabalho**. p. 182.

²⁰⁶Artigo 25.º Proteção de dados desde a conceção e por defeito:1. Tendo em conta as técnicas mais avançadas, os custos da sua aplicação, e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos decorrentes do tratamento para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, o responsável pelo tratamento aplica, tanto no momento de definição dos meios de tratamento como no momento do próprio tratamento, as medidas técnicas e organizativas adequadas, como a pseudonimização, destinadas a aplicar com eficácia os princípios da proteção de dados, tais como a minimização, e a incluir as garantias necessárias no tratamento, de uma forma que este cumpra os requisitos do presente regulamento e proteja os direitos dos titulares dos dados. 2. O responsável pelo tratamento aplica medidas técnicas e organizativas para assegurar que, por defeito, só sejam os dados pessoais que forem necessários para cada finalidade específica do tratamento. Essa obrigação aplica-se à quantidade de dados pessoais recolhidos, à extensão do seu tratamento, ao seu prazo de conservação e à sua acessibilidade. Em especial, essas medidas asseguram que, por defeito, os dados pessoais não sejam disponibilizados sem intervenção humana a um número indeterminado de pessoas singulares. 3. Pode ser utilizado como elemento para demonstrar o cumprimento das obrigações estabelecidas nos n.ºs 1 e 2 do presente artigo, um procedimento de certificação aprovado nos termos do artigo 42.º.

de tratamento inadequado ou ilícito.” e, o § 2º estabelece que tais medidas “deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução”.

Segundo a Professora Selma Carloto, “A concepção da premissa do “*Privacy by Design*” nasceu no Canadá, da preocupação com a coleta indiscriminada de dados e com a proteção à privacidade”²⁰⁷. O fato de se coletar quantidade infindável de dados de pessoas, nasce a necessidade de se repensar na forma de se prevenir o direito à privacidade, desde sua concepção.

Em consequência, o artigo 50º da LGPD recomenda que sejam observadas regras das boas práticas e da governança, para o estabelecimento efetivo de adequação, não somente em face das regras, mas, principalmente, em relação aos princípios fundamentais, no tocante à proteção de dados: “condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.”

Desta forma, os artigos 47 e 48 da LGPD tratam da segurança e do sigilo de dados. O primeiro, da obrigação de garantia de segurança da informação em relação aos dados pessoais e o segundo, informa o passo a passo de como concretizá-la.

A Professora Selma Carloto cita como exemplo um fato ocorrido com a empresa Netshoes que, foi multada em R\$500.000,00, por vazamento de dados de quase 2 milhões de clientes, no ano de 2018. O caso findou em acordo com o Ministério público do Distrito Federal e Territórios, sendo firmado um TAC-Termo de Ajustamento de Conduta²⁰⁸.

O poder diretivo exercido pelo empregador decorre da subordinação jurídica do empregado. Como já vimos, o empregado se encontra em condição de inferioridade e até de dependência, além de conviver com o temor reverencial face ao empregador.

É do fato do trabalhador estar empregado e exercer suas funções que recebe o salário. Este, por sua vez, possui caráter de retribuição e de reciprocidade tanto em direitos como em obrigações, pois o empregado trabalha e, em contraprestação, recebe salário, o que determina

²⁰⁷CARLOTO, Selma – *Op. Cit.* p. 197.

²⁰⁸CARLOTO, Selma – *Op. Cit.* p. 204.

o aspecto sinalagmático do contrato de trabalho. Além disso, o salário possui caráter alimentar, pois, como regra geral, supre as necessidades pessoais e essenciais do trabalhador e de sua família.

Daí, podem advir vários problemas em relação a violação dos direitos do empregado. Um deles é o uso da tecnologia pelo empregador, para o controle ou fiscalização, que pode gerar alguma ameaça ou até a violação do direito de privacidade do trabalhador.

Nesse sentido, “a legislação se preocupou em disciplinar as relações laborais, tanto na fase contratual, quanto na pós-contratual. Por vez, a boa-fé que norteia os contratantes apresenta arraigada nos princípios civilistas, os quais designam o agir pautados nos padrões éticos, corretos, honestos e sem intenção de prejudicar”²⁰⁹.

Esse poder diretivo que é exercido pelo empregador, a ele é conferido por força do art. 2º da CLT “ Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Assim, é da competência do empregador estabelecer a forma e as regras de como o trabalho deve ser prestado, respeitando-se os limites do contrato de trabalho e o ordenamento jurídico.

Não se pode olvidar que o empregado se encontra subordinado ao empregador, o qual detém o poder de direção.

A subordinação, a qual o empregado está sujeito, por sua vez, não confere ao empregador o direito de violar a privacidade do empregado, muito menos o de a ela dar publicidade.

Nesse sentido, encontramos o art. 20 da LGPD²¹⁰ que prevê ao titular dos dados, o empregado, o direito de “solicitar a revisão de decisões de seus dados pessoais; terá o direito de receber informações claras e adequadas a respeito de critérios e procedimentos utilizados para a decisão automatizada; o não fornecimento de informações, baseado na observância de

²⁰⁹SANTOS, Marcia Cristina dos, {Em linha}. {Consulta em 05/09/2022}. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-98/a-aplicabilidade-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-na-relacao-de-emprego/442>.

²¹⁰**Lei Geral de Proteção de Dados**. {Em linha}. {Consulta em 04/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm.

segredo comercial e industrial, autoriza a autoridade nacional a realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento de dados”.

Na CLT, o artigo que trata do conceito de contrato de trabalho não estabelece o caráter de subordinação do empregado ao empregador, apenas o define: “Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.” Por outro lado, o art. 2º da CLT, que define a pessoa do empregador, estabelece a subordinação (“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”) e o art. 3º, que define a pessoa do empregado, prevê a dependência jurídica (“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”).

Independentemente de como estão previstas na lei a subordinação e dependência, elas existem e os empregados a elas estão sujeitos, o que justifica o princípio da proteção do empregado, como forma de compensar a desigualdade existente entre empregador e empregado e a previsão legislativa do direito do empregado em poder revisar os dados pessoais em poder de seu empregador (art. 20 da LGPD).

Ressalta-se que a LGPD, expressamente, não traz em seu corpo, de forma particular, qualquer proteção a dados pessoais nas relações de trabalho, como ocorre com o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. Por outro lado, se extrai que a LGPD se destina ao tratamento de dados pessoais de pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado, abrangendo, assim, os empregados e prestadores de serviço e de forma geral, na fase de pré-contratação, durante o contrato de trabalho ou após o término do contrato de trabalho. Assim, dispõe artigo 1º:

“Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.”

3.4. Sanções

A LGPD traz um capítulo destinado às sanções, as quais possuem caráter administrativo e não impedem aplicação de outras sanções de natureza civil, conforme previsto nos artigos 52

a 54, cabendo análise de cada caso, pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), esta com vigência, em 01/08/21.

Em relação a sanções pelo descumprimento ou falta de adequação às normas, nos ensina a Professora Selma Carloto que, diante dos elevados valores atribuídos às sanções administrativas, as quais podem atingir o montante de 50 milhões de Reais, por infração, a LGPD e, por isso, é “uma lei que exige *compliance*.”

Em comparação com o RGPD, as “multas da LGPD são menos severas, já que na legislação da União Europeia poderão chegar em até 20.000.000 de euros ou, no caso de uma empresa, até 4% do seu volume de negócios anual a nível mundial correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante que for mais elevado, nos do artigo 83, número 5: Artigo 83 Condições gerais para a aplicação de coimas 5. A violação das disposições a seguir enumeradas está sujeita, em conformidade com o n. 2, a coimas até 20.000.000 EUR ou, no caso de uma empresa, até 4% do seu volume de negócios anual a nível mundial correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante que for mais elevado...”²¹¹.

Os artigos 42 a 45 da LGPD se referem à responsabilidade civil patrimonial e extrapatrimonial dos empregadores (controladores ou operadores) e ao ressarcimento de danos, que vão além das sanções administrativas referidas. Assim, dispõe o caput do art. 42: “... em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.”. Ainda, o § 2º dispõe sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova, a favor do titular dos dados, se assim o juiz do processo entender necessário, quando a seu juízo “for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa”. Nesse mesmo sentido, o art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, também, prevê a inversão do ônus da prova, como um dos direitos básicos do consumidor²¹².

Os artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor mencionam “independentemente de culpa”, o que nos leva à conclusão de que o legislador adotou a

²¹¹CARLOTO, SELMA – *Op. Cit.* p. 183 a 185.

²¹²VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. {Em linha}. {Consulta em 21/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

responsabilidade objetiva. Já não se pode dizer o mesmo da LGPD, pois ao fazermos uma interpretação sistemática da lei, podemos afirmar que a responsabilidade a que se referem os artigos 42 a 45 é a subjetiva (a qual encontra fundamento na culpa). O artigo 42 do referido diploma não faz qualquer menção a culpa que se pudesse entender como fundamento à responsabilidade subjetiva e, ao mesmo tempo, não faz referência ao risco como fundamento da responsabilidade objetiva.

Da análise do art. 43º da LGPD extrai-se que o legislador ao adotar a exclusão da responsabilidade, que “os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem ... que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído...”, deixa claro que somente haverá obrigação de ressarcimento quando ocorrer violação à lei, ou seja, caracterização de ato ilícito, o que configura a responsabilidade subjetiva.

Assim, ao titular dos dados pessoais é garantida ampla defesa e, em caso de lesão, pode se socorrer em juízo de forma individual ou coletiva, como dispõe o art. 22 da LGPD: “A defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva”.

Ainda, nesse sentido, o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal que assegura ao cidadão brasileiro ou estrangeiro residente no País o direito a inviolabilidade em relação “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.”

Nas relações de trabalho, como regra geral, não se adota a responsabilização objetiva, conforme disposto no artigo 7º, inciso XXVIII da CF²¹³, pelos danos morais e patrimoniais, ocorridos com o empregado.

No entanto, verificam-se exceções quando as atividades forem de risco acentuado, conforme previsto no parágrafo único do art. 927 do CC²¹⁴, a culpa do empregador passa a ser

²¹³**Constituição Federal.** Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

²¹⁴Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de

presumida, como exemplo, nos casos de acidente de trabalho, incluindo aqui as doenças profissionais ou do trabalho, por força do art. 20 da Lei 8.213/91²¹⁵.

No Brasil tem-se entendido e defendido a presunção de culpa do empregador e consequentemente a inversão do ônus da prova em favor do empregado, em atividades de risco acentuado, adotando-se a responsabilidade objetiva, nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho. A culpa é caracterizada pela infração a dever de cuidado que se espera em um padrão de normalidade e esse dever é mais acentuado em relação ao empregador, pois a ele cabe garantir a integridade física e psíquica de seus trabalhadores, no que tange aos limites de sua propriedade e ambiente laboral, nos termos do artigo 7º, XXII, da CF²¹⁶.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho

Analisa os fundamentos da responsabilidade dos empregadores e tomadores de serviços, com relação às reparações por danos materiais, morais e estéticos decorrentes de acidentes de trabalho (CF/88, arts. 5º, X e 7º, XXVIII). Para tanto, foram analisadas as questões referentes às doenças ocupacionais e acidentes causados por danos gerais ao meio ambiente do trabalho, os acidentes nas atividades de risco, por falta de descumprimento de normas-padrão, por ato de terceiro (terceirizações), em relação ao servidor público e por ato inseguro de culpa exclusiva da vítima. Utiliza o princípio da harmonização das normas constitucionais para analisar o ônus da prova nos acidentes de trabalho, dando uma nova interpretação ao Art. 7º, XXVIII da Constituição brasileira quanto à responsabilidade do empregador, fundamentando os casos em que a mesma deixa de ser subjetiva, tornando-se objetiva, invertendo-se o ônus da prova quanto à responsabilidade pelos prejuízos à saúde do trabalhador. Melo, Raimundo Simão de, jan. 2006. in <https://hdl.handle.net/20.500.12178/2696>.

Quando se está diante de um dano patrimonial ou moral, no tratamento de dados do empregado pelo empregador, adota-se a responsabilidade subjetiva, nos termos do artigo 42 da LGPD. No entanto, poderá haver inversão do ônus da prova a favor do titular dos dados, “se o

outrem. {Em linha}. {Consulta em 21/10/2021}. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

²¹⁵Lei 8.213/91. Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

²¹⁶Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

juiz entender que há verossimilhança quanto a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa”, conforme § 2º do referido artigo.

CAPÍTULO IV – Direito de Personalidade no Contrato de trabalho

4.1. Direito de Personalidade – Limites - Poder diretivo

Como já referido no item anterior, na relação empregado e empregador, por força do contrato de trabalho, os direitos de personalidade devem ser respeitados pelas partes envolvidas, incumbindo a elas o dever recíproco da guarda da reserva quanto à intimidade da vida privada, na forma prevista no artigo 16.º do Código de Trabalho.

A Constituição Federal Brasileira dispõe em seu artigo 5º, inciso X, sobre a inviolabilidade da vida privada e da intimidade, assegurando o direito a indenização pelo material ou moral decorrente de sua violação.

Entende-se como direito à reserva da vida privada, quanto a divulgação de aspectos que se refiram à esfera íntima e pessoal das partes, especialmente os relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

No dizer de Guilherme Dray, ao comentar referido preceito legal, afirma que este “assume, consequentemente, uma dupla função: por um lado, afirma a tutela geral da personalidade dos sujeitos laborais, à semelhança do disposto no art. 70.º, nº 1, do Código Civil; por outro lado, eleva o direito à reserva da intimidade da vida privada daqueles sujeitos à categoria de direito de personalidade em especial, com contornos próprios”²¹⁷.

O estudo sobre os direitos da personalidade pode ser realizado a partir da relação de trabalho com vínculo de emprego, ou da simples relação de trabalho. São enfoques diversos, pois a relação de emprego, como já visto, confere ao empregador o poder de direção que, além de ser uma característica do contrato de trabalho, autoriza o empregador a estabelecer a forma como se dará a prestação da atividade, dentro dos limites contratuais.

O poder diretivo pode ser exercido de várias maneiras, até mesmo no controle de e-mails (artigo 22.º do CT) e filmagem do ambiente de trabalho (artigo 20.º do CT), mas sempre

²¹⁷DRAY, Guilherme, MARTINEZ, Pedro Romano; *ET. al - Op. Cit.* p. 147.

com o objetivo de possibilitar ao empregador o controle de seu estabelecimento e desde que não desafie os direitos da personalidade dos empregados, tais como os direitos à honra, à vida privada, à intimidade etc.

Por estarem ligados à dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade estão consagrados no Direito do Trabalho, “erigindo-se como um importante limite aos poderes do empregador e, ao mesmo tempo, como uma garantia do exercício de vários direitos fundamentais”²¹⁸. Exatamente, por se encontrar o empregado em posição de hipossuficiência.

Logo, a intimidade e a vida privada não se separam do empregado, na qualidade de ser humano, e o acompanham em qualquer de suas relações.

Numa relação empregatícia, ainda que presente o poder de direção do empregador, com lastro no direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII, da CF), o poder de mando encontra limites no exercício das liberdades públicas, pois a Constituição Federal Brasileira estipula que a propriedade deve atender a sua função social, conforme inciso XXIII do art. 5º.

Ainda que o direito de propriedade esteja constando do rol dos direitos individuais dos cidadãos, Eros Roberto Grau “diferencia a propriedade com função individual da propriedade com função social. A primeira justifica-se por proteger o indivíduo e sua família, em relação às necessidades da própria sobrevivência, de maneira que se consubstancia num simples direito individual. A segunda justifica-se pelos seus fins, em face de sua inserção em determinada coletividade”²¹⁹.

Dentre os princípios da atividade econômica, previstos no artigo 170, incisos I e II, da Constituição Federal, constam a propriedade privada e sua função social.

Encontramos, assim, o equilíbrio, entre o respeito que o Estado confere ao indivíduo em seu direito à intimidade e vida privada e os limites impostos aos empregadores, nas relações de trabalho.

Por óbvio, é na relação de emprego *stricto sensu* que se verifica a maior ingerência do empregador sobre a vida do empregado, se comparado a outros modos de relação de trabalho, onde não se afigura a subordinação.

²¹⁸MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - **Estudos de Direito do Trabalho**. p. 65.

²¹⁹GRAU, Eros Roberto, *apud* Sandra Lia Simon – **A proteção Constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. p. 114/5.

4.2. Direito de Personalidade e a Reserva da Intimidade

O respeito ao direito de personalidade se apresenta como um princípio geral, que incumbe ao empregado e empregador, a reserva da intimidade da vida privada, em relação a qualquer acesso ou divulgação de dados relativos à esfera íntima e pessoal das partes, no tocante a vida familiar, afetiva e sexual, estado de saúde e posições políticas e religiosas.

A intimidade é um direito inviolável da pessoa. Assim, como o art. 16.º do CT de Portugal, a Constituição Brasileira estabelece, no art. 5º, inciso X, que “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”.

É o direito à intimidade que tem por objeto a preservação, em relação a terceiros, da privacidade no aspecto pessoal, familiar, imagem, correspondência, sentimentos e negócios. Assim, afirma Carlos Alberto Bittar, o direito à intimidade “consubstancia-se em mecanismos de defesa da personalidade humana contra injunções, indiscrições ou intromissões alheias”²²⁰.

Pode-se dizer que a intimidade abrange os direitos fundamentais, pois objetiva preservar a pessoa de ser violada em seus direitos de personalidade.

À título de curiosidade, e por conta de se demonstrar a preocupação e importância do direito com a proteção à privacidade, Bittar em diferentes denominações que são atribuídas ao direito à intimidade: No direito anglo-norte-americano: “*right of privacy*” ou “*right to be alone*”; no direito francês: “*droit à la vie privée*”; no direito italiano: “*diritto alla riservatezza*”; no direito espanhol: “*derecho a la esfera secreta*”; “direito à privacidade” e “direito ao resguardo”²²¹.

Não se pode olvidar que toda pessoa tem direito à intimidade, não importa em que lugar ou condição esteja, pois este retrata a esfera íntima e subjetiva do ser humano, acompanhada de todas suas opiniões, decisões, problemas etc.

Em relação ao Direito do Trabalho, o empregado, como sujeito de direito, tem o direito de ter suas convicções religiosas e políticas respeitadas, de ter suas tendências sexuais, de

²²⁰BITTAR, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p. 110.

²²¹*Idem. Ibidem.*

expressar seus pensamentos e guardar reserva quanto à intimidade da vida privada, quanto a suas ideias e preferências.

O artigo 16.º do CT, no número 2, estabelece que “O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o *acesso* quer a *divulgação* de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes...” O artigo 80.º, número 1, do Código Civil, prevê que “Todos devem guardar reserva quanto à *intimidade* da vida privada de outrem”²²². Comparando-se tais artigos, nos passa a impressão de um “alcance aparentemente redutor do artigo 80º do Código Civil”, em relação ao artigo 16.º do CT, o que não é verdade, pois “para além da intromissão, também a difusão de tais elementos não é permitida... mesmo que haja consentimento por parte do trabalhador”²²³.

A ordem social e familiar do empregado está ligada à sua vida privada e, como tal, cabe somente a ele a divulgação ou não de aspectos que fazem parte de sua esfera íntima e pessoal. Tanto que se o empregado der autorização a seu empregador de revelar fatos e elementos que se encontram em sua esfera privada, não o poderá fazê-lo, pois “o direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o *acesso* quer a *divulgação* de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes ... continua a incidir sobre o empregador o dever de os não revelar a terceiros, ou vice versa”²²⁴.

A privacidade é um direito natural. Desta forma, cabe somente ao empregado a escolha de divulgar ou não o que é considerado íntimo e pessoal.

Nesse sentido, “Ao traçar a distinção entre intimidade e vida privada”, esclarece Calvo (2009) que “por íntimo se deve entender tudo o que é interior ou simplesmente pessoal (‘somente seu’, como se costuma dizer popularmente); e por privado, o caráter de não-acessibilidade às particularidades contra a vontade do seu titular”. Ainda, segundo Calvo : “o direito fundamental de privacidade e intimidade do empregado amparado constitucionalmente (art. 5º, inciso X, CF/88 e art. 20 e 21 do CC) representa um espaço íntimo intransponível por intromissões de terceiros, principalmente do empregador”²²⁵.

²²²DRAY, Guilherme, MARTINEZ, Pedro Romano; *ET. al - Op. Cit.* p. 147/8.

²²³DRAY, Guilherme, MARTINEZ, Pedro Romano; *ET. al - Op. Cit.* p. 147/8.

²²⁴DRAY, Guilherme, MARTINEZ, Pedro Romano; *ET. al - Op. Cit.* p. 147.

²²⁵CALVO, Adriana, apud ALVARENGA, Rúbia - **Direitos da Personalidade do Trabalhador e Correio Eletrônico**. {Em linha}. {Consulta em 16/04/2022}. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/26273/direitos-da-personalidade-do-trabalhador-e-correio-eletronico/3>.

O direito de privacidade está previsto no Código de Trabalho de Portugal no artigo 16.º, número 1, que estabelece que “O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos da personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada”. Já a parte 2, cuida da abrangência e divulgação do direito à privacidade.

De forma não exaustiva, neste tópico, Código do Trabalho enumera alguns aspectos que se relacionam “com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas”. Quanto a este elenco, Guilherme Dray nos ensina que não se trata “de um elenco exaustivo, pelo que o direito em causa poderá envolver outros aspetos merecedores de idêntico grau de tutela, nomeadamente gostos pessoais e hábitos de vida do trabalhador ou informações relativas ao seu património pessoal”²²⁶.

De qualquer forma, o direito à privacidade se encontra conectado à dignidade do empregado, como pessoa humana e o contrato de trabalho deve respeito à dignidade do trabalhador e suas funções na empresa devem se pautar em respeito à sua dignidade e, por sua vez, o ordenamento jurídico tem o dever de garantir ao trabalhador os direitos fundamentais a ele inerentes.

4.3. Direito à desconexão

A busca por melhores jornadas de trabalho é um clamor mundial e desde os idos da Revolução Industrial havia essa preocupação com seus limites e de um tempo maior destinado ao descanso.

Como já referido no presente trabalho, foi em 1917, com a Constituição Mexicana, é que houve a limitação da jornada diária para 8 horas e a noturna para 7 horas, além do descanso semanal remunerado, dentre outros direitos e, em 1919, com a assinatura do Tratado de Versalhes e criação da OIT e promulgação da Convenção nº 1, em Washington, a jornada passou a ser limitada a 8 horas diárias.

²²⁶ DRAY, Guilherme, MARTINEZ, Pedro Romano; *ET. al – Op. Cit.* p. 147/8.

É inegável que o avanço da tecnologia trouxe novas formas de trabalho, comportamentos e relacionamentos entre empregados e empregadores e, em consequência, o trabalhador tem seu direito a descanso mitigado.

Nesse momento é que ocorre a não desconexão, ou seja, quando o trabalhador fica sujeito à disposição do seu empregador, à distância ou após sua jornada normal de trabalho, obrigando-se a portar algum aparelho que possa se comunicar e ser chamado, ainda, que com pouca frequência, para resolver problemas, ainda que receba a remuneração respectiva.

O direito à desconexão está previsto no artigo 25, da Lei de Desconexão, aprovada em 2016, pelo Presidente francês François Hollande, com vigência a partir de 2017, na França, no capítulo intitulado “A adaptação dos direitos trabalhistas para a era digital” e assim dispõe referido artigo: “A carga de trabalho e a sobrecarga de informação, além dos limites difusos entre a vida profissional e pessoal, estão entre os riscos associados com o uso de tecnologias digitais”.

A França foi o primeiro país europeu a ter o direito à desconexão em seu ordenamento jurídico. A ideia de desconexão está ligada a garantia dos direitos ao repouso, lazer, saúde, vida privada, além da busca do equilíbrio entre os interesses dos empregadores e empregados, no sentido de se garantir aos trabalhadores o direito ao repouso, principalmente, na fase de isolamento social, onde prevaleceu o teletrabalho, em decorrência da Covid-19, em que os empregados passaram a trabalhar em suas residências.

O isolamento social trouxe a necessidade de adequação ao regime de teletrabalho.

Com isso, os trabalhadores mantiveram-se conectados à atividade laboral, através de computadores, *WhatsApp* ou outras formas de tecnologia por longas jornadas ou até mesmo, sem nenhuma desconexão, o que restou denominado de hiperconexão.

Os limites de jornada, impostos por lei ou normativos, foram descumpridos. As jornadas foram extenuantes e os intervalos intrajornadas e interjornadas deixaram de ser observados, o que acarretou uma profunda alteração na forma de se trabalhar.

A desconexão está diretamente ligada à saúde do trabalhador e incumbe ao empregador a obrigação de cumprir e fazer cumprir as práticas que regulamentam o direito à desconexão, de proteção dos empregados em relação a saúde física e mental, a segurança, a higiene, sem

olvidar da observância e respeito aos limites legais e normativos das jornadas de trabalho e pausas para repouso.

É um direito do empregado não trabalhar, se desconectar e se manter distante de seu ambiente de trabalho, para garantia dos direitos fundamentais à saúde e à privacidade e, é um dever do empregador a observância do cumprimento da jornada e intervalos, de forma a assegurar ao empregado a possibilidade de usufruir momentos de lazer com a família ou como melhor lhe aprouver, para preservação de sua vida privada e liberdade do trabalho, sendo a ele garantida a necessária desconexão do trabalho.

A legislação brasileira não trata do direito a desconexão de forma objetiva, mas a Constituição Federal, dentro do capítulo dos Direitos Sociais, especifica que é considerado direito dos trabalhadores, dentre outros, a limitação da jornada de trabalho “não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais...”, nos termos do artigo 7º, inciso XIII; no inciso XV, o “repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;” no inciso XVII, regulamenta o “gozo de férias anuais”.

A CLT prevê o intervalo intrajornada, no artigo 71: “ Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.” e o interjornada, no artigo 66: “Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.”

Com a reforma trabalhista, a Lei 13.467, de 2017, introduziu na legislação trabalhista o Capítulo II-A, referente ao teletrabalho, nos artigos 75-A a 75-F.

O artigo 75-B, define o teletrabalho ou trabalho remoto como sendo “a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se configure como trabalho externo.” e, no § 9º: “Acordo individual poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos legais.” (incluído pela MP nº 1.108, de 2022).

Por outro lado, a legislação brasileira, caminhando na contramão do que os Países mais desenvolvidos acolheram, de forma expressa, excluiu o teletrabalho do controle de jornada do

empregado, nos termos do Capítulo II, Da duração do Trabalho, em seu artigo 62, III, da CLT: “Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: ... III - os empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa.”

No Brasil, perante o Judiciário, caso se comprove a não observância do direito à desconexão, o empregador poderá ser penalizado com o pagamento de horas extras e indenização por ato ilícito, além de danos morais coletivos.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

“EMENTA: TRABALHO FORA DA SEDE. POSSIBILIDADE DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO ATRAVÉS DE TELEFONE CORPORATIVO E TABLET FORNECIDOS AO OBREIRO. JORNADA CUMPRIDA EM LOCAIS DETERMINADOS PELO EMPREGADOR. AFASTADA A EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. HORAS EXTRAS DEVIDAS. Nem todo trabalho realizado fora da sede da empresa pode ser catalogado como externo para efeito de incidência da norma excludente da limitação de jornada, mormente quando prestado em locais determinados pelo empregador e evidenciada a possibilidade de controle inclusive com fornecimento de instrumentos de comunicação direta. In casu, a par da inexistência das papeletas de controle de serviço externos de que trata o art. 74 da CLT, comprovou-se que o reclamante exercia seus misteres em lojas determinadas pela empresa, tornando possível o controle de sua atividade inclusive através de meios fornecidos pelo próprio empregador (tablet e telefone corporativo). Nesse contexto, resulta afastada a incidência do art. 62, I, da CLT e, tendo sido provada a prorrogação da jornada restam devidas as horas extras e reflexos, tal como deferido na origem. Sentença mantida, no tocante. (PROCESSO nº 1001023-21.2018.5.02.0464 (ROT). RECORRENTES E RECORRIDOS: BRUNO BERNARDO DA SILVA MARCONDES, TM CUATTO MARKETING DE RESULTADO LTDA., LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA. RELATOR: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS).”

Ainda, em relação a não desconexão, o Relator do processo, condenou a reclamada ao pagamento de horas extras pelo “tempo à disposição, na base de 1/3 de seu salário-hora, considerando as horas nas quais se deu a situação do sobreaviso...”. Interessante, também, a fundamentação do voto, considerando-se que a CLT data de 1943:

“Destaca-se que diante da anquilosidade da CLT, apesar de o art. 244, §2º, mencionar que o sobreaviso vincula-se à permanência do trabalhador na casa, tal redação precisa ser harmonizada com evolução tecnológica das últimas décadas, numa interpretação teleológica da norma.

Ora, na década de 40 não existia bip, celular, laptop, smartphone, entre outras formas de comunicação à distância, sendo que a permanência do obreiro na casa era condição *sine quo non* para ser encontrado e convocado via telefone fixo ou por estafeta, e assim, remunerado no plantão.

Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado dispondo que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. O escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao

lazer e ao descanso (arts. 6º da CF e 66 da CLT) para permitir o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço...

Ora, o uso das novas tecnologias não afasta a possibilidade de vínculo da relação de emprego. A subordinação no teletrabalho, embora atue de forma mais amena que na subordinação pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações através de celulares e rádios, entre outras.

Deste modo, ficou garantido, no caso de ofensa à desconexão ao trabalho e ao direito fundamental ao lazer (art. 6º da CF/88), o pagamento de sobreaviso, nos termos do item II da Súmula acima, o que é o caso específico dos autos.”.

Já em França, o Código do Trabalho não prevê sanção quanto a não observância do direito à desconexão ou para ausência de acordo referente a desconexão. Por outro lado, é obrigatória a negociação anual, sob pena de se considerar um delito.

No dizer da Professora Tereza, “... defende-se que o trabalho dignifica o homem. Contudo, essa ideia não se compadece com jornadas de trabalho praticamente ilimitadas”²²⁷.

Nessa toada, a Professora Tereza ressalta a Constituição de Portugal, em seu artigo 59.º que prevê que “todos os trabalhadores têm direito ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, aos descanso semanal e, na alínea b) garante-lhes o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, concretizando-se num dos deveres do empregador no art. 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho, segundo o qual “O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”²²⁸.

A lei 83/2021, de 6 de dezembro modificou o teletrabalho, alterou o Código do Trabalho e a Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro que regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais. Um novo artigo foi editado ao CT, o artigo 199.º-A, “uma norma de alcance geral, que não se cinge ao fenómeno do teletrabalho, cujo n.º 1 é do seguinte teor: <O empregador tem o dever de se abster de contactar o trabalhador no período de descanso, ressalvadas as situações de força maior>”²²⁹.

²²⁷MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - **Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores**. Lusíada Repositório das Universidades Lusíada. {Em linha}. {Consulta em 02/08/2022}. Disponível em <http://hdl.handle.net/11067/5506>.

²²⁸*Idem. Ibidem.*

²²⁹AMADO, João Leal – A desconexão profissional e a DGAEP: tomemos a sério o dever de abstenção de contacto. [Em linha]. [Consulta em 12/09/22]. Disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2022/04/18/a-desconexao-profissional-e-a-dgaep-tomemos-a-serio-o-dever-de-abstencao-de-contacto/>.

Assim, foi alterado o artigo 165.º do CT que passou a ter a seguinte redação:

“Noção de teletrabalho e âmbito do regime

1 - Considera-se teletrabalho a prestação de trabalho em regime de subordinação jurídica do trabalhador a um empregador, em local não determinado por este, através do recurso a tecnologias de informação e comunicação.

2 - As disposições contidas nos artigos 168.º, 169.º-A, 169.º-B, 170.º e 170.º-A aplicam-se, na parte compatível, a todas as situações de trabalho à distância sem subordinação jurídica, mas em regime de dependência económica.”

De forma sucinta, podemos dizer que a Lei 83/2021, de 6 de dezembro, prevê ajuste entre empregado e empregador para a o cumprimento de teletrabalho; o empregado poderá exigir o trabalho nessas condições (exemplo: se o trabalhador tiver filhos de até 8 anos – artigo 166.º-A, número 3); incumbe ao empregador o fornecimento de equipamentos necessários para o exercício da função, além de ser responsável por aumento de despesas do empregado, em relação a luz, internet.

Há dois pontos de muita relevância na nova legislação, que seriam o respeito aos princípios da proporcionalidade e transparência, sendo proibida a conexão permanente e o contato com o trabalhador, quando em período de descanso, nos termos dos artigos 169.º-A, número 5 e 169.º-B, número 1, alínea b)²³⁰.

O direito do trabalhador à garantia de seus direitos fundamentais, no tocante a saúde, privacidade e dignidade, encontram guarida na legislação trabalhista, conforme vimos.

Não há menor dúvida que as normas que regulamentam a desconexão do empregado asseguram a ele o direito a ter momentos de descanso, descontração e convivência familiar e, ao mesmo tempo, impõem limites ao poder diretivo do empregador.

Exigir do empregado o trabalho de forma a não respeitar a desconexão implica em violação aos direitos de personalidade. As novas tecnologias, com muita facilidade, permitem ao empregador que invada os momentos de lazer do empregado, de forma ilimitada e

²³⁰Lei 83/2021. Artigo 169.º-A, número 5: “O controlo da prestação de trabalho, por parte do empregador, deve respeitar os princípios da proporcionalidade e da transparência, sendo proibido impor a conexão permanente, durante a jornada de trabalho, por meio de imagem ou som.

Artigo 169.º-B, número 1: “b) Abster-se de contactar o trabalhador no período de descanso nos termos a que se refere o artigo 199.º-A.

desrespeite a dignidade do trabalhador, como pessoa humana e viole o ordenamento jurídico de proteção, como higiene, saúde, descanso e lazer.

Segundo João Amado Leal, a não desconexão, acarreta “preocupações que acompanham o Direito do Trabalho desde o seu nascimento: limitar o tempo de trabalho, proteger o equilíbrio físico e psíquico do trabalhador, tutelar a sua saúde, garantir períodos de repouso para este, salvaguardar a sua autodisponibilidade, assegurar a conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar, enfim, criar e preservar a própria noção de tempo livre, de tempos de não trabalho durante a vigência do contrato que não se reduzam aos períodos indispensáveis ao sono reparador”²³¹.

O direito à desconexão passa a ser um grande desafio para o futuro do Direito do Trabalho.

4.4. Efeitos Conexos: Dano moral e extrapatrimonial

A reforma trabalhista que ocorreu no ano de 2017, nos termos da Lei 13.467, trouxe novos preceitos em relação ao instituto do dano moral ou dano extrapatrimonial, como denomina a CLT, em seus artigos 223-A a 223-G, com alcance em dano estético, em relação a reparação por dano.

A partir de então, a expressão dano moral passa a ser substituída por dano extrapatrimonial, como denominado em outros Países Europeus, como Itália, Portugal e Alemanha.

Aqui, podemos dizer que houve um avanço da legislação trabalhista brasileira diante da relevância e valor que fora atribuído à dignidade da pessoa humana, fundamento de validade do Estado Democrático de Direito, vez que sua ofensa pode acarretar dano moral, por abalo ao direito da personalidade da pessoa, por violação à sua intimidade, honra e imagem, o que é capaz de provocar lesão psicológica ou física no ofendido, com repercussão em sua intimidade, honra e imagem.

²³¹AMADO, João Leal – *Op. Cit.*

A reparação por dano extrapatrimonial tem a função de compensar o lesado pelos danos por ele sofridos e punir o ofensor, com objetivo didático, para que o fato não se repita.

De forma específica, em relação aos artigos 223-A a 223-G da CLT²³², pretendeu o legislador brasileiro fixar parâmetros para tarifação de indenização por danos morais no Direito do Trabalho, com o objetivo de “combater a proliferação das indenizações e tentar estabelecer uma espécie de teto legal aos valores judicialmente fixados...”, no dizer do Professor Homero Batista da Silva²³³.

Ao discorrer sobre o nascimento dos princípios, em especial, o princípio da dignidade humana, a Professora Piovesan, faz uma explanação sobre o “reencontro com o pensamento

²³²DO DANO EXTRAPATRIMONIAL:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

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 os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

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.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea;

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X - o perdão, tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

²³³SILVA, Homero Batista Mateus da – **Comentários à Reforma Trabalhista** – p. 59.

Kantiano, com as ideias de moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua. Para Kant, as pessoas devem existir como um fim em si mesmo e jamais como um meio, a ser arbitrariamente usado para este ou aquele propósito. Os objetos têm, por sua vez, um valor condicional, enquanto irracionais, por isso são chamados <coisas>, substituíveis, que são por outras equivalentes. Os seres racionais, ao revés, são chamados <pessoas>, porque constituem um fim em si mesmo, têm um valor intrínseco absoluto, são insubstituíveis e únicos, não devendo ser tomados meramente como meios. As pessoas são dotadas de dignidade, na medida em que têm um valor intrínseco”²³⁴.

Por outro lado, no Brasil, houve uma certa banalização do dano extrapatrimonial. O empregado passou a se sentir lesado em sua personalidade por qualquer fato ou acontecimento. Inúmeras ações temerárias foram interpostas. Ainda, foi motivo de notícia no Brasil sentenças que condenavam empregadores em indenizações estratosféricas, em caso de morte, acidentes, humilhações etc. de seus empregados.

Foram pouquíssimas as leis nacionais que trouxeram previsão de indenização tarifada. Temos como exemplo, o artigo 51 da Lei 5.260 de 1967²³⁵, que regulamentava a liberdade de manifestação do pensamento e da informação, denominada Lei de Imprensa, instituída durante a ditadura militar, com vigência até 30 de abril de 2009, sendo revogada pelo STF.

²³⁴PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. p. 107.

²³⁵**Lei 5.250/1967.**

https://www.google.com/search?q=lei+de+imprensa+1967&rlz=1C1GCEU_pt-PTBR998BR998&sxsrf=ALiCzsbhkksr27gYvKqfcN4h6NJnXO0cJQ%3A166007826

Art . 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos dêste artigo:

a) os jornalistas que mantêm relações de emprêgo com a empresa que explora o meio de informação ou divulgação ou que produz programas de radiodifusão;

b) os que, embora sem relação de emprêgo, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos;

c) o redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico, a editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b , nº III, do artigo 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa.

Sem a menor dúvida, o artigo 223-G é o mais tormentoso, quer por ter o legislador se valido do salário do ofendido para estipular o valor da indenização, quer por não admitir a acumulação.

Assim, dispõe o artigo 223-G da CLT:

“Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
I - a natureza do bem jurídico tutelado;
II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
VII - o grau de dolo ou culpa;
VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
X - o perdão, tácito ou expresso;
XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
XII - o grau de publicidade da ofensa.
§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.
§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.”

Da análise do artigo 223-G da CLT verifica-se que o legislador teve o cuidado de apresentar doze situações a que o julgador deverá observar, antes de determinar o valor a ser indenizado, além de enquadrar o caso *sub judice* a uma das quatro faixas estipuladas na lei, em relação a gravidade: leve, média, grave e gravíssima, sem prejuízo da reincidência.

Outra crítica se faz em relação ao valor do salário contratual do empregado, a ser utilizado como base, determinado na lei, para o cálculo da indenização. Assim, “por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão”²³⁶. A dignidade de uma pessoa não pode valer mais que a do outro.

Aqui, nos parece que o legislador se utilizou de impropriedade técnica em relação a tarifação, já que o STJ e o STF haviam decidido que, em relação a Lei de Imprensa, a

²³⁶SILVA, Homero Batista Mateus da - *Op. Cit.* p. 61.

indenização por dano moral não está sujeita a valores tarifados, nos termos da Súmula 281 do STJ: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Nesse sentido, “Mesmo que o tabelamento venha sendo adotado por outros países, como a Inglaterra (*Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases: Diretrizes para a Avaliação de Danos Gerais Decorrentes de Acidentes Pessoais*), e Itália (art. 2.059 do Código Civil: “*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*”), o nosso sistema normativo encontra parâmetros constitucionais rígidos, como o princípio da reparação de acordo com a extensão do dano, de que é exemplo o inc. X, do art. 5º”^{237 238}.

Ainda, em se tratando de acumulação, não é crível que o legislador tenha impedido que um fato não possa atingir a dois direitos imateriais tutelados, muito menos estabelecer tarifas diferentes para mesmas lesões, levando-se em conta o valor do salário do ofendido. Parece-nos que o artigo 223-G da CLT está fadado a ser declarado inconstitucional.

4.5. Direitos de Personalidade e Sanções Disciplinares. Esfera Extralaboral

Os direitos de personalidade do trabalhador, relacionados à intimidade da vida privada, ao direito a reserva da intimidade e aos aspectos atinentes a esfera íntima e pessoal das partes, nos termos do artigo 16.º do CT de Portugal, podem gerar situações extralaborais que, diante de sua gravidade, acabam se enquadrando em despedimento com justa causa do trabalho. Nesse sentido, preleciona a Professora Maria do Rosário, ao dizer²³⁹ que a regra geral é a de “irrelevância disciplinar dos comportamentos extralaborais do trabalhador”, em nome do “princípio geral do respeito pela vida privada, familiar e social do trabalhador”.

No entanto, pode acontecer o empregado ultrapassar limites que, mesmo dentro de sua esfera de intimidade, de sua vida privada e familiar, podem ocasionar um descompasso de suas atuações privadas, em relação aos direitos de personalidade do empregador, gerando responsabilidade do trabalhador por seus atos e ações.

²³⁷RIBEIRO, Rafael E. Pugliese – **Reforma Trabalhista Comentada** – p. 110.

²³⁸Art. 5º da CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...

²³⁹RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais**. p. 907/8.

A Professora Maria do Rosário comenta que “a imposição de limites ... decorre da necessidade de compatibilizar aqueles direitos do trabalhador com direitos de personalidade do empregador, mas também com necessidades organizacionais, por força do carácter *intuitus personae* do contrato de trabalho, e mesmo por força dos princípios gerais da boa fé e do abuso do direito, concretizados na ideia de que os direitos devem ser exercidos dentro de parâmetros de adequação aos fins para que foram concebidos”²⁴⁰.

Segundo João Leal Amado, as condutas extralaborais do trabalhador: “se aceitarmos o dogma da separação da radical entre a vida pessoal e vida profissional do trabalho, nesta ótica, o espaço-tempo profissional surge como espaço-tempo heterodisponibilidade, como espaço-tempo de autoridade patronal, ao passo que o espaço-tempo extraprofissional surge espaço-tempo de autodisponibilidade, como “espaço-tempo como de liberdade pessoal; assim sendo, entre as duas vidas do trabalhador, existiria como um muro intransponível, pelo que as condutas adotadas pelo trabalhador no espaço-tempo seriam, por definição, totalmente irrelevante em sede jurídico laboral”²⁴¹.

Continua o autor a se referir da separação radical entre a vida profissional e a vida pessoal, o que não pode ser aceita, pois:” um homem não é um conglomerado de ilhas (a) e a vida pessoal”, a “ e (a vida conjugal” , e “ilha vida profissional” etc.), não existem muros intransponíveis nesta matéria, pelo que supramencionado corte absoluto entre vida pessoal e vida profissional é simplista, não resistindo ao confronto com a realidade. “Não há nesta matéria forma simples e mágicas que logrem resolver todos os problemas: a verdade é que, por um lado, o trabalhador não deixa de ser pessoa cidadão no espaço-tempo laboral, mas é outrossim certo, por outro lado, que a pessoa cidadão também não deixa de ser trabalhador fora do espaço-tempo laboral.

Essa lição, que nos dá o Professor João Leal Amado, deixa muito claro que a vida do trabalhador não é estanque, portanto, suas atitudes, quer no local de trabalho ou fora dele, poderão esbarrar nos limites contratuais e nos direitos que goza o empregador.

Dependendo de sua gravidade e nexos, poderá ocorrer até o despedimento com justa causa. Assim, por conta do nexos causal existente entre a ausência de adequação de condutas do trabalhador e o contrato de trabalho, a jurisprudência em Portugal, tem entendido “pelo

²⁴⁰RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op. Cit.* p. 908.

²⁴¹AMADO, João Leal – *A Cessação do Contrato de Trabalho - Uma perspectiva Luso-Brasileira.* p. 85.

relevo disciplinar, para efeitos de configuração como justa causa para despedimento: comportamentos de intimidade sexual entre dois trabalhadores no local de trabalho, ainda que fora do tempo de trabalho ...; crimes praticados pelo trabalhador fora da empresa, como o caso do crime de tráfico de droga e crimes de furto e fraudes praticadas fora da empresa ...; actos do trabalhador praticados fora do tempo e do local de trabalho, mas que podem ter relevo no seu desempenho profissional...”²⁴².

No Brasil, a legislação trabalhista, e a jurisprudência, que caminhou no mesmo sentido, também pune o empregado que, mesmo fora do recinto onde trabalha, for surpreendido em atitudes não condizentes com a moral, bons costumes ou não politicamente corretas e que podem colidir com a relação já estabelecida entre empregado e empregador, o que torna insustentável a continuação da relação de trabalho, diante da perda de confiança que deve estar presente em todo contrato de trabalho, vez que a ele é inerente. Em consequência, poderá haver enquadramento legal para dispensa com justa causa e extinção do contrato de trabalho.

Neste sentido, o legislador celetista previu no artigo 482, dentre outras, as alíneas “f”, embriaguez habitual ou no serviço e, a alínea “l”, para a prática constante de jogos de azar. Não se pode olvidar que o empregador não possui poder de ingerência sobre a vida privada, particular ou extraprofissional do trabalhador, desde que não comprometa os deveres contratuais assumidos. Tanto é certo que a embriaguez que ocorre, na residência do empregado, não caracteriza justa causa, por não haver qualquer conexão com o trabalho, o mesmo em relação aos jogos de azar, fora do horário de trabalho.

Como diz Vólia Bonfim, “a princípio, o empregador não pode, nem deve interferir na vida pessoal do empregado, e a contrário senso, a vida social do empregado não pode influenciar na relação de emprego. Os aspetos da vida privada do empregado são irrelevantes para o empregador, salvo quando refletirem negativamente na empresa. Por isto, o nexó causal entre a conduta social do trabalhador e o emprego é de extrema importância, pois constitui em exceção”²⁴³.

²⁴²RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op. Cit.* p. 908.

²⁴³CASSAR, Vólia Bomfim, *apud* AMADO, João Leal, **A Cessação do Contrato de Trabalho. Uma perspectiva Luso-Brasileira.** p. 87.

Na verdade, trata-se de um conflito de direitos assegurados ao empregado de ter preservada sua reserva de intimidade, em contrapartida, de respeito aos direitos de personalidade do empregador.

Aqui, tem-se a típica colisão entre a liberdade do homem, de exercer seu direito de expressão e a proteção à intimidade, à vida privada e familiar, à imagem e à honra que, ainda, não tendo qualquer relação com o trabalho, esse comportamento extralaboral do trabalhador ultrapassa os limites ao exercício dos direitos de personalidade.

Pontua Bernardo Lobo Xavier, “por isto se diz que na justa causa, há “crise contratual”, “situação insustentável”, “relações intoleráveis”, “desequilíbrio fundamental”, “ inviabilidade de prossecução do contrato”, “perigo para o futuro do contrato”, “provável extinção da cooperação esperada”, “comportamento que vulnera o pressuposto fiduciário do contrato”, “ manutenção do contrato de modo a afectar a sensibilidade e liberdade psicológica de uma pessoa normal”²⁴⁴.

Verifica-se que, efetivamente, o trabalhador tem seus direitos de personalidade preservados, mas o artigo 16.º do CT Português assegura uma contrapartida para o empregador, pois o exercício exacerbado dos direitos de personalidade do empregado podem colidir com o próprio contrato de trabalho.

Como leciona Menezes Cordeiro, a concretização da justa causa, possui três requisitos básicos: “um comportamento ilícito; censurável em termos de culpa; com certas consequências gravosas na relação de trabalho. A lei não refere expressamente a necessidade de ilicitude. Mas, ela está subjacente à noção legal: só se pode falar na culpa após um prévio juízo de ilicitude. Tal como se depreende da jurisprudência, a justa causa postula sempre uma infracção, ou seja, uma violação, por acção ou omissão, deveres legais ou contratuais”²⁴⁵.

Do exame da legislação brasileira e da portuguesa, verifica-se que o legislador em Portugal não se furtou de tratar o tema de forma específica, revelando o protagonismo de tal Direito na esfera laboral mundial. Para tanto, destacam-se as lições exaradas por Guilherme Dray: “O regime dos direitos de personalidade, que foi inaugurado pelo CT 2003, e o cujo pioneirismo, na altura, foi amplamente assinalado pela doutrina, revela-se hoje um regime

²⁴⁴XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - **Manual de Direito do Trabalho**, p. 798.

²⁴⁵CORDEIRO, António Menezes - **Manual do Direito do Trabalho**. p. 820/82.

sólido e amadurecido com forte aplicação jurisprudencial e com influência decisiva em diversas leis do trabalho da lusofonia aprovada, depois da entrada em vigor do Código do Trabalho Português”.

V - CONCLUSÃO

O Direito de Personalidade se incorpora ao próprio conceito de pessoa, uma vez que a ele é inerente e decorre da proteção da dignidade humana. Assim, os direitos de personalidade tutelam a pessoa em diversos âmbitos, como o corpo, o nome, a voz, a intimidade, a privacidade, a honra subjetiva e honra objetiva, a imagem, a reputação, a dignidade, a integridade, dentre outros.

Vale ressaltar que o Direito de Personalidade foi consagrado em normas jurídicas, primeiramente, no Direito Civil, e posteriormente, em previsões constitucionais, sendo contemplados na Constituição da República Portuguesa de 1976 e na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Ocorre que em Portugal, o Direito de Personalidade foi tratado, expressamente, no Código do Trabalho Português de 2003, no Título II – Contrato de Trabalho, Capítulo I – Disposições Gerais, Secção II – Sujeitos, Subsecção II – Direitos da Personalidade, nos artigos 14.º a 22.º, enquanto o legislador brasileiro infraconstitucional, não o fez expressamente.

No contrato de trabalho, o Direito de Personalidade deve ser exercido com dupla baliza, onde existe o limite ao poder diretivo do empregador e, em contrapartida, o limite do direito do empregado, quanto à prática de atos da esfera extralaboral que possam comprometer a imagem do empregador perante terceiros, bem como a confiança que o empregador nele deposita.

O ordenamento jurídico português abraçou a tutela dos direitos de personalidade em todas as suas dimensões, seja no campo do Direito Civil, seja de forma expressa no artigo 16.º do Código do Trabalho, tornando-se o direito português como protagonista do sistema jurídico efetivo, transformando o direito de personalidade como a espinha dorsal do sistema jurídico em Portugal.

Considerando que os Direitos de Personalidade e seus reflexos dentro do Direito à Intimidade e à Privacidade, levou a necessidade de leis de proteção de dados, sendo o RGPD exemplo disso, que abriu espaço para tratar o assunto em nível laboral, enquanto que a LGPD no Brasil trata da proteção de dados, de modo geral, sem especificar o âmbito de atuação na seara contratual laborista.

Ao especificar no Código do Trabalho o direito de personalidade, o legislador atendeu, verdadeiramente, a Constituição da República de Portugal que no seu primeiro artigo deixa consignado e de forma expressa que a dignidade da pessoa humana representa o direito fundamental que respalda a República Portuguesa, tornando efetivo um direito assegurado constitucionalmente.

Vale ressaltar que as inovações no campo do Direito do Trabalho português, foram acompanhadas pela legislação lusa de direito processual e pela jurisprudência, permitindo tutelas específicas acompanhadas de indenização, observando inclusive procedimentos especiais de medidas urgentes.

Por outro lado, igualmente, a Constituição Brasileira, em seu artigo 1º, inciso III, consigna como direito fundamental a dignidade da pessoa humana, no entanto, o legislador brasileiro, foi tímido ao não tratar do direito de personalidade, de forma expressa nas leis trabalhistas.

Considerando que estamos vivendo novos tempos e que as inovações tecnológicas nos chegam a todo instante e, também, no ambiente de trabalho, aquelas devem ser voltadas de forma a atender os direitos de personalidade dos trabalhadores, sem que estes exponham sua intimidade e, ao mesmo tempo, deve ser preservado o direito do empregador de fiscalizar e dirigir seu negócio.

Cabe ao judiciário trabalhista manter o equilíbrio entre empregado e empregador, de modo a diminuir as desigualdades existentes, garantindo o respeito, a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a efetividade da legislação trabalhista.

Assim, é dever do Estado, através de ação própria, fazer cumprir o Direito do Trabalho no sentido de garantir e tutelar os direitos fundamentais dos empregados, para que estes não sejam desrespeitados em sua honra, intimidade, vida privada e dignidade.

Portanto, concluímos que o modelo do pioneirismo do Direito do Trabalho Português, poderia ter sido seguido pelo legislador brasileiro, estabelecendo de forma expressa os mecanismos de tutela do Direito de Personalidade no Direito do Trabalho, fornecendo uma legislação específica de proteção que pudesse espelhar o tratamento jurídico adequado aos direitos de personalidade no âmbito laboral.

VI - BIBLIOGRAFIA

6.1. FONTES DOCUMENTAIS

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa, de 25 de abril de 1976. 4ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6809-1.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro [Em linha]. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Vade mecum. 9.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-85-203-7085-8.

CÓDIGO do Trabalho. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis&so_miolo=.

CÓDIGO Civil de Portugal: Decreto-lei n.º 47.344/66, de 25 de novembro, 21.ª ed. Coimbra: Editora Almedina. ISBN 978-972-40-6898-5.

CÓDIGO Civil do Brasil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Vade mecum, 9.ª ed São Paulo: RT, 2017, ISBN 978-85-203-7085-8.

CÓDIGO do Consumidor. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

CÓDIGO Penal Brasileiro. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110224.htm.

CÓDIGO de Processo Penal. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

CONSOLIDAÇÃO das Leis do Trabalho [Em linha]. Brasília: Planalto. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.compilado.htm.

CONSOLIDAÇÃO das leis do trabalho, Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, Vade mecum, 9.ª ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-85-203-7085-8.

MARTINEZ, Pedro; Et.al – Código do Trabalho anotado. 10.ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6608-0.

NETO, Abílio – Código Civil Anotado. 19.ª ed. Reelaborada. Lisboa: Editora Ediforum, 2016. ISBN 978-989-8438-14-0.

6.2. FONTES DOUTRINAIS

ABRANTES, José João – **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Editora Coimbra. ISBN 972.32.1330-3.

ALEXY, Robert - **Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo inclusivo**. Santa Catarina: Ed. Qualis, 2015. ISBN 978.85-68839-17-1.

ALVARENGA, Rúbia, **Direitos da Personalidade do Trabalhador e correio eletrônico**, in <https://jus.com.br/artigos/26273/direitos-da-personalidade-do-trabalhador-e-correio-eletronico/3>.

AMADO, João Leal – **A Cessação do Contrato de Trabalho. Uma perspectiva Luso-Brasileira**. São Paulo: Editora LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9110-2.

BARROS, Alice Monteiro de - **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2009. ISBN 978-85-361-1264-0.

BARROSO, Luís Roberto – **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo. A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. ISBN 978-85-7700-639-7.

BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda – **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018. ISBN 978-85-53602-14-8.

BIONI, Bruno Ricardo – **Proteção de Dados Pessoais – a função e os limites do consentimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8862-3.

BITTAR, Carlos Alberto – **Os direitos da personalidade**. 7ª e 9ª ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Ed. Forense Universitária, 2008. ISBN 978-85-218-0359-1.

BRANDÃO, Cláudio – **Acidente do Trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2006. ISBN 85-361-0912-2.

CALVO, JOSÉ LÓPEZ - **La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGPD y la LOPDGDD**. 2ª Ed. Espanha: Ed. Wolters Kluwer España S.A., 2019. ISBN 978-84-9090-345-2.

CAMPOS, Diogo Leite de – **Lições de Direito da Personalidade**. 2ª ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1992. Depósito Legal: 55229/92.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 1997. ISBN 978-972-40-2106-5.

CARLOTO, SELMA – **Lei Geral da Proteção de Dados – Enfoque nas relações de trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2021. ISBN 978-65-5883-072-6.

CORDEIRO, António Barreto Menezes - **Direito do Trabalho II, Direito Individual**. Coimbra: Editora Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7831-1.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes - **Direito da Proteção de Dados, à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019**. Coimbra: Editora Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8304-9.

CORDEIRO, António Menezes - **Manual do Direito do Trabalho**. Coimbra: Editora Almedina, 1991. ISBN 972-40-0478-3.

CORREA, Célio Roberto e DISSENHA, Leila Andressa – **A aplicação do direito de personalidade ao direito do trabalho – Questões polêmicas e soluções práticas**. Curitiba: Juruá Editora, 2013. ISBN 978-85-362-4098-5.

CORREIA, Victor – **Da privacidade Significado e Valor**. Coimbra: Editora Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7744-4.

DE CUPIS, Adriano – **Os direitos da personalidade**. Campinas: Ed. Romana, 2004. ISBN 85-89490-069.

DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**. 6.^a ed. São Paulo: LTr editora, 2007. ISBN 978-85-361-0929-9.

DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**, Vol. I. 35^o edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018. ISBN 978-85-472-2247-5.

DRAY, Guilherme Machado – **Direitos de Personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Ed. Almedina, 2006. ISBN 972-40-2801-1.

DRAY, Guilherme – **O princípio da proteção do trabalhador**. Coimbra: Editora Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5900-6.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson - **Curso de Direito Civil, Parte Geral e LINDB** 16^a ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-441-1964-5.

FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho**. 18ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2017. ISBN978-972-40-6999-9.

FRAZÃO, Ana – **Direitos Básicos dos Titulares de Dados Pessoais**. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, ano 39, nº 144, novembro/2019. ISSN 0101-7497.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo Curso de Direito Civil** – vol. 1, parte geral. 23ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2021. ISBN 978-65-5559-446-1.

GOMES, Orlando - **Introdução ao Direito Civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. ISBN 978-85-309-2582-6.

GOMES, Carlos Orlando; Gottschalk, Edson - **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Ed. Forense, 1971.

GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito Civil. Parte geral. Obrigações. Contratos**. 9ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2019. ISBN 978-85-53603-36-7.

GONÇALVES, Diogo Costa - **Pessoa e direitos de personalidade. Fundamentação ontológica da tutela**. Coimbra: Editora Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3296-2.

JABOUR, Gilberto Haddad - **Derechos personalísimos**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1972.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito do Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2010. ISBN –978-972-40-4098-1.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra – **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-22518-3.

LIMA FILHO, Francisco das C. - **Direito à autodeterminação informativa: Limite ao poder de recolhimento, armazenamento, manipulação e uso dos dados do trabalhador**. Revista Magister de Direito do Trabalho, nº 67, julho/agosto/2015.

LOPEZ, Manuel Carlos - **Direito do Trabalho e Ideologia**. G.C. - Gráfica de Coimbra Ltda. Palheira – Assafarge 3001-453. Coimbra: Editora Almedina, 2001. ISBN 97-8972-401-472-2.

MACHADO, André Roberto, palestrante do tema **LGPD e o direito contratual, sua dinâmica e impactos sobre os contratos**. FGV, Webinar, Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos no direito e nos negócios, realizada em 11/08/2020, in <https://www.youtube.com/watch?v=AoCzQTqgsyE>.

MALLET, Estêvão - **Direitos de Personalidade e Direito do Trabalho** - Revista do Advogado. São Paulo, vol. 24, nº 76, junho de 2004. ISSN-0101-7497.

MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. 9ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8141-0.

MARTINEZ, Pedro; Et.al – **Código do Trabalho anotado**. 10.ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6608-0.

MARTINS, Sérgio Pinto – **Estudos de Direito**. São Paulo: LTR, Editora, 1998. ISBN 85-7322-441-X.

MARTINS, Sérgio Pinto - **Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001. ISBN 85.224.2930-8.

MIRANDA, Jorge - **Direitos Fundamentais**. Coimbra: Editora Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6870-1.

MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais**, Tomo IV. Coimbra: Editora Coimbra, 1988. ISBN 978-972-32-2010-0.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – **A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4208-4.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - **Estudos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Editora Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4630-3.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, **Lusíada Repositório das Universidades Lusíada, Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores**. Pesquisa em <http://hdl.handle.net/11067/5506> em 02/08/2022. Volume 9, n. 02, 2019.

MURITIBA, Sérgio Silva – **Tutela Inibitória e os Direitos da Personalidade** – Revista de Processo vol. 122/2005, abril/2005. DTR\2005\313.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 32^a ed. São Paulo: LTr Editora, 2006. ISBN 85-361-0782-0.

NETO, Abílio – **Código Civil Anotado**. 19.^a ed. Reelaborada. Lisboa: Editora Ediforum, 2016. ISBN 978-989-8438-14-0.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso - **A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade, Direito & Justiça Social**. São Paulo: Ed. Atlas, 2013. ISBN 978-85-224-7865-1.

OLIVEIRA, Dânton Hilário Zanetti de e FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra - **A proteção de dados pessoais como direito e garantia fundamental na Constituição da República de 1988**. Direitos fundamentais e a era tecnológica – Law Experience 2020, FERRAZ, Miriam Olivia Knopik e VETTORAZI, Karlo Messa (org). Curitiba: Ed. Curitiba. FAE/Bom Jesus, 2020. ISBN 978.65.89337.00.3.

PEDROSO, Neide Akiko Fugivala – **Tutela Jurídica dos Direitos de Personalidade nas Doenças Ocupacionais**. São Paulo: LTr Editora, 2013, ISBN 978-85-361-2544-2.

PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 978-85-472-2989-4.

PROENÇA, Carlos Carranho – **Tutela Jurisdicional efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas**. Lisboa: Ed. Petrony, 2017. ISBN 978-972-685-240-7.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado do Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. Coimbra: Editora Almedina, 2009, ISBN 978-972-40-6159-7.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte II - Situações Laborais Individuais**. 3.^a Ed. Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5597-8.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Direito do Trabalho, Parte II – Situações laborais individuais**. 3.^a ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-4227-5.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores o contrato de trabalho. Breves notas**.

REDINHA, Maria Regina e GUIMARÃES, Maria Raquel - **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Ribeiro de Faria**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003. ISBN 972-32-1190-4.

RIBEIRO, Rafael E. Pugliese – **Reforma Trabalhista Comentada**. Curitiba: Ed. Juruá, 2018. ISBN 978-85-362-7831-5.

RODRIGUEZ, Américo Plá – **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: Ed. LTr, 1978.

ROXO, Tatiana B. S. Bom de Souza – **Os Direitos de Personalidade e a Tutela Jurisdicional da Honra e da Intimidade dos Trabalhadores – Os Novos Instrumentos de Vigilância e Controle dos Atos do Empregado**. São Paulo: Ed. LTr, 2012, Ano 76, nº 10, outubro/2012. ISSN 1516-9154.

SARLET, Ingo Wolfgang – **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13.^a ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2018. ISBN 978-85-9590-025-7.

SCHIAVI, Mauro – **Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho**. 3.^a ed. São Paulo: LTr editora, 2009. ISBN 978-85-361-1354-8.

SILVA, Homero Batista Mateus da – **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-85-203-7407-8.

SILVA, Laercio Lopes da – **A terceirização e a precarização nas relações de trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8601-6.

SIMON, Sandra Lia – **A proteção Constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Editora LTr, 2000. ISBN 978-8573229387.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - **O Direito Geral de Personalidade** – Lisboa: Ed. Coimbra, 1995. ISBN 972-32-0677-3.

TARTUCE, Flávio - **Manual de Direito Civil**. 11^a ed. São Paulo: Ed. Método, 2021. ISBN 978-85-309-9309-2.

TEPEDINO, Gustavo - **Temas de Direito Civil**. 4^a ed. RJ, SP e Recife: Ed. Renovar, 2008. ISBN 978.85-7147-649.

VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil – Parte Geral**. 21^a ed. São Paulo: Editoras Gen e Atlas, 2021, ISBN 978-85-97-02716-7.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - **Manual de Direito do Trabalho**. 2^a. Ed. Lisboa: Editora Verbo, 2014. ISBN 978-972-22-3099-5.